

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

En el procedimiento de arbitraje entre

**ANGEL SAMUEL SEDA, JTE INTERNATIONAL INVESTMENTS, LLC,
JONATHAN MICHAEL FOLEY, STEPHEN JOHN BOBECK, BRIAN HASS,
MONTE GLENN ADCOCK, JUSTIN TIMOTHY ENBODY, JUSTIN TATE CARUSO
Y THE BOSTON ENTERPRISES TRUST**

- Demandantes -

y

LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

- Demandada -

Caso CIADI No. ARB/19/6

LAUDO
[Traducción]

Miembros del Tribunal

Prof. Dr. Klaus Sachs, Presidente
Prof. Hugo Perezcano Díaz, Árbitro
Dr. Charles Poncet, Árbitro

Asistente del Tribunal

Sr. Marcus Weiler

Secretaria del Tribunal

Sra. Sara Marzal Yetano

Fecha de envío a las Partes: 27 de junio de 2024

REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES

En representación de
Sr. Angel Samuel Seda
JTE International Investments, LLC
Sr. Jonathan Michael Foley
Sr. Stephen John Bobeck
Sr. Brian Hass
Sr. Monte Glenn Adcock
Sr. Justin Timothy Enbody
Sr. Justin Tate Caruso
The Boston Enterprises Trust:

Sr. Rahim Moloo
Sra. Anne Champion
Sra. Marryum Kahloon
Sra. Nika Madyoon
Sr. Ben Harris
Gibson, Dunn & Crutcher, LLP
200 Park Avenue
Nueva York, NY 10166-0193
Estados Unidos de América

y

Sra. Ankita Ritwik
Sr. Pedro Soto
Gibson, Dunn & Crutcher, LLP
1050 Connecticut Avenue, N.W.
Washington, DC 20036-5306
Estados Unidos de América

En representación de la República de Colombia:

Sr. Jhon Camargo
Sr. Giovanni Vega Barbosa
Sra. Mariana Reyes
Agencia Nacional de Defensa
Jurídica del Estado
Carrera 7 No. 75-66 – 2do y 3er piso
Bogotá, Colombia

y

Sr. Álvaro Rodríguez Rodríguez
Dirección de Inversión Extranjera y Servicios
Ministerio de Comercio, Industria y Turismo
Calle 28 #13 A-15
Bogotá, Colombia

y

Sra. Yas Banifatemi
Sra. Ximena Herrera-Bernal
Sra. Yael Ribco-Borman
Sra. Pilar Álvarez
Sra. Carolina Barros
Sr. Youssef Daoud
Gaillard Banifatemi Shelbaya Disputes
22 rue de Londres
75009 París
Francia

CONTENIDO

	PÁGINA
A. LAS PARTES	1
I. Demandantes	1
1. Angel Samuel Seda	1
2. JTE International Investments, LLC.....	1
3. Jonathan Michael Foley	1
4. Stephen John Bobeck.....	1
5. Brian Hass	1
6. Monte Glenn Adcock.....	1
7. Justin Timothy Enbody	1
8. Justin Tate Caruso.....	2
9. The Boston Enterprises Trust.....	2
II. Demandada.....	2
B. EL TRIBUNAL DE ARBITRAJE	4
I. Prof. Dr. Klaus Sachs, Presidente del Tribunal	4
II. Prof. Hugo Perezcano Díaz, Árbitro	4
III. Dr. Charles Poncet, Árbitro	4
C. SÍNTESIS DE LOS ANTECEDENTES PROCESALES	5
I. Inicio del Procedimiento	5
II. Procedimiento de Arbitraje	7
D. ANTECEDENTES DE HECHO	31
I. Demandantes	31
II. La Decisión del Sr. Seda de Invertir en Colombia	32
1. Desarrollo de Colombia y Medellín.....	32
2. Inversión del Sr. Seda en el Hotel The Charlee.....	33
3. La Inversión del Sr. Seda y Varios Demandantes en el Luxé.....	34
4. Otros Proyectos.....	35
III. Decisión de los Demandantes Meritage de Invertir en el Proyecto Meritage	36
1. Proyecto Meritage.....	36
2. Identificación del Inmueble Meritage.....	37
3. Procedimientos de Debida Diligencia de los Demandantes Meritage	37
4. Creación de Newport como Vehículo de Inversión.....	38
5. Inicio del Desarrollo y Estructura del Proyecto Meritage	39
6. La Relación de Iván López Vanegas con el Sr. Seda y el Proyecto Meritage	41
IV. Procedimiento de Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la Nación	42
1. Ley de Extinción de Dominio.....	43

2.	Denuncia de Iván López Vanegas ante la Fiscalía General de la Nación	43
3.	Fase Inicial del Procedimiento de Extinción de Dominio	45
4.	Medidas Cautelares sobre el Proyecto Meritage.....	46
5.	Oposiciones a las Medidas Cautelares	47
6.	Fijación Provisional de la Pretensión.....	48
7.	Acción de Tutela de Newport	49
8.	Requerimiento Formal de Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la Nación	50
9.	Auto de Avocamiento del Juzgado Segundo Penal	52
10.	Inicio del Juicio de Extinción de Dominio	53
E.	POSICIONES DE LAS PARTES.....	54
I.	Síntesis de la posición de los Demandantes y Petitorio	54
1.	Excepción de Seguridad Esencial	55
a)	Invocación de la Demandada del Artículo 22.2(b) del APC	55
b)	Efecto del Artículo 22.2(b) del APC	56
c)	Alcance de la Revisión del Tribunal	60
d)	Cláusula de NMF.....	62
2.	Jurisdicción	63
a)	Requisitos del APC.....	63
b)	Requisitos del Artículo 25 del Convenio del CIADI.....	65
3.	Incumplimiento de las Obligaciones de la Demandada en virtud del APC.....	66
a)	Expropiación Ilícita de la Inversión de los Demandantes	66
b)	Violación del Estándar de Trato Justo y Equitativo	74
c)	Incumplimiento del Estándar de Trato Nacional.....	82
d)	Incumplimiento del Estándar de Protección y Seguridad Plenas	85
4.	Derecho de los Demandantes a una Reparación Íntegra.....	87
a)	Estándar Jurídico	87
b)	Causalidad entre las Medidas y los Daños	88
c)	Fecha de Valoración Apropiaada	89
d)	Aplicación de la Metodología de Valoración Basada en los Ingresos y en el Mercado.....	90
e)	Cálculo de Daños.....	91
f)	Intereses sobre los Daños Otorgados.....	93
g)	Reclamación de Costos.....	94
5.	Petitorio de los Demandantes.....	95
II.	Síntesis de la Posición de la Demandada y Petitorio.....	95
1.	Intereses Esenciales en Materia de Seguridad	96
a)	Excepción de Seguridad Esencial.....	96

b)	Efecto del Artículo 22.2(b) del APC	96
c)	Alcance de la Revisión del Tribunal	101
d)	Cláusula de NMF	103
2.	Excepciones Jurisdiccionales	103
a)	Ausencia de Inversión Conforme al APC y el Convenio del CIADI	103
b)	Conexión entre el Proyecto Meritage y las Reclamaciones de los Demandantes	105
c)	Falta de legitimación de The Boston Enterprises Trust	106
d)	Falta de Legitimación del Sr. Brian Hass	107
3.	Cumplimiento del APC por Parte de la Demandada	108
a)	Ausencia de Expropiación de la Inversión de los Demandantes	108
b)	Cumplimiento de la Demandada del Estándar de Trato Justo y Equitativo	117
c)	Cumplimiento de la Demandada del Estándar de Trato Nacional ...	127
d)	Cumplimiento de la Demandada del Estándar de Protección y Seguridad Plenas	129
4.	Las Reclamaciones de Daños y Perjuicios de los Demandantes Carecen de Fundamento	133
a)	Estándar Jurídico	134
b)	Falta de Prueba de los Demandantes de sus Pérdidas	134
c)	El Otorgamiento de Daño Moral No Está Justificado	139
d)	La Reclamación de Intereses No Está Justificada	140
e)	El Laudo como Objeto de Tributación	140
f)	Reclamaciones de Costas	141
5.	Petitorio de la Demandada	141
III.	Posición de los Estados Unidos como Parte No Contendiente	142
1.	Excepción de Seguridad Esencial	142
a)	Efecto del Artículo 22.2(b) del APC en la Jurisdicción del Tribunal	142
b)	Alcance de la Revisión del Tribunal	143
F.	EL RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL	145
I.	Excepción Relativa a los Intereses Esenciales en Materia de Seguridad conforme al Artículo 22.2(b) del APC	145
1.	Momento en el que la Demandada Invocó el Artículo 22.2(b) del APC ...	146
2.	Artículo 22.2(b) del APC	147
3.	Interpretación del Artículo 22.2(b) del APC	150
3.1.	Interpretación con arreglo al Artículo 31 de la CVDT	150
a)	Sentido corriente del Artículo 22.2(b) del APC	150
b)	Objeto y fin del APC	159

c)	Contexto del Artículo 22.2(b) en el APC	160
d)	Normas Pertinentes de Derecho Internacional	161
e)	Acuerdo Ulterior y Práctica Ulterior	167
3.2.	Interpretación conforme al Artículo 32 de la CVDT	169
3.3.	Efecto Práctico de la Interpretación del Artículo 22.2(b) del APC	172
a)	Disposición no justiciable.....	172
b)	Falta de jurisdicción	176
c)	Limitación de los remedios disponibles	177
d)	Revisión Limitada	179
4.	Aplicación del Artículo 22.2(b) del APC	183
a)	Medidas	183
b)	Interés Esencial en Materia de Seguridad	184
c)	Nexo	189
5.	Cláusula NMF	194
6.	Conclusión	194
II.	Jurisdicción y Fondo	196
G.	DECISIÓN SOBRE COSTOS.....	197
I.	Alegatos sobre Costos de los Demandantes	197
II.	Escrito sobre Costos de la Demandada	199
III.	Decisión del Tribunal sobre Costos.....	201
H.	LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL.....	203

ABREVIACIONES SELECCIONADAS

APC o Tratado	Acuerdo de Promoción Comercial Colombia-Estados Unidos, suscrito el 22 de noviembre de 2006 y en vigor desde el 15 de mayo de 2012
C-[#]	Anexo Documental de los Demandantes
CIADI o el Centro	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CL-[#]	Documento de Soporte Jurídico de los Demandantes
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
CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
Dúplica de la Demandada	Dúplica sobre Jurisdicción y Fondo de la Demandada de fecha 17 de febrero de 2022
Escrito de la Demandada sobre [REDACTED] sobre la Práctica de los Tratados de los EE. UU. sobre Excepciones a los Intereses Esenciales en Materia de Seguridad	Escrito de la Demandada sobre [REDACTED] y sobre la Práctica de los Tratados de los EE. UU. sobre Excepciones a los Intereses Esenciales en Materia de Seguridad de fecha 21 de diciembre de 2022
Escrito de los Demandantes sobre Tratados de los EE. UU. y [REDACTED]	Escrito de los Demandantes sobre Tratados de los EE. UU. y [REDACTED] de fecha 21 de diciembre de 2022
Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada	Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada de fecha 25 de agosto de 2022
Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes	Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes de fecha 21 de julio de 2022
Escrito sobre Costos de la Demandada	Escrito sobre Costos de la Demandada de fecha 26 de julio de 2023
Escrito sobre Costos de los Demandantes	Escrito sobre Costos de los Demandantes de fecha 26 de julio de 2023

Memorial de Contestación de la Demandada	Memorial de Contestación sobre Jurisdicción y Fondo de la Demandada de fecha 16 de noviembre de 2020
Memorial de los Demandantes	Memorial sobre Fondo y Daños de los Demandantes de fecha 15 de junio de 2020
NMF	Nación Más Favorecida
PSP	Protección y Seguridad Plenas
R-[#]	Anexo Documental de la Demandada
Refutación sobre Seguridad Esencial de los Demandantes	Refutación sobre Seguridad Esencial de los Demandantes de fecha 13 de septiembre de 2022
Reglas de Arbitraje	Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI 2006
Réplica de los Demandantes	Réplica sobre Jurisdicción y Fondo de los Demandantes de fecha 19 de septiembre de 2021
Réplica sobre Costos de la Demandada	Réplica sobre Costos de la Demandada de fecha 9 de agosto de 2023
Réplica sobre Costos de los Demandantes	Réplica sobre Costos de los Demandantes de fecha 9 de agosto de 2023
Respuesta Preliminar de los Demandantes a la Nueva Defensa de Seguridad Esencial de Colombia	Respuesta Preliminar de los Demandantes a la Nueva Defensa de Seguridad Esencial de Colombia de fecha 18 de abril de 2022
RL-[#]	Autoridad Legal Documento de Soporte Jurídico de la Demandada
TJE	Trato Justo y Equitativo
Tribunal	Tribunal de arbitraje constituido el 25 de febrero de 2020

A. LAS PARTES

I. Demandantes

1. Angel Samuel Seda

1. Angel Samuel Seda es un ciudadano estadounidense¹.

2. JTE International Investments, LLC

2. JTE International Investments, LLC (“**JTE International Investments**”) es una sociedad constituida en los Estados Unidos de América (“Estados Unidos” o “EE.UU.”) de conformidad con la legislación del estado de Delaware el 23 de mayo de 2013 y de titularidad exclusiva de Justin T. Enbody².

3. Jonathan Michael Foley

3. Jonathan M. Foley es un ciudadano estadounidense³.

4. Stephen John Bobeck

4. Stephen J. Bobeck es un ciudadano estadounidense⁴.

5. Brian Hass

5. Brian Hass es un ciudadano estadounidense⁵.

6. Monte Glenn Adcock

6. Monte G. Adcock es un ciudadano estadounidense⁶.

7. Justin Timothy Enbody

7. Justin T. Enbody es un ciudadano estadounidense⁷.

¹ Anexo C-119, Pasaporte Estadounidense de Angel Samuel Seda, 15 de octubre de 2013.

² Anexo C-107, Acta Constitutiva de JTE International Investments, LLC, 23 de mayo de 2013.

³ Anexo C-200, Pasaporte Estadounidense de Jonathan M. Foley, 7 de octubre de 2015.

⁴ Anexo C-085, Pasaporte Estadounidense de Stephen J. Bobeck, 16 de marzo de 2007.

⁵ Anexo C-136, Pasaporte Estadounidense de Brian Hass, 3 de octubre de 2014.

⁶ Anexo C-076, Pasaporte Estadounidense de Monte G. Adcock, 1 de septiembre de 2000.

⁷ Anexo C-082, Pasaporte Estadounidense de Justin T. Enbody, 20 de mayo de 2005.

8. Justin Tate Caruso

8. Justin T. Caruso es un ciudadano estadounidense⁸.

9. The Boston Enterprises Trust

9. The Boston Enterprises Trust es una entidad constituida de conformidad con la legislación del estado de Arizona, Estados Unidos, el 9 de agosto de 2018⁹.

10. En adelante, Angel Samuel Seda, JTE International Investments, Jonathan M. Foley y The Boston Enterprises Trust se denominan “**Demandantes Meritage**”. En adelante, Angel Samuel Seda, JTE International Investments, Jonathan M. Foley, The Boston Enterprises Trust, Stephen J. Bobeck, Brian Hass, Monte G. Adcock, Justin T. Enbody y Justin T. Caruso se denominan “**Demandantes**”¹⁰. Los Demandantes están representados en el presente arbitraje por el Sr. Rahim Moloo, la Sra. Anne Champion, la Sra. Marryum Kahloon, el Sr. Ben Harris y la Sra. Nika Madyoon, Gibson, Dunn & Crutcher, LLP, 200 Park Avenue, Nueva York, NY 10166-0193, Estados Unidos, y por la Sra. Ankita Ritwik y el Sr. Pedro Soto, Gibson, Dunn & Crutcher, LLP, 1050 Connecticut Avenue, N.W., Washington, DC 20036-5306, Estados Unidos.

II. Demandada

11. La República de Colombia, en adelante denominada “**Demandada**” o “**Colombia**”, está representada en el presente arbitraje por el Sr. Jhon Camargo, el Sr. Giovanni Andrés Vega Barbosa y la Sra. Mariana Reyes, Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, Carrera 7 No. 75-66, 2do y 3er piso, Bogotá, Colombia, así como por la Sra. María Paula Arenas Quijano, Dirección de Inversión Extranjera y Servicios, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Calle 28 #13 A-15, Bogotá, Colombia. La Demandada también está representada por sus apoderados debidamente autorizados, Sra. Dra. Yas Banifatemi, Sra. Ximena Herrera-Bernal, Sra. Yael Ribco-Borman, Sra. Pilar Álvarez, Sra. Carolina

⁸ Anexo C-184, Pasaporte Estadounidense de Justin T. Caruso, 8 de febrero de 2017.

⁹ Anexo C-215, Instrumento Constitutivo de The Boston Enterprises Trust, 9 de agosto de 2018.

¹⁰ El Sr. Seda estableció con éxito un hotel en Medellín, Colombia, Hotel The Charlee. El Sr. Seda tenía varios otros proyectos en Colombia que se encontraban en distintas etapas de desarrollo (algunos solo en la etapa previa de desarrollo) tal como se analiza con detalle más abajo. El Sr. Seda, The Boston Enterprises Trust, y los Sres. Enbody y Foley, eran titulares de un derecho de participación tanto en el Proyecto Meritage como en el Proyecto Luxé; el resto de los Demandantes eran titulares de un derecho de participación en el Proyecto Meritage o en el Proyecto Luxé, a excepción de Brian Hass, quien supuestamente era titular indirecto de acciones en Luxé by The Charlee, SAS, tal como se indica con detalle más abajo.

Angel Samuel Seda y otros c. República de Colombia
(Caso CIADI No. ARB/19/6)
Laudo
[Traducción]

Barros y Sr. Youssef Daoud, Gaillard Banifatemi Shelbaya Disputes, 46 Rue Copernic,
75116 París, Francia.

12. En adelante, los Demandantes y la Demandada se denominan individualmente “**Parte**” y, en conjunto, las “**Partes**”.

B. EL TRIBUNAL DE ARBITRAJE

13. El Tribunal de Arbitraje ha quedado constituido del siguiente modo:

I. Prof. Dr. Klaus Sachs, Presidente del Tribunal

*Prof. Dr. Sachs,
CMS Hasche Sigle,
Nymphenburger Str. 12,
Munich D-80335, Alemania,
Tel.: + 49 89 23807 109
Correo electrónico: klaus.sachs@cms-hs.com*

II. Prof. Hugo Perezcano Díaz, Árbitro

*Prof. Hugo Perezcano Díaz
180 Northfield Drive West, Unit 4
Waterloo ON N2L 0C7
Canadá
Correo electrónico: hugo.perezcano@iiuris.com*

III. Dr. Charles Poncet, Árbitro

*Dr. Charles Poncet,
Poncet SARL,
2 rue Bovy-Lysberg,
CP 5721,
CH-1211 Ginebra 11, Suiza,
Tel.: +41 22 311 00 10
Correo electrónico: charles@poncet.law*

C. SÍNTESIS DE LOS ANTECEDENTES PROCESALES

I. Inicio del Procedimiento

14. El 25 de enero de 2019, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“**CIADI**” o “**Centro**”) recibió una solicitud de arbitraje de los Demandantes de la misma fecha (“**Solicitud**”) sobre la base del Acuerdo de Promoción Comercial Colombia-Estados Unidos, suscrito el 22 de noviembre de 2006 y en vigor desde el 15 de mayo de 2012 (el “**APC**” o el “**Tratado**”), y del Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, en vigor desde el 14 de octubre de 1966 (el “**Convenio del CIADI**”). La Solicitud fue presentada por la firma que representaba a los Demandantes en ese momento, Arent Fox LLP.
15. El Centro solicitó aclaraciones a los Demandantes mediante carta de 19 de febrero de 2019. Los Demandantes proporcionaron las aclaraciones el 20 de marzo de 2019.
16. El 25 de marzo de 2019, la Secretaria General del CIADI registró la Solicitud de conformidad con el Artículo 36(3) del Convenio del CIADI y notificó a las Partes el 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.
17. Las Partes acordaron constituir el Tribunal con arreglo al Artículo 37(2)(a) del Convenio del CIADI del siguiente modo: el Tribunal se constituiría con tres árbitros nombrados, uno por cada Parte y el tercero, el árbitro presidente, de común acuerdo.
18. El 3 de mayo de 2019, tras su nombramiento por parte de los Demandantes, la Sra. Lucinda Low, nacional de los Estados Unidos, aceptó su nombramiento como árbitro.
19. El 12 de junio de 2019, los Demandantes informaron al Centro que ya no estaban representadas por la firma Arent Fox LLP y que habían contratado a la firma Gibson Dunn LLP como sus nuevos abogados.
20. El 15 de junio de 2019, los Demandantes informaron al Centro que, de conformidad con la Regla 7 de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI (las “**Reglas de Arbitraje**”), deseaban reemplazar a la Sra. Lucinda Low y nombrar como árbitro al Dr. Charles Poncet, nacional de Suiza. El Centro procedió a informar a la Sra. Lucinda Low del reemplazo y a solicitar al Dr. Poncet que aceptara su nombramiento.
21. El 24 de junio de 2019, el Dr. Charles Poncet aceptó su nombramiento como árbitro.

22. El 27 de junio de 2019, tras su nombramiento por parte de la Demandada, el Prof. Hugo Perezcano Díaz, nacional de los Estados Unidos Mexicanos, aceptó su nombramiento como árbitro.
23. El 28 de julio de 2019, las Partes informaron al Centro que no habían logrado arribar a un acuerdo respecto de la selección del árbitro presidente, pero sí respecto del método de selección, en virtud de lo cual las Partes solicitaron al Centro que las ayudara a seleccionar a un árbitro presidente aceptable para ambas.
24. Conforme al procedimiento acordado, el 7 de octubre de 2019, el Centro circuló una lista de cinco candidatos en forma de papeleta. Cada Parte presentó su papeleta el 17 de octubre de 2019.
25. Mediante carta de 18 de octubre de 2019, el Centro informó a las Partes que el proceso de propuesta no había resultado en la selección de un candidato aceptable para ambas Partes y que, en virtud del acuerdo de las Partes, el Centro prepararía y circularía una segunda lista de candidatos en forma de papeleta.
26. El 1 de noviembre de 2019, las Partes informaron al Centro que habían acordado modificar el procedimiento aplicable a la segunda ronda del proceso de selección, en virtud del cual el Centro prepararía, en lugar de una nueva propuesta, una lista de siete candidatos para que las Partes los eliminaran u ordenaran por preferencia.
27. Conforme al procedimiento acordado, el 12 de diciembre de 2019, el Centro circuló la lista de siete candidatos, y, el 17 de diciembre de 2019, cada Parte informó al Centro el nombre del candidato que deseaba eliminar de la lista.
28. El 18 de diciembre de 2019, el Centro informó a las Partes los nombres de los cinco candidatos restantes a árbitro presidente y las invitó a enviar sus listas en orden de preferencia.
29. El 26 de diciembre de 2019, la Demandada objetó a dos candidatos de la lista, y, el 6 de enero de 2020, el Centro informó a las Partes que los candidatos objetados habían decidido retirarse.
30. El 7 de febrero de 2020, el Centro circuló una nueva lista de cinco candidatos para que las Partes los ordenaran por preferencia. Cada Parte presentó su lista ordenada el 15 de febrero de 2020.
31. El 17 de febrero de 2022, el Centro anunció que el procedimiento de listas había resultado en el nombramiento del Prof. Dr. Klaus Sachs, nacional de Alemania, en calidad de árbitro presidente en el presente caso.

32. El 25 de febrero de 2020, la Secretaria General, 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 ende, se entendía que se había constituido el Tribunal en esa fecha. La Sra. Sara Marzal Yetano, Consejera Jurídica del CIADI, fue designada para actuar como Secretaria del Tribunal.

II. Procedimiento de Arbitraje

33. De conformidad con la Regla 13(1) de las Reglas de Arbitraje, el Tribunal celebró una primera sesión con las Partes el 2 de abril de 2020 por videoconferencia. Con el consentimiento de las Partes, el Tribunal nombró Asistente del Tribunal al Sr. Marcus Weiler. Su *curriculum vitae* y una declaración de imparcialidad e independencia fueron circulados a las Partes.
34. Luego de la primera sesión, el 7 de abril de 2020, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 1 (“**RP1**”) en la que dejó constancia del acuerdo de las Partes sobre cuestiones procesales y de la decisión del Tribunal acerca de las cuestiones controvertidas. La RP1 dispone, entre otras cosas, que las Reglas de Arbitraje aplicables serían aquéllas en vigor desde el 10 de abril de 2006, que los idiomas del procedimiento serían el español y el inglés, y que el lugar del procedimiento sería Washington D.C., Estados Unidos. La RP1 también incluyó un cronograma consensuado para la fase de jurisdicción y fondo del procedimiento (“**Calendario Procesal**”).
35. El 25 de mayo de 2020, los Demandantes solicitaron una prórroga del plazo de presentación de su Memorial sobre Fondo y Daños. La Demandada presentó su acuerdo el 26 de mayo de 2020. El 26 de mayo de 2020, el Tribunal emitió un Calendario Procesal revisado que reflejaba las modificaciones resultantes de las comunicaciones de las Partes de los días 25 y 26 de mayo de 2020.
36. El 16 de junio de 2020, los Demandantes presentaron su Memorial sobre Fondo y Daños (“**Memorial**”) junto con los Apéndices A al H; los Anexos Documentales C-001 al C-302; los Documentos de Soporte Jurídico CL-001 al CL-128; las Declaraciones Testimoniales del Sr. Angel Samuel Seda y del Sr. Felipe López Montoya; y los Informes Periciales del Dr. Wilson A. Martínez Sánchez, del Dr. Carlos E. Medellín Becerra, de la Sra. Daniela M. Bambaci y el Sr. Santiago Dellepiane A. de Berkeley Research Group.
37. Mediante una comunicación del 15 de julio de 2020, la Demandada informó que no ejercería su derecho a solicitar la bifurcación de las fases de jurisdicción y fondo, y que abordaría sus excepciones a la jurisdicción del Tribunal junto con el fondo. El Tribunal emitió un Calendario Procesal revisado el 20 de julio de 2020.

38. El 18 de octubre de 2020, la Demandada solicitó una prórroga del plazo de presentación de su Memorial de Contestación. Los Demandantes confirmaron su acuerdo mediante comunicación del 19 de octubre de 2020. El Tribunal emitió un Calendario Procesal revisado que reflejaba las modificaciones resultantes de las comunicaciones de las Partes el 19 de octubre de 2020.
39. El 2 de noviembre de 2020, el Tribunal emitió, con el acuerdo de las Partes, un Calendario Procesal revisado que incluyó plazos para que Estados Unidos presentara alegatos escritos sobre cuestiones de interpretación del APC con arreglo al Artículo 10.20.2 del APC y para que las Partes presentaran comentarios sobre dichos alegatos escritos.
40. El 17 de noviembre de 2020, la Demandada presentó su Memorial de Contestación sobre Jurisdicción y Fondo (“**Memorial de Contestación**”) junto con el Apéndice A; los Anexos Documentales R-001 al R-063; los Documentos de Soporte Jurídico RL-001 al RL-151; las Declaraciones Testimoniales del Dr. José Iván Caro Gómez y del Dr. Daniel Ricardo Hernández Martínez; y los Informes Periciales del Dr. Nilson Elías Pinilla, del Dr. Yesid Reyes y del Dr. Richard Hern.
41. Mediante carta de la misma fecha, la Demandada solicitó que los Demandantes revelaran la existencia e identidad de cualquier tercero financiador (“**Primera Solicitud de la Demandada de Revelación del TF**”).
42. El 25 de noviembre de 2020, los Demandantes objetaron la solicitud de revelación de la Demandada, afirmando que no existía disposición alguna, ni en las Reglas de Arbitraje ni en el APC, que exigiera la revelación de la información solicitada. Los Demandantes agregaron que, en cualquier caso, *“en aras de evitar las solicitudes tácticas que pudieran presentarse como distracción del fondo de su caso, los Demandantes confirman que cualquier condena adversa en costos en el presente arbitraje se encuentra asegurada hasta por un monto de USD 5,5 millones”*. [Traducción del Tribunal]
43. El 2 de diciembre de 2020, la Demandada reiteró su solicitud de que los Demandantes revelaran la existencia e identidad de cualquier tercero financiador y también solicitaron que los Demandantes revelaran los términos del seguro por costos adversos en el marco del presente arbitraje.
44. El 7 de diciembre de 2020, el Tribunal informó a las Partes que pretendía abordar cualquier solicitud de documentos relacionada con la existencia de un tercero financiador en la próxima fase de exhibición de documentos.
45. El 14 de diciembre de 2020, el Tribunal emitió un Calendario Procesal revisado que reflejaba ciertas modificaciones al cronograma de exhibición de documentos.

46. El 15 de enero de 2021, tras intercambios entre las Partes, cada Parte presentó una solicitud a fin de que el Tribunal se pronunciara sobre la exhibición de documentos.
47. El 18 de febrero de 2021, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 2 (“**RP2**”) en la que se pronunció sobre las solicitudes de exhibición de documentos de las Partes. Entre otras cosas, el Tribunal ordenó a los Demandantes que revelaran la existencia e identidad de cualquier tercero financiador, pero rechazó la solicitud adicional de la Demandada de exhibir “[t]odos los Documentos que reflejen, incluyan o demuestren las condiciones en virtud de las cuales se financian las reclamaciones de los Demandantes, incluido el contrato de financiamiento y cualquier otra correspondencia relevante con el financiador, o se relacionen con ellas”. [Traducción del Tribunal]
48. El 26 de febrero de 2021, Estados Unidos presentó su escrito conforme al Artículo 10.20.2 del APC.
49. El 16 de marzo de 2021, el Tribunal emitió un Calendario Procesal revisado que reflejaba las modificaciones resultantes de las comunicaciones de las Partes del 12 y 15 de marzo de 2021. El 16 de abril de 2021, se realizaron cambios adicionales al Calendario Procesal por acuerdo de las Partes.
50. El 26 de mayo de 2021, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 3 (“**RP3**”) relativa a modificaciones adicionales en el Calendario Procesal incluidas las fechas de audiencia.
51. El 28 de junio de 2021, los Demandantes solicitaron al Tribunal que ordenara a la Demandada que diera pleno cumplimiento a sus obligaciones derivadas de la RP2. Por invitación del Tribunal, la Demandada presentó comentarios sobre la solicitud de los Demandantes el 6 de julio de 2021. El 2 de agosto de 2021, la Demandada presentó comentarios adicionales.
52. El 13 de agosto de 2021, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 4 (“**RP4**”), en la que se pronunció a la solicitud de los Demandantes de 28 de junio de 2021. El Prof. Perezcano Díaz emitió una opinión disidente.
53. El 3 de septiembre de 2021, la Demandada presentó una solicitud de reconsideración de la RP4. El 9 de septiembre de 2021, por invitación del Tribunal, los Demandantes presentaron sus observaciones a la solicitud de reconsideración de la Demandada.
54. El 14 de septiembre de 2021, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 5 en la que incorporó los términos de un acuerdo de confidencialidad alcanzado por las Partes (“**RP5**”).

55. Ese mismo día, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 6 (“**RP6**”) en la que rechazó, por mayoría, la solicitud de reconsideración de la Demandada de 3 de septiembre de 2021.
56. El 17 de septiembre de 2021, los Demandantes solicitaron una prórroga del plazo de presentación de su Réplica sobre Jurisdicción y Fondo hasta el 19 de septiembre de 2021. Luego de recibir los comentarios de la Demandada sobre la solicitud de los Demandantes, el Tribunal concedió la prórroga el 18 de septiembre de 2021.
57. El 19 de septiembre de 2021, los Demandantes presentaron su Réplica sobre Jurisdicción y Fondo (“**Réplica**”) junto con los Apéndices I al J; los Anexos Documentales C-303 al C-408, los Documentos de Soporte Jurídico CL-134 al CL-205; la Segunda Declaración Testimonial del Sr. Angel Seda; así como los Segundos Informes Periciales del Dr. Wilson A. Martínez Sánchez, del Dr. Carlos E. Medellín Becerra, de la Sra. Daniela M. Bambaci y el Sr. Santiago Dellepiane A. de Berkeley Research Group, y de Jones Lang LaSalle.
58. El 15 de octubre de 2021, el Sr. Víctor Mosquera Marín presentó una comunicación escrita en calidad de Parte No Contendiente de conformidad con el Artículo 10.20.3 del APC. El 16 de octubre de 2021, el Tribunal invitó a las Partes a presentar sus comentarios al respecto.
59. El 1 de noviembre de 2021, las Partes presentaron sus comentarios respectivos sobre la comunicación escrita del Sr. Mosquera Marín. El 3 de noviembre de 2021, la Demandada presentó observaciones adicionales sobre los comentarios de los Demandantes. El Tribunal invitó a los Demandantes a presentar una respuesta a más tardar el 8 de noviembre de 2021. Los Demandantes procedieron en consecuencia.
60. El 1 de diciembre de 2021, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 7 (“**RP7**”) en la que decidió no admitir al expediente la comunicación del Sr. Mosquera Marín. Ese mismo día, el Secretariado notificó la RP7 al Sr. Mosquera Marín.
61. El 9 de enero de 2022, la Demandada solicitó una prórroga del plazo de presentación de su Dúplica sobre Jurisdicción y Fondo. Ese mismo día, los Demandantes presentaron sus comentarios sobre la solicitud de la Demandada. El 11 de enero de 2022, el Tribunal admitió la solicitud de prórroga. El 14 de febrero de 2022, la Demandada solicitó otra breve prórroga respecto de la cual los Demandantes confirmaron su acuerdo. El Tribunal aprobó la prórroga el 15 de febrero de 2022.
62. El 17 de febrero de 2022, la Demandada presentó su Dúplica sobre Jurisdicción y Fondo (“**Dúplica**”) junto con el Apéndice A; los Anexos Documentales R-064 al R-256; los Documentos de Soporte Jurídico RL-152 al RL-233; las Segundas Declaraciones

Testimoniales del Dr. José Iván Caro y del Dr. Daniel Ricardo Hernández, y la Primera Declaración Testimonial de la Dra. Alejandra Ardila Polo; los Segundos Informes Periciales del Dr. Yesid Reyes y del Dr. Richard Hern, al igual que el Primer Informe Pericial de Chris Maugeri y David García de CBRE.

63. Mediante comunicación de 28 de febrero de 2022, la Demandada solicitó al Tribunal que emitiera una resolución en la que adoptara medidas reforzadas de confidencialidad respecto de la exhibición de varios documentos y dispusiera que cualquier violación de la resolución de confidencialidad daría lugar a la implementación de medidas cautelares. El Tribunal invitó a los Demandantes a presentar comentarios a más tardar el 7 de marzo de 2022. Los Demandantes presentaron sus comentarios en consecuencia.
64. Mediante carta del mismo día, 7 de marzo de 2022, los Demandantes alegaron que la Demandada había planteado en su Dúplica, por primera vez en el presente arbitraje, una nueva defensa basada en la protección de sus intereses esenciales en materia de seguridad (“**Nueva Defensa**”) y solicitaron al Tribunal que: (i) declarara que la Nueva Defensa de la Demandada infringe el deber de buena fe de la Demandada, las Reglas de Arbitraje y la RP1; y (ii) excluyera la Nueva Defensa del expediente (“**Solicitud de los Demandantes del 7 de Marzo de 2022**”). El 8 de marzo de 2022, el Tribunal invitó a la Demandada a presentar sus comentarios a más tardar el 18 de marzo de 2022.
65. El 11 de marzo de 2022, la Demandada reiteró su solicitud de medidas reforzadas de confidencialidad y de medidas cautelares, y adjuntó un proyecto de Resolución Reforzada de Confidencialidad.
66. El 18 de marzo de 2022, los Demandantes aceptaron los términos del proyecto de Resolución Reforzada de Confidencialidad y realizaron comentarios adicionales sobre la exhibición de documentos que, alegaron, la Demandada demoró y sobre la solicitud de medidas cautelares de la Demandada.
67. Ese mismo día, la Demandada respondió a la Solicitud de los Demandantes del 7 de marzo de 2022.
68. El 23 de marzo de 2022, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 8 en la que confirmó el acuerdo de las Partes sobre medidas reforzadas de confidencialidad y adoptó los términos de la Resolución Reforzada de Confidencialidad acordados por las Partes (“**RP8**” o “**Resolución Reforzada de Confidencialidad**”).
69. El 28 de marzo de 2022, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 9 relativa a la solicitud de medidas cautelares de la Demandada del 28 de febrero de 2022, así como a la Solicitud de los Demandantes de 7 de marzo de 2022 (“**RP9**”). El Tribunal decidió lo siguiente: (i) rechazó la solicitud de la Demandada de emitir una declaración de que

cualquier violación a la Resolución Reforzada de Confidencialidad daría lugar a la implementación de medidas cautelares; (ii) rechazó la solicitud de los Demandantes de declarar que la Nueva Defensa infringe el deber de buena fe de la Demandada, las Reglas de Arbitraje y la RP1; y (iii) rechazó la solicitud de excluirla de la Dúplica. Asimismo, el Tribunal concedió a los Demandantes autorización para abordar la Nueva Defensa en un escrito adicional a ser presentado, a su elección, ya sea antes de la audiencia, a más tardar el 15 de abril de 2022, o en una fecha posterior a la celebración de la audiencia que determinaría el Tribunal previa consulta con las Partes.

70. El 4 de abril de 2022, los Demandantes solicitaron (i) autorización para presentar, a más tardar el 15 de abril de 2022, una carta para responder, de manera general, a los argumentos sustantivos presentados en la carta de la Demandada del 18 de marzo de 2022; y (ii) la posibilidad de presentar una respuesta más completa a la Nueva Defensa con posterioridad a la audiencia.
71. Tras considerar las posiciones de las Partes sobre el particular, tal como constan en sus cartas de los días 7 y 8 de abril de 2022 y los correos electrónicos de los días 5 y 9 de abril de 2022, respectivamente, el 11 de abril de 2022, el Tribunal decidió admitir la solicitud de los Demandantes de presentar una respuesta preliminar a la Nueva Defensa a más tardar el 15 de abril de 2022 (“**Respuesta Preliminar**”) y una respuesta más completa con posterioridad a la audiencia, en caso de ser necesario.
72. El 12 de abril de 2022, el Tribunal celebró una audiencia organizativa preliminar con las Partes por vía de videoconferencia.
73. El 15 de abril de 2022, los Demandantes solicitaron una prórroga del plazo de presentación de su Respuesta Preliminar. Ese mismo día, la Demandada presentó sus comentarios y el Tribunal admitió la solicitud de prórroga hasta el 18 de abril de 2022 de los Demandantes.
74. El 18 de abril de 2022, los Demandantes presentaron su Respuesta Preliminar junto con el Anexo Documental C-409 y los Documentos de Soporte Jurídico CL-206 al CL-236.
75. El 20 de abril de 2022, luego de recibir la lista consolidada de participantes para la audiencia, la Demandada solicitó al Tribunal que ordenara a los Demandantes (i) revelar la participación exacta y el interés financiero del Sr. Amariglio y/o de Tenor Capital y/o de Downie North LLC en el presente arbitraje; y (ii) proporcionar el acuerdo financiero entre Tenor Capital y/o Downie North LLC y los Demandantes (“**Segunda Solicitud de la Demandada de Revelación del TF**”).
76. Ese mismo día, los Demandantes presentaron comentarios sobre la Segunda Solicitud de la Demandada de Revelación del TF.

77. El 21 de abril de 2022, el Tribunal invitó a la Demandada a declarar si confirmaba su Segunda Solicitud de Revelación del TF a la luz de los comentarios de los Demandantes.
78. El 25 de abril de 2022, la Demandada reiteró su solicitud de revelación vinculada al Sr. Amariglio y/o a Tenor Capital, y pidió permiso al Tribunal para agregar al expediente cuatro anexos documentales relativos al Sr. Amariglio y a los acuerdos financieros entre Tenor Capital y Eco Oro Minerals Corp.
79. Ese mismo día, las Partes informaron al Tribunal su acuerdo de introducir nuevos documentos en el expediente. De conformidad con este acuerdo, los Demandantes presentaron una Tercera Declaración Testimonial del Sr. Angel Seda, los Anexos Documentales C-410 al C-437 y los Anexos sobre Cuantificación de Daños. La Demandada presentó los Anexos Documentales R-257 al R-275.
80. El 26 de abril de 2022, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 10 (“**RP10**”) relativa a la organización de la audiencia.
81. Mediante comunicación del 29 de abril de 2022, la Demandada solicitó autorización para agregar al expediente documentos refutatorios sobre: (i) las nuevas alegaciones y pruebas presentadas por los Demandantes con la Tercera Declaración Testimonial del Sr. Seda de fecha 25 de abril de 2022; (ii) la Respuesta Preliminar de los Demandantes; y (iii) nuevos documentos en respuesta a las solicitudes de exhibición de documentos de los Demandantes y que son “*pertinentes y sustanciales para la resolución de la presente controversia*” (“**Solicitud Inicial de la Demandada de Admisión de Documentos Nuevos**”). [Traducción del Tribunal]
82. Ese mismo día, los Demandantes solicitaron al Tribunal autorización para responder a la Solicitud Inicial de la Demandada de Admisión de Documentos Nuevos y para abordar la Segunda Solicitud de la Demandada de Revelación del TF, en caso de ser necesario, el primer día de la audiencia. También ese mismo día, el Tribunal informó a las Partes que se pronunciaría sobre estas cuestiones durante la audiencia.
83. La audiencia sobre Jurisdicción y Fondo se celebró del 2 al 7 de mayo de 2022 en Washington, D.C. y por videoconferencia (“**Primera Audiencia**”). Las siguientes personas participaron en la Primera Audiencia:

Tribunal:

Prof. Dr. Klaus Sachs
Prof. Hugo Perezcano Díaz
Dr. Charles Poncet

Presidente
Árbitro
Árbitro

Asistente del Tribunal:

Sr. Marcus Weiler

Asistente del Tribunal

Secretariado del CIADI:

Sra. Sara Marzal Yetano

Secretaria del Tribunal

Por los Demandantes:

Abogados:

Sr. Rahim Moloo

Gibson, Dunn & Crutcher LLP

Sra. Anne Champion

Gibson, Dunn & Crutcher LLP

Sr. Pedro Soto

Gibson, Dunn & Crutcher LLP

Sra. Ankita Ritwik

Gibson, Dunn & Crutcher LLP

Sra. Marryum Kahloon

Gibson, Dunn & Crutcher LLP

Sr. Ben Harris

Gibson, Dunn & Crutcher LLP

Sra. Nika Madyoon

Gibson, Dunn & Crutcher LLP

Sra. Nilly Gezgin

Gibson, Dunn & Crutcher LLP

Sr. Alejandro Mejía

Cáez Muñoz Mejía Abogados

Sr. Juan Pablo Pantoja Ruiz

Cáez Muñoz Mejía Abogados

Sr. Frans Schimper

Immersion Legal

Representantes de Parte:

Sr. Angel Seda

Demandante

Sr. Justin Enbody

Demandante

Sr. Stephen Bobeck

Demandante

Sr. Justin Caruso

Demandante

Sr. Monte Adcock

Demandante

Sr. Pierre Amariglio

Tenor Capital Management Company

Peritos:

Sr. Wilson Alejandro Martínez Sánchez

Sintura Martínez

Sr. Clay Dickinson

Jones Lang LaSalle

Sr. Francisco Ruiz

Jones Lang LaSalle

Sr. Santiago Dellepiane

Berkeley Research Group

Sra. Daniella Bambaci

Berkeley Research Group

Sr. Ian Friser Frederiksen

Berkeley Research Group

Sr. Leandro Nallar

Berkeley Research Group

Sra. Carolina López Capo

Berkeley Research Group

Sra. Agustina Gallo

Berkeley Research Group

Por la Demandada:

Sra. Yas Banifatemi

Gaillard Banifatemi Shelbaya Disputes

Sra. Ximena Herrera

Gaillard Banifatemi Shelbaya Disputes

Sra. Yael Ribco Borman

Gaillard Banifatemi Shelbaya Disputes

Sra. Pilar Álvarez

Gaillard Banifatemi Shelbaya Disputes

Sra. Carolina Barros

Gaillard Banifatemi Shelbaya Disputes

Sr. Mattéo Dabaghian

Gaillard Banifatemi Shelbaya Disputes

Sr. Joaquín Berriolo

Gaillard Banifatemi Shelbaya Disputes

Sr. Youssef Daoud

Gaillard Banifatemi Shelbaya Disputes

Sr. Camilo Gómez Alzate

Agencia Nacional de Defensa Jurídica
del Estado

Sra. Ana María Ordóñez Puentes

Agencia Nacional de Defensa Jurídica
del Estado

Sr. Giovanni Vega-Barbosa	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Sr. César Rodríguez	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Sra. Elizabeth Prado López	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Sra. Yadira Castillo Meneses	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Sr. Andrés Felipe Reina Arango	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Sra. Marcela María Silva Zambrano	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Representantes de Parte:

Sra. Laura María Marín Moreno	Fiscalía General de la Nación
Sr. Carlos Saboyá	Fiscalía General de la Nación
Sra. Sandra Martínez	Fiscalía General de la Nación
Sra. Sandra Montezuma	Fiscalía General de la Nación
Sra. Tatiana García	Fiscalía General de la Nación
Sra. Lilia Rosa Mendoza	Fiscalía General de la Nación
Sr. Andrés Felipe Tinoco	Fiscalía General de la Nación

Testigos:

Dra. Alejandra Ardila Polo	Fiscalía General de la Nación
Dr. José Iván Caro Gómez	Fiscalía General de la Nación
Dr. Daniel Ricardo Hernández Martínez	Fiscalía General de la Nación

Peritos:

Dr. Nilson Elías Pinilla	Exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia; Exmagistrado de la Corte Constitucional
Dr. Yesid Reyes	Profesor, Universidad de los Andes
Dr. Richard Hern	NERA UK Ltd.
Sra. Zuzana Janeckova	NERA UK Ltd.
Sr. Ricardo Rodrigues	NERA UK Ltd.
Sr. David Andrés García Joya	CBRE Valuation & Advisory Services
Sr. Chris G. Maugeri	CBRE Valuation & Advisory Services
Sr. Juan Sebastián Álvarez Yepes	CBRE Valuation & Advisory Services
Sr. Fernando García-Chacón	CBRE Valuation & Advisory Services

Parte No Contendiente:

Sra. Nicole Thornton	Departamento de Estado de EE. UU.
Sr. Alvaro Peralta	Departamento de Estado de EE. UU.
Sra. Lisa Grosh	Departamento de Estado de EE. UU.
Sr. John Daley	Departamento de Estado de EE. UU.
Sra. Julia Brower	Departamento de Estado de EE. UU.
Sr. Matthew Hackell	Departamento de Estado de EE. UU.
Sra. Catherine (Kate) Gibson	Representante Comercial de EE. UU.

Estenógrafos:

Sr. David Kasdan	B&B Reporters
Sr. Rodolfo Rinaldi	DR-Esteno
Sr. Leandro Iezzi	DR-Esteno

Intérpretes:

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

Intérprete ESP-ING
Intérprete ESP-ING
Intérprete ESP-ING

84. El 2 de mayo de 2022, el primer día de la Primera Audiencia y siguiendo las instrucciones del Tribunal, las Partes realizaron sus comentarios sobre la Solicitud Inicial de la Demandada de Admisión de Documentos Nuevos. Tras los argumentos de las Partes, el Tribunal resolvió: (i) aceptar la presentación de los documentos de soporte jurídico de la Demandada en refutación de la Respuesta Preliminar de los Demandantes, y los *travaux préparatoires* del APC; [REDACTED] e (iii) invitar a las Partes a arribar a un acuerdo respecto de la presentación del resto de las categorías de documentos solicitadas por la Demandada.
85. El 3 de mayo de 2022, luego de recibir la autorización del Tribunal, la Demandada presentó nuevos documentos en refutación de la Respuesta Preliminar de los Demandantes (Anexos Documentales R-283 a R-285 y Documentos de Soporte Jurídico RL-234 a RL-254).
86. El 2 de junio de 2022, la Demandada informó que las Partes no habían logrado arribar a un acuerdo con respecto al resto de las categorías de documentos que estaban pendientes y solicitó al Tribunal que: (i) autorizara la presentación en el expediente de ciertos anexos documentales y documentos de soporte jurídico nuevos enumerados en un anexo a la carta de la Demandada; (ii) rechazara cualquier intento de los Demandantes de incluir información sobre hechos de manera tardía e inapropiada en violación de los derechos fundamentales de debido proceso de la Demandada; y (iii) declarara cerrado el expediente al 2 de junio de 2022, excepto en relación con cualquier documento de soporte jurídico estrictamente relacionado con los documentos incluidos en los *travaux préparatoires* a los que los Demandantes no hubieran tenido acceso con anterioridad al 2 de junio de 2022, que podrían ser presentados en el expediente a más tardar, el 9 de junio de 2022 (“**Solicitud de la Demandada de Admisión de Documentos Nuevos**”).
87. El 3 de junio de 2022, los Demandantes solicitaron al Tribunal que rechazara la solicitud de la Demandada de 2 de junio de 2022 y, en su lugar, autorizara a los Demandantes a agregar nuevos documentos en el expediente (“**Solicitud de los Demandantes de Admisión de Documentos Nuevos**”). En el supuesto de que se admitiera la solicitud de los Demandantes, los Demandantes aceptarían que los nuevos documentos de la Demandada también fueran admitidos.

88. El 10 de junio de 2022, la Demandada realizó comentarios sobre la Solicitud de los Demandantes de Admisión de Documentos Nuevos, y, el 15 de junio de 2022, los Demandantes respondieron a los comentarios de la Demandada.
89. El 13 de junio de 2022, las Partes informaron al Tribunal de su acuerdo sobre el calendario para la presentación de escritos posteriores a la audiencia.
90. El 16 de julio de 2022, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 11 (“**RP11**”), en la que rechazó la Segunda Solicitud de la Demandada de Revelación del TF y admitió las Solicitudes de ambas Partes de Admisión de Documentos Nuevos de los días 2 y 3 de junio de 2022. El Tribunal también confirmó el calendario propuesto por las Partes para la presentación de escritos posteriores a la audiencia, al igual que las fechas de una segunda audiencia sobre pruebas nuevas y alegatos de cierre orales (“**Segunda Audiencia**”).
91. En vista de la decisión del Tribunal, el 19 de julio de 2022, la Demandada presentó los Anexos R-286 al R-300 y los Documentos de Soporte Jurídico RL-255 al RL-256.
92. El 22 de julio de 2022, los Demandantes presentaron su Escrito Posterior a la Audiencia y Presentación sobre Pruebas Nuevas, junto con los Anexos C-439 al C-450 y los Documentos de Soporte Jurídico CL-237 al CL-245 (“**EPA de los Demandantes**”).
93. El 26 de agosto de 2022, la Demandada presentó su Escrito Posterior a la Audiencia y Réplica sobre Pruebas Nuevas, junto con los Anexos R-301 al R-318 y los Documentos de Soporte Jurídico RL-257 al RL-267 (“**EPA de la Demandada**”).

94. [Redacted]

95. [Redacted]

[Redacted]

96. El 12 de septiembre de 2022, el Presidente del Tribunal celebró una audiencia organizativa preliminar con las Partes por videoconferencia, tras la cual el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 12 (“**RP12**”) que estableció las normas que regirían el desarrollo de la Segunda Audiencia.

97. El 14 de septiembre de 2022, los Demandantes presentaron una Refutación sobre Seguridad Esencial (“**Refutación sobre Seguridad Esencial de los Demandantes**”), [Redacted]

[Redacted]

98. El 15 de septiembre de 2022, los Demandantes respondieron a los comentarios de la Demandada del 7 de septiembre de 2022, y, el 16 de septiembre de 2022, la Demandada presentó comentarios adicionales en respuesta.

99. El 20 de septiembre de 2022, por invitación del Tribunal, la Demandada presentó sus comentarios a la solicitud de los Demandantes del 14 de septiembre de 2022.

100. [Redacted]

[Redacted]

101. Ese mismo día, la Demandada objetó la decisión del Tribunal y solicitó que la Segunda Audiencia se suspendiera hasta una fecha posterior, [REDACTED].
102. El 23 de septiembre de 2022, los Demandantes objetaron la solicitud de la Demandada de que el Tribunal revocara su decisión y pospusiera la Segunda Audiencia, y se ofrecieron a desarrollar su objeción. Ese mismo día, la Demandada hizo reserva de su derecho de responder a las observaciones adicionales de los Demandantes ante el supuesto de que fueran admitidas por el Tribunal.
103. El 26 de septiembre de 2022, el Tribunal decidió mantener su decisión de 22 de septiembre de 2022 y rechazó la solicitud de la Demandada de posponer la Segunda Audiencia.
104. Ese mismo día, la Demandada objetó la decisión del Tribunal y observó que procedía a la Segunda Audiencia bajo protesta y con reserva de sus derechos.
105. La Segunda Audiencia se celebró los días 3 y 4 de octubre de 2022 en París, Francia, y por videoconferencia. Las siguientes personas participaron en la Segunda Audiencia:

Tribunal:

Prof. Dr. Klaus Sachs	Presidente
Prof. Hugo Perezcano Díaz	Árbitro
Dr. Charles Poncet	Árbitro

Asistente del Tribunal:

Sr. Marcus Weiler	Asistente del Tribunal
-------------------	------------------------

Secretariado del CIADI:

Sra. Sara Marzal Yetano	Secretaria del Tribunal
-------------------------	-------------------------

Por los Demandantes:

Abogados:

Sr. Rahim Mooloo	Gibson, Dunn & Crutcher LLP
Sra. Anne Champion	Gibson, Dunn & Crutcher LLP
Sr. Pedro Soto	Gibson, Dunn & Crutcher LLP
Sra. Ankita Ritwik	Gibson, Dunn & Crutcher LLP
Sra. Marryum Kahloon	Gibson, Dunn & Crutcher LLP
Sr. Ben Harris	Gibson, Dunn & Crutcher LLP
Sra. Nika Madyoon	Gibson, Dunn & Crutcher LLP
Sr. Alejandro Mejía	Cáez Muñoz Mejía Abogados
Sr. Juan Pablo Pantoja Ruiz	Cáez Muñoz Mejía Abogados

Representantes de Parte:

Sr. Angel Seda	Demandante
Sr. Justin Enbody	Demandante
Sr. Stephen Bobeck	Demandante

Sr. Justin Caruso	Demandante
Sr. Monte Adcock	Demandante
Sr. Pierre Amariglio	Tenor Capital Management Company

Por la Demandada:

Sra. Yas Banifatemi	Gaillard Banifatemi Shelbaya Disputes
Sra. Ximena Herrera	Gaillard Banifatemi Shelbaya Disputes
Sra. Yael Ribco Borman	Gaillard Banifatemi Shelbaya Disputes
Sra. Pilar Álvarez	Gaillard Banifatemi Shelbaya Disputes
Sra. Carolina Barros	Gaillard Banifatemi Shelbaya Disputes
Sr. César Rodríguez	Gaillard Banifatemi Shelbaya Disputes
Sr. Jad Markbaoui	Gaillard Banifatemi Shelbaya Disputes
Sra. Martha Lucía Zamora	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Sra. Ana María Ordóñez Puentes	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Sr. Giovanni Vega-Barbosa	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Sra. Elizabeth Prado López	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Sra. Yadira Castillo Meneses	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Sr. Andrés Felipe Reina Arango	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Sra. Marcela María Silva Zambrano	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Representantes de Parte:

Sr. Carlos Saboyá	Fiscalía General de la Nación
Sra. Sandra Martínez	Fiscalía General de la Nación
Sra. Sandra Montezuma	Fiscalía General de la Nación
Sra. Tatiana García	Fiscalía General de la Nación
Sr. Andrés Felipe Tinoco	Fiscalía General de la Nación
Sr. Alberto Acevedo Quintero	Fiscalía General de la Nación

Parte No Contendiente:

Sra. Nicole Thornton	Departamento de Estado de EE. UU.
Sr. Álvaro Peralta	Departamento de Estado de EE. UU.
Sra. Lisa Grosh	Departamento de Estado de EE. UU.
Sr. John Daley	Departamento de Estado de EE. UU.
Sra. Michelle Ker	Departamento de Estado de EE. UU.
Sr. Matthew Hackell	Departamento de Estado de EE. UU.
Sra. Catherine (Kate) Gibson	Representante Comercial de EE. UU.
Sr. Emmett Weiss	Departamento del Tesoro de EE. UU.

Estenógrafos:

Sr. David Kasdan	B&B Reporters
Sr. Leandro Iezzi	DR-Esteno

Intérpretes:

Sra. Anna Sophia Chapman	Intérprete ESP-ING
--------------------------	--------------------

Sra. Amalia Thaler de Klemm
Sra. Roxana Dazin

Intérprete ESP-ING
Intérprete ESP-ING

106. Durante el segundo día de la Segunda Audiencia, el 4 de octubre de 2022, el Tribunal invitó a los EE. UU. a presentar los tratados de los EE. UU. que incluyeran excepciones relativas a los intereses esenciales en materia de seguridad con redacción similar al Artículo 22.2(b) del APC Colombia-EE.UU. El Tribunal también invitó a las Partes a preparar (i) escritos de 20 páginas sobre la práctica de los tratados de los EE. UU. sobre excepciones relativas a los intereses esenciales en materia de seguridad; y [REDACTED] Por último, el Tribunal también indicó que se reservaba el derecho de convocar a una tercera audiencia (por videoconferencia).
107. En respuesta a la invitación del Tribunal, el 20 de octubre de 2022, los EE. UU. presentaron una tabla con hipervínculos a tratados que incluían excepciones relativas a la seguridad esencial con redacción similar.
108. El 2 de noviembre de 2022, los Demandantes informaron al Tribunal el acuerdo de las Partes de presentar sus escritos sobre la práctica de los tratados de los EE. UU. y sobre los [REDACTED] (“**Escritos Posteriores al Cierre**”) el 21 de diciembre de 2022, siguiendo las instrucciones del Tribunal en la Segunda Audiencia. Adicionalmente, en referencia a la indicación del Tribunal en la Segunda Audiencia de que podría querer convocar a una audiencia virtual luego de recibir los Escritos Posteriores al Cierre de las Partes, los Demandantes solicitaron que el Tribunal reservara una fecha para celebrar la audiencia virtual.
109. Ese mismo día, la Demandada advirtió que era prematuro establecer una fecha para una posible audiencia virtual, ya que el Tribunal no había adoptado decisión alguna en cuanto a la necesidad de oír a las Partes sobre los Escritos Posteriores al Cierre.
110. El 15 de noviembre de 2022, el Tribunal informó a las Partes que había decidido reservar una fecha para una audiencia virtual de un día de duración a principios de 2023 e invitó a las Partes a informar sus fechas disponibles.
111. El 22 de noviembre de 2022, la Demandada expresó su preocupación por la posibilidad de que otra audiencia prolongara el arbitraje innecesariamente e hiciera que la Demandada incurriera en costos adicionales.
112. Ese mismo día, los Demandantes presentaron comentarios a la comunicación de la Demandada, a los que la Demandada respondió al día siguiente, el 23 de noviembre de 2022.

113. El 12 de diciembre de 2022, el Tribunal informó a las Partes que, tras revisar sus Escritos Posteriores al Cierre, volvería a comunicarse con ellas si decidía celebrar otra audiencia virtual.
114. El 22 de diciembre de 2022, las Partes presentaron sus Escritos Posteriores al Cierre. La Demandada adjuntó a su Escrito Posterior al Cierre una carta introductoria (“**Carta Introductoria**”) [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
115. El 27 de diciembre de 2022, los Demandantes solicitaron que el Tribunal excluyera del expediente (i) la Carta Introductoria de la Demandada [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] Asimismo, los Demandantes reiteraron su propuesta de programar una audiencia virtual a fin de abordar los Escritos Posteriores al Cierre.
116. El 28 de diciembre de 2022, el Tribunal invitó a la Demandada a presentar comentarios sobre la comunicación de los Demandantes del 27 de diciembre de 2022.
117. En respuesta a la invitación del Tribunal, el 4 de enero de 2023, la Demandada presentó sus comentarios y solicitó que el Tribunal (i) rechazara la solicitud de los Demandantes de excluir del expediente la Carta Introductoria [REDACTED]; (ii) autorizara a la Demandada a presentar pruebas en refutación de las observaciones de los Demandantes sobre acusaciones supuestamente falsas respecto del testigo de la Demandada, Sr. Hernández, incluida la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá del 16 de diciembre de 2022; (iii) ordenara a los Demandantes eliminar de su Escrito Posterior al Cierre la información supuestamente falsa acerca del Sr. Hernández y presentar nuevamente su escrito corregido; y (iv) dispusiera que no se necesita una audiencia adicional en esta etapa tardía del arbitraje y cerrara el expediente del arbitraje una vez que se hubieran presentado las pruebas en refutación de la Demandada acerca del Sr. Hernández.
118. El 7 de enero de 2023, los Demandantes realizaron comentarios sobre la carta de la Demandada de 4 de enero de 2023 y retiraron su solicitud de excluir del expediente la Carta Introductoria y [REDACTED] de la Demandada por no cumplir con el procedimiento aplicable.

119. El 9 de enero de 2023, la Demandada rechazó las afirmaciones vertidas por los Demandantes en su comunicación de 7 de enero de 2023 y solicitó al Tribunal que cerrara la discusión sobre esta cuestión.
120. El 19 de enero de 2023, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 13 (“**RP13**”) en la que (i) excluyó del expediente la Carta Introdutoria y [REDACTED]; (ii) otorgó a las Partes la oportunidad de abordar los Escritos Posteriores al Cierre en una audiencia virtual de un día de duración que se celebrará en una fecha por determinar; y (iii) rechazó todas las demás peticiones.
121. El 26 de enero de 2023, la Demandada solicitó al Tribunal que reconsiderara su decisión emitida en la RP13. El 1 de febrero de 2023, los Demandantes presentaron comentarios a la solicitud de reconsideración de la Demandada.
122. Luego de considerar las posiciones de las Partes, el 14 de febrero de 2023, el Tribunal decidió confirmar su decisión adoptada en la RP13 y rechazar la solicitud de reconsideración de la Demandada. Además, el Tribunal informó a las Partes que había decidido programar una audiencia virtual de un día de duración en respuesta a la preocupación de ambas Partes por poder plantear argumentos completos acerca de sus casos respectivos.
123. El 18 de febrero de 2023, la Demandada solicitó al Tribunal autorización para presentar en el expediente como anexos nuevos tres artículos de prensa publicados entre el 14 y el 16 de febrero de 2023.
124. El 24 de febrero de 2023, los Demandantes presentaron sus comentarios sobre la solicitud de la Demandada del 18 de febrero de 2023 en los que afirmaron que no se oponían a la solicitud de la Demandada, siempre que a los Demandantes también se permitiera presentar en el expediente cuatro artículos de prensa adicionales publicados recientemente entre los días 13 y 19 de febrero de 2023.
125. El 3 de marzo de 2023, la Demandada presentó sus comentarios sobre la comunicación de los Demandantes de 24 de febrero de 2023 afirmando que no se oponía a la solicitud de los Demandantes, siempre que el Tribunal también admitiera los tres documentos nuevos mencionados en la comunicación de la Demandada de 18 de febrero de 2023.
126. El 13 de marzo de 2023, el Tribunal decidió admitir los tres documentos nuevos mencionados en la comunicación de la Demandada de 18 de febrero de 2023 y los cuatro documentos nuevos mencionados en la carta de los Demandantes de 24 de febrero de 2023.

127. Luego de la decisión del Tribunal, el 13 de marzo de 2023, la Demandada presentó los nuevos Anexos documentales R-320 al R-322, y, el 22 de marzo de 2023, los Demandantes presentaron los nuevos Anexos documentales C-451 al C-454.
128. El 22 de marzo de 2023, la Demandada solicitó autorización para presentar un documento nuevo en el expediente, una carta del Sr. Mario Andrés Burgos Patiño.
129. El 27 de marzo de 2023, los Demandantes presentaron sus comentarios sobre la solicitud de la Demandada de 22 de marzo de 2023, en los que afirmaron que no se oponían a la solicitud de la Demandada siempre que (i) la Demandada revelara la solicitud del Sr. Hernández, ANDJE, o de cualquier otra persona que solicitara la carta del Sr. Burgos Patiño; y (ii) se permitiera a los Demandantes agregar al expediente tres documentos refutatorios (un intercambio de correos electrónicos entre el Sr. Seda, los abogados de los Demandantes y funcionarios de Colombia; la grabación de la audiencia relativa a la acusación de la Sra. Mónica Valencia; y el informe de una investigación que involucra a la Sra. Catalina Noguera y otros miembros de la Fiscalía General de la Nación).
130. El 31 de marzo de 2023, la Demandada presentó sus comentarios sobre la comunicación de los Demandantes del 27 de marzo de 2023, en los que aceptó (i) revelar el derecho de petición del Sr. Hernández al Fiscal Burgos Patiño a solicitud del Tribunal; y (ii) que se autorizara a los Demandantes a presentar el correo electrónico del Sr. Seda del 11 de agosto de 2020 y el correo electrónico de la Sra. Champion del 22 de septiembre de 2020. Sin embargo, la Demandada solicitó que el Tribunal rechazara la solicitud de los Demandantes de incluir la grabación de la audiencia relativa a la acusación de la Sra. Mónica Valencia y el informe de la investigación que involucra a la Sra. Catalina Noguera y otros miembros de la Fiscalía General de la Nación.
131. El 11 de abril de 2023, en atención a las comunicaciones de la Demandada de los días 22 y 31 de marzo de 2023 y la comunicación de los Demandantes del 27 de marzo de 2023, el Tribunal (i) admitió la solicitud de la Demandada de presentar la carta del Sr. Burgos Patiño; (ii) ordenó a la Demandada exhibir y presentar el derecho de petición del Sr. Hernández al Sr. Burgos Patiño; (iii) admitió la solicitud de los Demandantes de introducir en el expediente el intercambio de correos electrónicos entre el Sr. Seda, los abogados de los Demandantes y funcionarios de Colombia¹¹; (iv) rechazó la solicitud de los Demandantes de introducir en el expediente la grabación de la audiencia relativa a la acusación de la Sra. Valencia; e (v) invitó a los Demandantes a proporcionar más detalles acerca del informe de la investigación que involucra a la Sra. Catalina Noguera y otros miembros de la Fiscalía General de la Nación.

¹¹ Los Demandantes presentaron las pruebas nuevas como Anexo C-455.

132. El 12 de abril de 2023, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 14 (“**RP14**”) en la que estableció las normas que regirían el desarrollo de la tercera audiencia (“**Tercera Audiencia**”).
133. El 12 de abril de 2023, en respuesta a la invitación del Tribunal del 11 de abril de 2023, los Demandantes proporcionaron detalles adicionales acerca del informe de la investigación sobre la Sra. Catalina Noguera y otros miembros de la Fiscalía General de la Nación. El 13 de abril de 2023, el Tribunal invitó a la Demandada a comentar sobre la comunicación de los Demandantes de 12 de abril de 2023.
134. El 14 de abril de 2023, la Demandada presentó los nuevos Anexos documentales R-323 y R-324 en respuesta a la decisión del Tribunal del 11 de abril de 2023.
135. Ese mismo día, en respuesta a la invitación del Tribunal del 13 de abril de 2023, la Demandada presentó sus comentarios a la comunicación de los Demandantes del 12 de abril de 2023, en los que reiteró su solicitud del 31 de marzo de 2023 de que el Tribunal rechazara la solicitud de los Demandantes de introducir en el expediente el informe de la investigación sobre la Sra. Catalina Noguera y otros miembros de la Fiscalía General de la Nación.
136. El 19 de abril de 2023, los Demandantes solicitaron al Tribunal modificar la agenda de la Tercera Audiencia para que la Demandada presentara su alegato de apertura en primer lugar. Ese mismo día, el Tribunal invitó a la Demandada a responder a la solicitud de los Demandantes.
137. El mismo día, el Tribunal decidió rechazar la solicitud de los Demandantes del 27 de marzo de 2023 de introducir en el expediente el informe de la investigación sobre la Sra. Catalina Noguera y otros miembros de la Fiscalía General de la Nación.
138. El 20 de abril de 2023, la Demandada presentó una objeción a la solicitud de los Demandantes del 19 de abril de 2023 de modificar la agenda de la Tercera Audiencia.
139. El 24 de abril de 2023, luego de considerar las comunicaciones de ambas Partes, el Tribunal decidió no modificar la agenda de la Tercera Audiencia.
140. La Tercera Audiencia sobre las cuestiones abordadas en los Escritos Posteriores al Cierre se celebró por videoconferencia el 26 de abril de 2023. Las siguientes personas participaron en la Tercera Audiencia:

Tribunal:

Prof. Dr. Klaus Sachs

Prof. Hugo Perezcano Díaz

Dr. Charles Poncet

Presidente

Árbitro

Árbitro

Asistente del Tribunal:

Sr. Marcus Weiler

Asistente del Tribunal

Secretariado del CIADI:

Sra. Sara Marzal Yetano

Secretaria del Tribunal

Por los Demandantes:

Abogados:

Sr. Rahim Moloo

Gibson, Dunn & Crutcher LLP

Sra. Anne Champion

Gibson, Dunn & Crutcher LLP

Sr. Pedro Soto

Gibson, Dunn & Crutcher LLP

Sra. Ankita Ritwik

Gibson, Dunn & Crutcher LLP

Sra. Marryum Kahloon

Gibson, Dunn & Crutcher LLP

Sr. Ben Harris

Gibson, Dunn & Crutcher LLP

Sra. Nika Madyoon

Gibson, Dunn & Crutcher LLP

Representantes de Parte:

Sr. Angel Seda

Demandante

Sr. Stephen Bobeck

Demandante

Sr. Justin Caruso

Demandante

Sr. Monte Adcock

Demandante

Sr. Pierre Amariglio

Tenor Capital Management Company

Por la Demandada:

Sra. Yas Banifatemi

Gaillard Banifatemi Shelbaya Disputes

Sra. Ximena Herrera

Gaillard Banifatemi Shelbaya Disputes

Sra. Yael Ribco Borman

Gaillard Banifatemi Shelbaya Disputes

Sra. Pilar Álvarez

Gaillard Banifatemi Shelbaya Disputes

Sra. Carolina Barros

Gaillard Banifatemi Shelbaya Disputes

Sr. César Rodríguez

Gaillard Banifatemi Shelbaya Disputes

Sra. Ana María Ordóñez Puentes

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Sr. Giovanni Vega-Barbosa

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Representantes de Parte:

Sra. Martha Lucía Zamora

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Sra. Sandra Montezuma

Fiscalía General de la Nación

Sra. Tatiana García

Fiscalía General de la Nación

Parte No Contendiente:

Sr. Álvaro Peralta

Departamento de Estado de EE. UU.

Sra. Lisa Grosh

Departamento de Estado de EE. UU.

Sr. John Daley

Departamento de Estado de EE. UU.

Sra. Julia Brower

Departamento de Estado de EE. UU.

Sr. David Bigge

Departamento de Estado de EE. UU.

Estenógrafos:

Sr. David Kasdan

B&B Reporters

Sr. Dante Rinaldi

DR-Esteno

Intérpretes:

Sr. Jesus Getan Bornn	Intérprete ESP-ING
Sra. Amalia Thaler de Klemm	Intérprete ESP-ING
Sra. Monique Fernandez B.	Intérprete ESP-ING

141. Conforme a las instrucciones impartidas por el Tribunal en la Tercera Audiencia del 26 de abril de 2023, el 5 de mayo de 2023, las Partes presentaron de manera conjunta su comunicación relativa a los avances del procedimiento de extinción de dominio en contra del predio Meritage (el “**Procedimiento de Extinción de Dominio**”).
142. El 7 de mayo de 2023, los Demandantes solicitaron al Tribunal autorización para presentar el video y la transcripción de un pronunciamiento del Juzgado Primero Civil del Circuito de Envigado de Colombia dictado el 3 de mayo de 2023.
143. El 8 de mayo de 2023, la Demandada solicitó al Tribunal autorización para presentar comentarios sobre la solicitud de los Demandantes del 7 de mayo de 2023, y que ordenara a los Demandantes presentar una copia del pronunciamiento a la Demandada. El 9 de mayo de 2023, los Demandantes afirmaron que no se oponían a proporcionar el pronunciamiento a la Demandada. Ese mismo día, el Tribunal invitó a la Demandada a presentar comentarios sobre la solicitud de los Demandantes.
144. El 12 de mayo de 2023, la Demandada solicitó al Tribunal que no admitiera el pronunciamiento del Juzgado Primero Civil del Circuito de Envigado mencionado en la solicitud de los Demandantes del 7 de mayo de 2023.
145. El 15 de mayo de 2023, los Demandantes solicitaron al Tribunal autorización para responder a la comunicación de la Demandada del 12 de mayo de 2023. Ese mismo día, la Demandada rechazó la solicitud de los Demandantes de dar una respuesta. El 16 de mayo de 2023, el Tribunal invitó a los Demandantes a presentar comentarios a la comunicación de la Demandada del 12 de mayo de 2023, los cuales serían seguidos de las observaciones de la Demandada a los comentarios de los Demandantes.
146. El 16 de mayo de 2023, la Demandada solicitó al Tribunal ordenar a los Demandantes que exhibieran únicamente a la Demandada el expediente completo ante el Juzgado Civil.
147. El 17 de mayo de 2023, los Demandantes presentaron sus comentarios a la comunicación de la Demandada del 12 de mayo de 2023 y reiteraron su solicitud de que el Tribunal admitiera el pronunciamiento del Juzgado Primero Civil del Circuito de Envigado de Colombia, arguyendo que circunstancias excepcionales justificaban su inclusión en el expediente. El 19 de mayo de 2023, la Demandada presentó sus observaciones sobre los comentarios de los Demandantes del 17 de mayo de 2023 y objetó la inclusión del pronunciamiento en el expediente.

148. El 25 de mayo de 2023, el Tribunal decidió no admitir en el expediente el pronunciamiento del Juzgado Primero Civil de Envigado.
149. En respuesta a las instrucciones impartidas por el Tribunal en la Tercera Audiencia, el 4 de julio de 2023, las Partes presentaron su acuerdo sobre la secuencia y extensión de sus escritos sobre costos. El Tribunal confirmó el acuerdo de las Partes el 5 de julio de 2023.
150. De conformidad con el cronograma acordado por las Partes, el 26 de julio de 2023, las Partes presentaron sus respectivos escritos sobre costos (“**Escritos sobre Costos**”) (los Demandantes con los Documentos de Soporte Jurídico CL-247 al CL-249, la Demandada con los Documentos de Soporte Jurídico RL-268 al RL-271) y, el 9 de agosto de 2023, las Partes presentaron sus respectivas réplicas al Escrito sobre Costos de la otra Parte (“**Réplicas sobre Costos**”) (la Demandada con el Documento de Soporte Jurídico RL-272).
151. El 25 de octubre de 2023, los Demandantes solicitaron al Tribunal autorización para presentar en el expediente un documento adicional (la Decisión No. T-369 de 2023 de la Corte Constitucional de Colombia). El Tribunal invitó a la Demandada a presentar comentarios, a más tardar, el 1 de noviembre de 2023. La Demandada presentó sus comentarios sobre el particular y solicitó aportar pruebas refutatorias. El 8 de noviembre de 2023, los Demandantes presentaron comentarios adicionales, y la Demandada presentó una respuesta el 10 de noviembre de 2023.
152. El 28 de noviembre de 2023, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 15 (“**RP15**”), en la que admitió las solicitudes de ambas Partes para presentar nuevas pruebas. El Tribunal también ordenó a los Demandantes que presentaran comentarios sobre las nuevas pruebas a más tardar el 11 de diciembre de 2023, y a la Demandada, a más tardar el 22 de diciembre de 2023. En vista de la decisión del Tribunal, el 30 de noviembre de 2023, los Demandantes presentaron el Anexo C-456, mientras que la Demandada presentó los Anexos R-325 al R-328.
153. El 11 de diciembre de 2023, con arreglo a la RP15, los Demandantes presentaron sus comentarios sobre las pruebas admitidas recientemente, en tanto que la Demandada hizo lo propio el 22 de diciembre de 2023.
154. El 10 de enero de 2024, en vista de las últimas solicitudes y promociones, el Tribunal invitó a las Partes a presentar declaraciones sobre costos actualizadas a más tardar el 19 de enero de 2024.
155. El 19 de enero de 2024, la Demandada presentó una actualización sobre nuevos avances en el Procedimiento de Extinción de Dominio. El Tribunal invitó a los Demandantes a presentar comentarios a más tardar el 26 de enero de 2024.

156. El 19 de enero de 2024, los Demandantes presentaron una declaración actualizada sobre costos.
157. El 26 de enero de 2024, conforme a la autorización del Tribunal, los Demandantes presentaron su respuesta a la carta de la Demandada del 19 de enero de 2024.
158. El 31 de enero de 2024, la Demandada presentó comentarios a la comunicación de los Demandantes del 26 de enero de 2024 y solicitó autorización para presentar comentarios adicionales, al igual que para introducir nuevas pruebas. El Tribunal invitó a los Demandantes a presentar comentarios a más tardar el 7 de febrero de 2024. Los Demandantes presentaron sus comentarios en consecuencia. La Demandada presentó comentarios adicionales el 8 de febrero de 2024.
159. El 12 de febrero de 2024, el Tribunal informó a las Partes que se pronunciaría sobre las solicitudes de la Demandada del 31 de enero de 2024 en el supuesto de que, durante sus deliberaciones, considerara necesario invitar a las Partes a presentar escritos adicionales o admitir documentos adicionales. Ese mismo día, la Demandada presentó una objeción. El Tribunal reiteró su decisión el 16 de febrero de 2024.
160. El 29 de febrero de 2024, el Tribunal informó a las Partes su intención de declarar cerrado el procedimiento a más tardar el 8 de marzo de 2024.
161. El 7 de marzo de 2024, la Demandada presentó una nueva actualización sobre el estado del Procedimiento de Extinción de Dominio. Ese mismo día, los Demandantes solicitaron autorización para responder.
162. El 8 de marzo de 2024, el Tribunal decidió no admitir en el expediente la comunicación de la Demandada de 7 de marzo de 2024, dado que el Tribunal consideraba que era tardía y se había presentado sin autorización previa del Tribunal.
163. Ese mismo día, el Tribunal declaró cerrado el procedimiento.
164. El 15 de marzo de 2024, la Demandada solicitó al Tribunal que reconsiderara su decisión del 8 de marzo de 2024 de no admitir la carta de la Demandada de 7 de marzo de 2024.
165. El 17 de marzo de 2024, los Demandantes objetaron la solicitud de reconsideración de la Demandada.
166. El 18 de marzo de 2024, el Tribunal confirmó su decisión de no admitir en el expediente la carta de la Demandada del 7 de marzo de 2024. Se recordó a las Partes que el procedimiento estaba cerrado y se les solicitó que se abstuvieran de realizar promociones adicionales no solicitadas.

167. El 19 de marzo de 2024, los Demandantes solicitaron al Tribunal que reabriera el procedimiento de conformidad con la Regla 38(2) de las Reglas de Arbitraje a fin de admitir nuevas pruebas.
168. Ese mismo día, la Demandada objetó la solicitud de los Demandantes y pidió autorización para responder a la solicitud de los Demandantes y aportar pruebas relevantes.
169. El 20 de marzo de 2024, el Tribunal invitó a la Demandada a realizar comentarios sobre la solicitud de los Demandantes del 19 de marzo de 2024, pero no permitió la introducción de nuevas pruebas como parte de los comentarios de la Demandada.
170. El 26 de marzo de 2024, la Demandada presentó sus comentarios en oposición a la solicitud de los Demandantes del 19 de marzo de 2024.
171. El 30 de marzo de 2024, el Tribunal denegó la solicitud de los Demandantes de reabrir el procedimiento.
172. El 4 de junio de 2024, los Demandantes solicitaron al Tribunal que reabriera el procedimiento de conformidad con la Regla 38(2) de las Reglas de Arbitraje a fin de admitir nuevas pruebas. La Demandada objetó la solicitud de los Demandantes el 5 de junio de 2024.
173. El 7 de junio de 2024, el Tribunal denegó la solicitud de los Demandantes de reabrir el procedimiento.

D. ANTECEDENTES DE HECHO

174. A continuación se sintetizan los antecedentes de hecho que no son objeto de controversia entre las Partes, o que han quedado establecidos de otro modo a satisfacción del Tribunal con base en las pruebas presentadas en este procedimiento. La siguiente síntesis pretende ofrecer una visión general de la presente controversia y no debe considerarse exhaustiva de todos los hechos que puedan ser pertinentes. Tales hechos pueden ser objeto del análisis subsiguiente del Tribunal.

I. Demandantes

175. Los Demandantes son un grupo de personas naturales o jurídicas que, directa o indirectamente, adquirieron acciones de Luxé by The Charlee S.A.S. (“**Luxé**”) o Newport S.A.S. (“**Newport**”). Estas sociedades fueron creadas por el Sr. Seda para permitir el desarrollo de diferentes proyectos hoteleros e inmobiliarios en Colombia¹². El Sr. Seda constituyó ambas sociedades e inicialmente fue titular de acciones de Luxé y Newport; pero, posteriormente transfirió las acciones que poseía en ambas sociedades Royal Realty S.A.S. (“**Royal Realty**”), una sociedad constituida con arreglo a las leyes de Colombia de la que es enteramente propietario¹³.

176. Luxé fue constituida por el Sr. Seda con arreglo a las leyes de Colombia el día 5 de abril de 2009 para administrar el desarrollo de Luxé by The Charlee, un complejo turístico y residencial de lujo¹⁴.

177. El Sr. Seda constituyó Newport con arreglo a las leyes de Colombia el día 23 de septiembre de 2009 como promotora y vehículo de inversión del proyecto Meritage, un proyecto comunitario consistente en un hotel de lujo con suites para estancia prolongada, apartamentos residenciales, viviendas unifamiliares y locales comerciales (el “**Proyecto Meritage**”)¹⁵.

178. Los Demandantes pueden subdividirse en dos grupos en función de sus respectivas inversiones.

¹² Primera Declaración Testimonial del Sr. Angel Samuel Seda, 15 de junio de 2020 (“**Primera Declaración Testimonial de Seda**”), ¶¶ 1, 7-9.

¹³ Primera Declaración Testimonial de Seda, ¶ 13; Anexo C-012, Certificado de Existencia y Vigencia de Royal Realty S.A.S., 20 de diciembre de 2017, pág. SP-0002.

¹⁴ Anexo C-249, Luxé by The Charlee S.A.S. Certificado de Existencia y Vigencia, 28 de abril de 2020, pág. SP-0002; Primera Declaración Testimonial de Seda, ¶ 21.

¹⁵ Anexo C-014, Newport S.A.S. Certificado de Existencia y Vigencia, 6 de octubre de 2017; Primera Declaración Testimonial de Seda, ¶ 38.

179. El primer grupo comprende a todos los Demandantes que adquirieron acciones de Luxé o de Newport directamente o a través de otra sociedad, es decir, todos los Demandantes (Angel Samuel Seda, JTE International Investments, Jonathan M. Foley, The Boston Enterprises Trust, Stephen J. Bobeck, Brian Hass, Monte G. Adcock, Justin T. Enbody y Justin T. Caruso).
180. El segundo grupo solamente incluye a los Demandantes que compraron acciones de Newport y, por lo tanto, tenían una participación en el Proyecto Meritage. Los miembros de este grupo son Angel Samuel Seda, JTE International Investments, Jonathan M. Foley, Justin T. Enbody y The Boston Enterprises Trust.

II. La Decisión del Sr. Seda de Invertir en Colombia

181. El Sr. Seda tomó la decisión de desarrollar proyectos hoteleros e inmobiliarios en Sudamérica, y concretamente en Colombia, a finales de 2006, cuando vendió la cartera inmobiliaria de Royal Realty U.S.¹⁶.

1. Desarrollo de Colombia y Medellín

182. Los proyectos inmobiliarios del Sr. Seda en Colombia estaban situados en Medellín.
183. Durante las décadas de 1980 y 1990, los cárteles de la droga ostentaban y controlaban grandes cantidades de propiedades y tierras en la región¹⁷.
184. A partir del año 2000, Medellín ha experimentado una reactivación gracias al crecimiento de su economía en sectores como el turismo. En el año 2000, Colombia modificó su Régimen General de Inversiones de Capital del Exterior, creando un mercado abierto para las inversiones extranjeras, entre otros aspectos, garantizando la igualdad en el trato y la estabilidad a dichas inversiones¹⁸. Adicionalmente, liberó las inversiones extranjeras en los sectores inmobiliario y hotelero, entre otros, de la obligación de autorización previa del Gobierno¹⁹. Colombia puso en marcha varias reformas legales y políticas para alentar

¹⁶ Primera Declaración Testimonial de Seda, ¶ 7.

¹⁷ Memorial sobre el Fondo y Daños de los Demandantes, 15 de junio de 2020 (“**Memorial de los Demandantes**”), ¶ 25; Memorial de Contestación sobre Jurisdicción y Fondo de la Demandada, 16 de noviembre de 2020 (“**Memorial de Contestación de la Demandada**”), ¶ 43.

¹⁸ Memorial de los Demandantes, ¶ 26; Anexo C-131, Decreto No. 2080 de 2000 y sus Modificaciones, 14 de julio de 2014, Art. 2.

¹⁹ Memorial de los Demandantes, ¶ 26; Anexo C-131, Decreto No. 2080 de 2000 y sus Modificaciones, 14 de julio de 2014, Arts. 1, 7; Anexo CL-082, Hernando Otero y Enrique Gómez-Pinzón, Colombia, en *Latin American Investment Protections* (2012), pág. 157.

“a los inversores extranjeros a invertir o ampliar las inversiones existentes en el país”²⁰ [Traducción del Tribunal]. Como consecuencia, Colombia celebró varios tratados de inversión con otros Estados que establecen amplias protecciones para las inversiones extranjeras, incluido el Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y Estados Unidos de 2012 (“APC” o el “Tratado”)²¹.

185. A pesar de estos avances positivos, el lavado de dinero continúa siendo un problema en Medellín, y en Colombia en general, debido a la prevalencia del narcotráfico en el pasado²². Los estudios indican que los importes del lavado de dinero entre 1985 y 2013 corresponden al 4,7 % del PIB de Colombia o, incluidos los fondos procedentes del narcotráfico, a USD 8.700 millones anuales²³.

2. Inversión del Sr. Seda en el Hotel The Charlee

186. El primer proyecto inmobiliario y de hotelería del Sr. Seda fue el desarrollo del Hotel The Charlee, un hotel de lujo.

187. En el año 2008, el Sr. Seda encontró con un lote de terreno adecuado próximo al Parque Lleras en Medellín²⁴. Como siguiente paso, el Sr. Seda contrató a la firma de abogados Enfoque Jurídico para que realizara un estudio de títulos²⁵. La construcción del Hotel The Charlee dio comienzo en 2019 tras el registro de la marca “Charlee” en Medellín el 19 de

²⁰ Memorial de los Demandantes, ¶ 27; Anexo CL-082, Hernando Otero y Enrique Gómez-Pinzón, Colombia, en *Latin American Investment Protections* (2012), pág. 157, donde se hace referencia a la Ley 963 de 2005 y al Decreto 2950 de 2005.

²¹ Memorial de los Demandantes, ¶ 27; Anexo CL-082, Hernando Otero y Enrique Gómez-Pinzón, Colombia, en *Latin American Investment Protections* (2012), págs. 165-168; Anexo CL-001, Acuerdo de Promoción Comercial Colombia-Estados Unidos, suscrito el 22 de noviembre de 2006 y en vigor desde el 15 de mayo de 2012 (“APC”).

²² Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 47.

²³ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 49; Anexo R-023, Thomas Pietschmann *et al.*, *Estimating Illicit Financial Flows Resulting from Drug Trafficking and Other Transnational Organized Crimes*, Research Report, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), octubre de 2011; Anexo R-034, Edgar Villa *et al.*, *Illicit Activity and Money Laundering from an Economic Growth Perspective, A Model and an Application to Colombia*, Grupo del Banco Mundial, Grupo de Investigación para el Desarrollo, Equipo de Macroeconomía y Crecimiento, febrero de 2016.

²⁴ Primera Declaración Testimonial de Seda, ¶ 15; Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 22.

²⁵ Anexo C-086, Carta de Eulalia Warren Londoño a Angel Seda, María Clara Quintero y Clara Inés Bustamante, 6 de junio de 2008.

enero de 2009²⁶. El Hotel The Charlee se financió mediante la preventa de suites individuales del hotel a terceros compradores²⁷. El 19 de febrero de 2009, el Sr. Seda contrató a la fiduciaria Acción Sociedad Fiduciaria S.A. (“**Acción Fiduciaria**”) en nombre de la sociedad panameña Charlee M LTDA²⁸. El contrato de fideicomiso establecía que la propietaria del terreno pertinente, en carácter de fideicomitente, había de transferirlo a Acción Fiduciaria en carácter de fiduciario, titular de dominio de dicho terreno²⁹. La transferencia automática del título de propiedad a favor de la sociedad panameña Charlee M LTDA en carácter de fideicomisaria final debería producirse tan pronto se efectuaran los pagos de los lotes a la propietaria del terreno en carácter de fideicomitente y anterior fideicomisaria del fideicomiso³⁰.

188. El Hotel The Charlee abrió sus puertas al público en enero de 2011, tan pronto concluyó su construcción³¹.

3. La Inversión del Sr. Seda y Varios Demandantes en el Luxé

189. En 2009, el Sr. Seda inició un nuevo proyecto, a saber, el desarrollo del proyecto Luxé, un complejo turístico y residencial de lujo en Guatapé (“**Proyecto Luxé**”)³². Tras encontrar el inmueble adecuado, Royal Realty, de manera interna, y Acción Fiduciaria, de manera externa, llevaron a cabo los estudios de títulos³³.

190. La financiación del proyecto Luxé se garantizó mediante preventas a terceros compradores. Así, el Sr. Seda, en carácter de representante de Luxé, celebró un contrato

²⁶ Anexo C-026, Registro de la Marca “The Charlee”, 19 de enero de 2009; Memorial de los Demandantes, ¶ 37.

²⁷ Memorial de los Demandantes, ¶ 38.

²⁸ Anexo C-087, Contrato de Fiducia Mercantil otorgado por Charlee M LTD Inc. y Acción Fiduciaria, 31 de marzo de 2009.

²⁹ Anexo C-087, Contrato de Fiducia Mercantil otorgado por Charlee M LTD Inc. y Acción Fiduciaria, 31 de marzo de 2009.

³⁰ Anexo C-087, Contrato de Fiducia Mercantil otorgado por Charlee M LTD Inc. y Acción Fiduciaria, 31 de marzo de 2009.

³¹ Primera Declaración Testimonial de Seda, ¶ 26.

³² Memorial de los Demandantes, ¶ 43.

³³ Memorial de los Demandantes, ¶ 48; Anexo C-088, Carta de María Isabel Villegas a Juliana Montoya, a la que se adjunta el Estudio de Títulos, 18 de noviembre de 2009.

de fideicomiso el 14 de diciembre de 2009 con dos empresas propietarias de los terrenos correspondientes y Acción Fiduciaria³⁴.

191. Luxé y Royal Realty celebraron un contrato de administración y operación el 21 de marzo de 2013, en virtud del cual Luxé desarrollaría el proyecto bajo la marca The Charlee y Royal Realty administraría las operaciones del hotel³⁵.
192. La construcción del proyecto comenzó en 2010 y estaba previsto que finalizara en 2016, de modo que se pudiera planificar el inicio de las operaciones en 2017³⁶. Sin embargo, para enero de 2017 se había terminado las fases 1, 2 y 5 de Luxé, pero la construcción de las 116 habitaciones del hotel seguía en marcha³⁷.

4. Otros Proyectos

193. Paralelamente a los dos proyectos de la marca Charlee, el Sr. Seda participó en otros tres proyectos inmobiliarios y hoteleros relevantes.
194. *Primero*, el Sr. Seda participó en el proyecto Tierra Bomba. En 2013, el Sr. Seda identificó Tierra Bomba, una isla en Cartagena, como adecuada para la inversión, y estableció RDP Cartagena S.A.S. de conformidad con las leyes de Colombia como vehículo de desarrollo para el proyecto Tierra Bomba³⁸. El proyecto incluía la construcción de un complejo turístico formado por un hotel de 80 habitaciones, un complejo residencial de 80 apartamentos, 110 cabañas y varios servicios especiales³⁹. No obstante que estaba previsto que la construcción comenzara en abril de 2018 o en 2020 y las operaciones, en enero de 2020 o agosto de 2022⁴⁰, el proyecto Tierra Bomba se retrasó siete meses. El proyecto no se llevó a cabo.
195. *Segundo*, el 22 de diciembre de 2015, Royal Realty y otros inversionistas celebraron un contrato de compraventa con el propietario de dos lotes de terreno con un valor declarado

³⁴ Anexo C-089, Contrato con Acción Fiduciaria para el Desarrollo de Luxé by The Charlee, 14 de diciembre de 2009.

³⁵ Anexo C-101, Contrato de Administración entre Luxé by The Charlee S.A.S. y Royal Realty S.A.S., 21 de marzo de 2013.

³⁶ Memorial de los Demandantes, ¶ 51.

³⁷ Primer Informe Pericial de BRG, 15 de junio de 2020, ¶ 61.

³⁸ Anexos C-112 a C-117, Acuerdo de Inversión de RDP Cartagena S.A.S. con varios inversores, 1 de septiembre de 2013.

³⁹ Memorial de los Demandantes, ¶ 107; Primera Declaración Testimonial de Seda, ¶ 31.

⁴⁰ Memorial de los Demandantes, ¶ 108; Primera Declaración Testimonial de Seda, ¶ 31.

de COP 35 millones en Santa Fe de Antioquia⁴¹. Antes de comprar los terrenos, el Sr. Seda encomendó un estudio de títulos a Rodríguez Azuero Contexto Legal, el cual acreditó que el inmueble estaba libre de gravámenes⁴². El proyecto de Santa Fe de Antioquia se planificó como un proyecto de desarrollo mixto integrado por un *apart* hotel de 250 habitaciones y 180 parcelas residenciales con vista al río Cauca⁴³. La preventa del proyecto estaba prevista para junio de 2017, de modo que la construcción pudiera comenzar en 2018 y las operaciones a mediados de 2019⁴⁴. El proyecto no se llevó a cabo.

196. *Tercero*, el Sr. Seda planificó otro proyecto de desarrollo mixto comercial, residencial y hotelero, el proyecto 450 Heights, integrado por 100 habitaciones de hotel, 83 condominios, 300 suites de lujo, 140 unidades comerciales, 61 propiedades residenciales y otros servicios⁴⁵. Para la realización del proyecto, el Sr. Seda constituyó Interpalmas S.A.S. como vehículo de inversión el 13 de marzo de 2013⁴⁶. Se preveía que la construcción del proyecto 450 Heights duraría entre 12 y 18 meses a partir de fines de 2017⁴⁷. Sin embargo, la preventa sufrió un retraso de 34 meses y el proyecto nunca llegó a realizarse⁴⁸.

III. Decisión de los Demandantes Meritage de Invertir en el Proyecto Meritage

1. Proyecto Meritage

197. El proyecto Meritage se planificó como un gran proyecto de uso mixto consistente en un hotel de lujo con suites para estancia prolongada, apartamentos residenciales, viviendas unifamiliares y locales comerciales⁴⁹.

⁴¹ Anexo C-146, Escritura de Venta otorgada entre Royal Realty S.A.S., Mónica Betancur Cano, Nicolás Fernando Serna Navarro y Paola Andrea Serna Díez, 22 de diciembre de 2015.

⁴² Anexo C-144, Estudios de Títulos de Santa Fe efectuado por Rodríguez Azuero Contexto Legal, 30 de noviembre de 2015.

⁴³ Anexo C-065, Certificado de Uso de Predios expedido por la Alcaldía Municipal de Santa Fe de Antioquia, 9 de mayo de 2017.

⁴⁴ Primera Declaración Testimonial de Seda, ¶ 35.

⁴⁵ Anexo C-068, Folleto de Inversión de 450 Heights, pág. SP-0004.

⁴⁶ Anexo C-138, Registro de Accionistas de Interpalmas S.A.S., 18 de diciembre de 2014.

⁴⁷ Memorial de los Demandantes, ¶ 115.

⁴⁸ Anexo BRG-001, Modelo Financiero de Bambaci-Dellapiane, “450H - Ph. 1 (m)”.

⁴⁹ Primera Declaración Testimonial de Seda, ¶ 38; Memorial de los Demandantes, ¶ 56.

198. El Proyecto Meritage comenzó a gestarse en 2012 con la identificación del Inmueble Meritage⁵⁰.

2. Identificación del Inmueble Meritage

199. El Sr. Seda identificó un lote de terreno de 56 hectáreas en El Perico, Municipio de Envigado con folio de matrícula inmobiliaria número 001-930485 ubicado en la vía Las Palmas que conecta Medellín y el aeropuerto internacional (“**Inmueble Meritage**”) que consideró una ubicación adecuada para este proyecto debido a su proximidad con el aeropuerto y a la reubicación de una caseta de peaje más lejos de la ciudad, de modo que los potenciales residentes del Inmueble Meritage no tuvieran que pagar el peaje⁵¹.

200. En ese momento, el Inmueble Meritage era propiedad de La Palma Argentina S.A.S. (“**La Palma**”). El 1 de noviembre de 2012, el Sr. Seda, en nombre de su empresa, Royal Realty, celebró un Contrato de Promesa de Compraventa en virtud del cual La Palma se obligaba a vender el Inmueble Meritage a Royal Realty y Royal Realty adquiriría la opción de compra del Inmueble Meritage por un mínimo global de COP 32.000 millones⁵².

3. Procedimientos de Debida Diligencia de los Demandantes Meritage

201. En 2012, el Sr. Seda supo por La Palma que el Inmueble Meritage estaba libre de gravámenes⁵³. Los representantes de La Palma le dijeron al Sr. Seda que, en el momento de la compra del Inmueble Meritage, La Palma había solicitado a la Unidad Nacional para la Extinción de Dominio y Contra el Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación que confirmara que el Inmueble Meritage y sus propietarios no formaban parte en ese momento de procedimiento o investigación penal o de extinción de dominio alguno. El resultado de esta solicitud fue que ni el inmueble ni sus vendedores estaban involucrados en investigación o acción penal o procedimiento de extinción de dominio⁵⁴.

202. Tras el Contrato de Promesa de Compraventa, Royal Realty, como parte del contrato, tuvo que nombrar a un fiduciario para el Proyecto Meritage. Royal Realty eligió a Fiduciaria Corficolombiana S.A. (“**Corficolombiana**”), filial de GRUPO AVAL. El 5 de

⁵⁰ Anexo C-019, Contrato de Promesa de Compraventa entre Royal Realty y La Palma Argentina, 1 de noviembre de 2012; Memorial de los Demandantes, ¶ 57.

⁵¹ Memorial de los Demandantes, ¶¶ 57-59.

⁵² Anexo C-019, Contrato de Promesa de Compraventa entre Royal Realty y La Palma Argentina, 1 de noviembre de 2012.

⁵³ Memorial de los Demandantes, ¶ 60; Anexo C-027, Carta de Elsa María Moyano Galvis a María Cecilia Uribe Quintero, 30 de octubre de 2007.

⁵⁴ Anexo C-027, Carta de Elsa María Moyano Galvis a María Cecilia Uribe Quintero, 30 de octubre de 2007.

julio de 2013, Royal Realty aceptó la propuesta de Corficolombiana de prestación de servicios fiduciarios de administración inmobiliaria para el desarrollo del Proyecto Meritage⁵⁵.

203. Corficolombiana encargó al Sr. Seda que realizara un estudio de títulos del Inmueble Meritage y recomendó a Otero & Palacio como una firma de abogados con considerable experiencia en estudios de títulos⁵⁶.
204. Así, Otero & Palacio realizó un estudio de títulos del Inmueble Meritage de los diez años anteriores, conforme a lo establecido en la Ley 791 de 2002⁵⁷. El 7 de marzo de 2013, Otero & Palacio emitió su informe en el que concluyó que la cadena de títulos del Inmueble Meritage se encontraba “libre de gravámenes, condiciones resolutorias y limitaciones al dominio”⁵⁸.
205. Adicionalmente, el abogado externo de Corficolombiana, Francisco Sintura Varela, presentó una solicitud formal en la que solicitaba información a la Unidad Nacional para la Extinción de Dominio y Contra el Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación sobre averiguaciones, investigaciones o procesos penales relacionados con personas naturales que ocupan cargos de gerentes, subgerentes, representantes legales, miembros de la junta directiva y socios de personas jurídicas, como antiguos o actuales propietarios del Inmueble Meritage⁵⁹. El 9 de septiembre de 2013, la Fiscalía General de la Nación respondió a la solicitud de Corficolombiana y confirmó que no tenía registro de casos penales o investigaciones contra la propiedad o las personas o entidades que aparecían en la cadena de títulos del Inmueble Meritage⁶⁰.

4. Creación de Newport como Vehículo de Inversión

206. El día 23 de septiembre de 2009, el Sr. Seda estableció Newport como vehículo de inversión para el desarrollo del Proyecto Meritage. Dado que era Royal Realty la que

⁵⁵ Anexo C-108, Carta de María Clara Quintero Ochoa a Laura Marcela Gómez Álvarez, 5 de julio de 2013.

⁵⁶ Memorial de los Demandantes, ¶ 65; Primera Declaración Testimonial de Seda, ¶ 49.

⁵⁷ Anexo C-030, Estudio de Títulos y Complementación de Otero & Palacio, 7 de marzo y 23 de julio de 2013; Anexo C-078, Ley 791 de 2002.

⁵⁸ Anexo C-030, Estudio de Títulos y Complementación de Otero & Palacio, 7 de marzo y 23 de julio de 2013, pág. SP-0003.

⁵⁹ Anexo C-031, Solicitud de Información de Corficolombiana a la Unidad Nacional para la Extinción de Dominio y Contra el Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación, 22 de agosto de 2013.

⁶⁰ Anexo C-032, Respuesta de la Unidad Nacional para la Extinción de Dominio y Contra el Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación a la Solicitud de Fiduciaria Corficolombiana, 9 de septiembre de 2013.

había actuado legalmente en términos del Proyecto Meritage, el Sr. Seda cedió los derechos de Royal Realty derivados del Contrato de Promesa de Compraventa con La Palma a Newport el 9 de mayo de 2013⁶¹. Newport sería la propietaria y desarrolladora del proyecto, Royal Realty colaboraría en el desarrollo y dirigiría las operaciones una vez finalizada la construcción⁶². En consecuencia, el día 3 de diciembre de 2013, Newport y Royal Realty celebraron un contrato de administración⁶³.

207. El 10 de mayo de 2013, los Demandantes Meritage y Royal Realty celebraron acuerdos accionarios⁶⁴. El 30 de marzo de 2016, los Demandantes Meritage adquirieron acciones de Newport directamente⁶⁵.

5. Inicio del Desarrollo y Estructura del Proyecto Meritage

208. Tras haber identificado el Inmueble Meritage como un lote de terreno adecuado y haber celebrado acuerdos accionarios con los Demandantes Meritage, fue necesario constituir un fideicomiso, tal y como lo exigían los términos del Contrato de Promesa de Compraventa⁶⁶.
209. Sobre la base de la aceptación por parte de Royal Realty de la propuesta de Corficolombiana de fecha 5 de julio de 2013 sobre la constitución del fideicomiso requerido, el 17 de octubre de 2013, Newport y Corficolombiana celebraron un contrato de fideicomiso que establecía una estructura fiduciaria para administrar el desarrollo del Proyecto Meritage (“**Fideicomiso Meritage**”)⁶⁷. El Fideicomiso Meritage constaba de

⁶¹ Anexo C-103, Acuerdo Privado entre Royal Realty S.A.S. y La Palma Argentina Y CIA. LTDA, 9 de mayo de 2013.

⁶² Memorial de los Demandantes, ¶ 75.

⁶³ Anexo C-120, Contrato de Administración entre Newport S.A.S. y Royal Realty S.A.S., 3 de diciembre de 2013.

⁶⁴ Anexo C-276, Contrato de Sociedad de RR Meritage Associates S.A. con Royal Realty, 10 de mayo de 2013; Anexo C-104, Contrato de Sociedad de RR Meritage Associates S.A. con Beneficiary of Boston Enterprises Trust, 10 de mayo de 2013; Anexo C-105, Contrato de Sociedad de RR Meritage Associates S.A. con JTE International Investments, LLC, 10 de mayo de 2013; Anexo C-106, Contrato de Sociedad de RR Meritage Associates S.A. con Jonathan M. Foley, 10 de mayo de 2013.

⁶⁵ Anexo C-227, Registro de Accionistas de Newport S.A.S., 15 de enero de 2019, págs. SP-0004, SP-0005, SP-0008.

⁶⁶ Anexo C-019, Contrato de Promesa de Compraventa entre Royal Realty y La Palma Argentina, 1 de noviembre de 2012, pág. SP-0006.

⁶⁷ Anexo C-028, Contrato de Fideicomiso de Administración y Pagos y sus Modificaciones, 17 de octubre de 2013.

dos Contratos: (i) el Contrato de Fideicomiso de Preventa⁶⁸ y (ii) el Contrato de Fideicomiso de Administración y Pagos⁶⁹.

210. La finalidad del Fideicomiso Meritage era administrar los fondos recibidos de terceros compradores de unidades comerciales y residenciales (“**Compradores de Unidades**”) y el desembolso de dichos fondos a Newport para el desarrollo del Proyecto Meritage⁷⁰. Siguiendo su propósito, los fondos recibidos de los Compradores de Unidades en el Fideicomiso de Preventa serían transferidos sobre la base de contratos de fideicomiso independientes entre estos últimos y Corficolombiana, en carácter de fiduciaria⁷¹. Tan pronto como Newport alcanzara determinados hitos, dichos fondos serían administrados por el Contrato de Fideicomiso de Administración y Pagos y desembolsados a Newport, en carácter de fideicomisaria⁷². El Contrato de Fideicomiso de Administración y Pagos se modificó cuatro veces durante el desarrollo del Proyecto Meritage⁷³.
211. Adicionalmente, el 25 de noviembre de 2014, Newport, Corficolombiana y La Palma suscribieron (iii) el tercer contrato de fideicomiso que registró la titularidad del Inmueble Meritage (“**Contrato de Parqueo**” o “**Contrato de Fideicomiso Meritage La Palma**”) ⁷⁴. Según el Contrato de Parqueo, La Palma, como propietaria del Inmueble Meritage, transferiría la titularidad de ésta en fideicomiso a favor de Corficolombiana, en su carácter de fiduciaria, que a la postre debería parcelar y transferir el dominio del Inmueble Meritage a la fideicomisaria, Newport, para el desarrollo del Proyecto Meritage⁷⁵. El Fideicomiso Meritage La Palma debía, previo cumplimiento de determinadas condiciones, transferir a través de Newport parcelas de la titularidad del Inmueble Meritage al Fideicomiso Meritage⁷⁶. De conformidad con el Contrato de Fideicomiso de Preventa, esta transferencia parcelada del dominio era una condición

⁶⁸ Anexo C-034, Contrato de Fideicomiso de Preventas, 17 de octubre de 2013.

⁶⁹ Anexo C-028, Contrato de Fideicomiso de Administración y Pagos y sus Modificaciones, 17 de octubre de 2013.

⁷⁰ Anexo C-028, Contrato de Fideicomiso de Administración y Pagos y sus Modificaciones, 17 de octubre de 2013; Anexo C-034, Contrato de Fideicomiso de Preventas, 17 de octubre de 2013.

⁷¹ Anexo C-034, Contrato de Fideicomiso de Preventas, 17 de octubre de 2013.

⁷² Anexo C-028, Contrato de Fideicomiso de Administración y Pagos y sus Modificaciones, 17 de octubre de 2013.

⁷³ Memorial de los Demandantes, ¶ 82.

⁷⁴ Anexo C-029, Contrato de Fideicomiso de Parqueo y sus Modificaciones, 25 de noviembre de 2014.

⁷⁵ Anexo C-029, Contrato de Fideicomiso de Parqueo y sus Modificaciones, 25 de noviembre de 2014.

⁷⁶ Anexo C-029, Contrato de Fideicomiso de Parqueo y sus Modificaciones, 25 de noviembre de 2014, Cláusula 3.3.

previa al desembolso de los fondos a Newport por parte de Corficolombiana⁷⁷. El Contrato de Parqueo fue modificado el 6 de febrero de 2015 sustituyendo a Newport como fideicomisaria del fideicomiso con La Palma⁷⁸.

212. El 12 de febrero de 2015 se otorgó la Escritura No. 361⁷⁹. De conformidad con la Escritura No. 361, La Palma transfirió a Corficolombiana, en su calidad de fiduciaria del Fideicomiso de Parqueo, el derecho de dominio sobre el Inmueble Meritage⁸⁰. Asimismo, Corficolombiana, en su calidad de fiduciaria del Fideicomiso de Parqueo, transfirió a favor del Fideicomiso Meritage la parcela del Inmueble Meritage necesaria para desarrollar las fases 1 a la 6 del Inmueble Meritage⁸¹.
213. A principios de 2015, Newport inició la construcción de las fases 1 a la 6 del Proyecto Meritage⁸².

6. La Relación de Iván López Vanegas con el Sr. Seda y el Proyecto Meritage

214. Según el Sr. Seda, el Sr. Iván López Vanegas se comunicó con él a principios del año 2014 y continuó en contacto durante 2015 aduciendo que era el propietario legítimo del Inmueble Meritage⁸³. Al parecer, instó al Sr. Seda a “marcharse” y a no interferir en el Inmueble Meritage⁸⁴. [Traducción del Tribunal]
215. Una carta del Sr. Víctor Mosquera, abogado del Sr. Iván López, dirigida al Sr. Seda, del 7 de abril de 2016, afirmó que el Sr. López sigue siendo el legítimo propietario del terreno en el que se encuentra el Inmueble Meritage y que los estudios de títulos realizados por el despacho del Sr. Mosquera confirman este resultado, así como diversas escrituras que demuestran la transferencia del título sobre el inmueble⁸⁵. Además, el Sr. Mosquera invitó

⁷⁷ Anexo C-029, Contrato de Fideicomiso de Parqueo y sus Modificaciones, 25 de noviembre de 2014, Cláusula 3.3.

⁷⁸ Anexo C-029, Contrato de Fideicomiso de Parqueo y sus Modificaciones, 25 de noviembre de 2014, pág. SP-0024.

⁷⁹ Anexo C-140, Escritura No. 361, 12 de febrero de 2015.

⁸⁰ Anexo C-140, Escritura No. 361, 12 de febrero de 2015, Cláusula 1, págs. SP-0001-SP-0009.

⁸¹ Anexo C-140, Escritura No. 361, 12 de febrero de 2015, Transacción 3, págs. SP-0038-SP-0051.

⁸² Memorial de los Demandantes, ¶ 92.

⁸³ Memorial de los Demandantes, ¶ 85; Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 94.

⁸⁴ Memorial de los Demandantes, ¶ 85; Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 94.

⁸⁵ Anexo C-151, Carta de Víctor Mosquera Marín a Angel Samuel Seda, 7 de abril de 2016.

al Sr. Seda a una reunión para negociar el asunto en cuestión; no obstante, el Sr. Seda inicialmente no envió una respuesta a la carta⁸⁶.

216. El Sr. Mosquera reiteró su invitación por correo electrónico el 27 de abril de 2016 y, haciendo referencia a su primera carta del 7 de abril de 2016, propuso una reunión con el Sr. Seda y sus abogados en Washington, D.C.⁸⁷. El 3 de mayo de 2016, el Sr. Seda aceptó reunirse con el Sr. Mosquera, pero en Medellín o Bogotá —y no en Washington, D.C.⁸⁸. No obstante, la reunión no pudo celebrarse, ya que el Sr. Mosquera informó al Sr. Seda ese mismo día que su cliente quería proceder con su defensa y que ya no se podía alcanzar una solución amistosa⁸⁹.
217. Paralelamente, el 8 de abril de 2016, una investigación por extinción de dominio sobre el Inmueble Meritage, que formaba parte de un caso relacionado con propiedades vinculadas a Héctor Javier Restrepo Santamaría, miembro de la organización criminal Oficina de Envigado, que fue inicialmente asignada a la Fiscalía 37, se reasignó a la Fiscal 44, Sra. Alejandra Ardila Polo⁹⁰.

IV. Procedimiento de Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la Nación

218. El Procedimiento de Extinción de Dominio relacionado con el Inmueble Meritage comenzó como resultado de una investigación sobre inmuebles vinculados a Héctor Javier Restrepo Santamaría llevada a cabo por la Fiscalía 37. Poco después, en una acción no relacionada, el Sr. Iván López Vanegas interpuso una denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación que finalmente conduciría a una investigación separada específicamente sobre el Inmueble Meritage.

⁸⁶ Anexo C-151, Carta de Víctor Mosquera Marín a Angel Samuel Seda, 7 de abril de 2016; Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 96; Memorial de Demandantes, ¶ 119.

⁸⁷ Anexo C-156, Correo electrónico de Víctor Mosquera Marín a Angel Seda y J. Evans, al que se adjunta Carta de Víctor Mosquera Marín a James Evans y Carta de Víctor Mosquera Marín a Angel Samuel Seda, 27 de abril de 2016.

⁸⁸ Anexo C-157, Cadena de correos electrónicos entre Víctor Mosquera Marín y Ángel Seda, 3 de mayo de 2016.

⁸⁹ Anexo C-157, Cadena de correos electrónicos entre Víctor Mosquera Marín y Ángel Seda, 3 de mayo de 2016.

⁹⁰ Memorial de los Demandantes, ¶¶ 102, 120, 121; Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 107; Anexo R-206, Radicado No. 13641 de Procedimiento de Extinción de Dominio, Carpeta Anexa No. 3; Anexo R-207, Radicado No. 13641 de Procedimiento de Extinción de Dominio, Carpeta Anexa No. 4.

1. Ley de Extinción de Dominio

219. Durante los años ochenta y principios de los noventa, la Asamblea Nacional Constituyente de Colombia consagró en la Constitución colombiana el derecho de los tribunales a autorizar la extinción de dominio respecto de bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito. Esta disposición constitucional fue posteriormente desarrollada a través de una serie de medidas legislativas que culminaron en la Ley 1708 de 2014 ("**Ley de Extinción de Dominio**"), que establece una regulación integral del proceso de extinción de dominio en Colombia, que incluye definiciones, procedimientos aplicables, las causales por las cuales puede proceder la extinción de dominio y garantías fundamentales para las partes⁹¹.
220. El Artículo 16 de la Ley de Extinción de Dominio establece 11 causales para la declaración de extinción de dominio derivadas tanto del origen ilícito del bien como de su enajenación ilícita⁹². La extinción de dominio conforme a la Ley de Extinción de Dominio se desarrolla en dos fases: (i) la "Fase Inicial" consiste en la investigación y el inicio del procedimiento por parte de la Fiscalía General de la Nación; y (ii) la "Fase de Juicio" ante un tribunal⁹³. El Artículo 7 de la Ley de Extinción de Dominio establece una presunción de buena fe "*en todo acto o negocio jurídico relacionado con la adquisición o destinación de los bienes, siempre y cuando el titular del derecho proceda de manera diligente y prudente, exenta de toda culpa*"⁹⁴.

2. Denuncia de Iván López Vanegas ante la Fiscalía General de la Nación

221. El 16 de junio de 2014, a instancia de la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional de Colombia, la Fiscalía General de la Nación abrió una investigación sobre inmuebles vinculados a Héctor Javier Restrepo Santamaría⁹⁵. El expediente se asignó a la Fiscalía 37 de Extinción de Dominio.
222. El 3 de julio de 2014, el Sr. Iván López Vanegas presentó una denuncia penal formal ante la Fiscalía 24 de la Unidad contra el Crimen Organizado de la Fiscalía General de la Nación en Bogotá, en la que alegó que era el legítimo propietario del Inmueble

⁹¹ Memorial de los Demandantes, ¶ 140; véanse Anexo C-003, Ley No. 1708, 20 de enero de 2014 ("Ley de Extinción de Dominio"); Apéndice E del Memorial de los Demandantes.

⁹² Anexo C-003, Ley de Extinción de Dominio, Art. 16.

⁹³ Véanse Anexo C-003, Ley de Extinción de Dominio; Apéndice E del Memorial de los Demandantes.

⁹⁴ Anexo C-003, Ley de Extinción de Dominio, Art. 7.

⁹⁵ Anexo R-206, Radicado No. 13641 de Procedimiento de Extinción de Dominio, Carpeta Anexa No. 3, págs. 106, 189; Anexo R-207, Radicado No. 13641 de Procedimiento de Extinción de Dominio, Carpeta Anexa No. 4, pág. 109.

Meritage⁹⁶. Alegó que anteriormente había participado en el narcotráfico y que su hijo, Sebastián López Betancur, había sido secuestrado por miembros de un cártel de drogas, la Oficina de Envigado, quienes lo obligaron a firmar una escritura de transferencia del dominio del Inmueble Meritage. En ese momento, el Sr. Iván López Vanegas mismo supuestamente era el titular del Inmueble Meritage⁹⁷. El Sr. López Vanegas identificó al Sr. Restrepo Santamaría como la persona que había “negociado” las sucesivas ventas del Inmueble Meritage tras el supuesto secuestro de López Betancur⁹⁸.

223. La Fiscalía 37 dio instrucciones a la Policía Nacional para que recabara información sobre cualquier procedimiento en el que estuviera implicado el Sr. Restrepo Santamaría. En cumplimiento de esta orden, en agosto de 2014, la Policía Judicial se reunió con la Fiscalía 24, que le informó de la denuncia penal de López Vanegas. La Fiscalía 24 entonces entregó a la Fiscalía 37 una copia completa del expediente de su investigación⁹⁹.
224. El 6 de mayo de 2016, el Sr. Iván López presentó una acción constitucional de tutela (Acción de Tutela) ante el Tribunal Superior de Bogotá, en la que alegó que, en casi dos años desde que presentó su denuncia penal, la Unidad contra el Crimen Organizado de la Fiscalía General de la Nación no había tomado medida alguna¹⁰⁰. Como accionadas, el Sr. Iván López Vanegas nombró a la Fiscalía 24 de la Unidad contra el Crimen Organizado de la Fiscalía General de la Nación, La Palma, Corficolombiana y Royal Realty¹⁰¹, seguidas posteriormente de Newport y la Fiscalía 37 de la Unidad de Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la Nación¹⁰².
225. El 23 de mayo de 2016, el Tribunal Superior de Bogotá emitió su pronunciamiento sobre la acción constitucional de tutela del Sr. Iván López en el que declaró la improcedencia de la acción en contra de La Palma, Corficolombiana y Royal Realty¹⁰³. Además, el tribunal determinó que el presunto secuestro y otras conductas delictivas debían tratarse por separado de la parte de su denuncia relativa a la extinción de dominio¹⁰⁴. En cuanto a la parte de extinción de dominio, la decisión establece que la Unidad de Extinción de

⁹⁶ Anexo C-130, Denuncia de Iván López Vanegas ante la Fiscalía 24, 3 de julio de 2014.

⁹⁷ Anexo C-130, Denuncia de Iván López Vanegas ante la Fiscalía 24, 3 de julio de 2014, pág. SP-0002.

⁹⁸ Anexo C-130, Denuncia de Iván López Vanegas ante la Fiscalía 24, 3 de julio de 2014, pág. SP-0004.

⁹⁹ Anexo R-207, Radicado No. 13641 de Procedimiento de Extinción de Dominio, Carpeta Anexa No. 4, pág. 109; Anexo C-133, Informe de la Policía Judicial a la Fiscalía 37, 4 de septiembre de 2014.

¹⁰⁰ Anexo C-037, Acción de Tutela de López Vanegas, 6 de mayo de 2016.

¹⁰¹ Anexo C-037, Acción de Tutela de López Vanegas, 6 de mayo de 2016, pág. SP-0001.

¹⁰² Anexo C-039, Decisión sobre la Acción de Tutela de López Vanegas, 23 de mayo de 2016, pág. SP-0001.

¹⁰³ Anexo C-039, Decisión sobre la Acción de Tutela de López Vanegas, 23 de mayo de 2016, pág. SP-0013.

¹⁰⁴ Anexo C-039, Decisión sobre la Acción de Tutela de López Vanegas, 23 de mayo de 2016, pág. SP-0009.

Dominio de la Fiscalía General de la Nación no vulneró los derechos fundamentales del Sr. López en virtud de la Constitución colombiana, ya que el procedimiento de extinción de dominio estaban en fase inicial y las investigaciones aún estaban en curso, y, en esta etapa, por ley los procedimientos estaban cerrados al público¹⁰⁵. En cuanto a los aspectos penales de la denuncia, el tribunal determinó que era insuficiente que la Unidad contra el Crimen Organizado se limitara a enviar copias de la denuncia a la Unidad de Extinción de Dominio¹⁰⁶. En consecuencia, el tribunal ordenó a la Unidad contra el Crimen Organizado que determinara en el término de 15 días corridos si procedería a la apertura de instrucción sobre la presunta conducta delictiva descrita en la denuncia del Sr. López¹⁰⁷.

3. Fase Inicial del Procedimiento de Extinción de Dominio

226. La fase inicial del Procedimiento de Extinción de Dominio comenzó formalmente el 8 de abril de 2016 cuando la Unidad de Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la Nación asignó el asunto a la Fiscal 44, Sra. Alejandra Ardila Polo, y le solicitó que investigara más a fondo sobre los bienes reclamados por el Sr. Iván López¹⁰⁸.
227. En consecuencia, el 18 de abril de 2016, la Unidad de Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la Nación decretó la apertura de la fase inicial del Procedimiento de Extinción de Dominio previsto en los Artículos 17 y 18 de la Ley de Extinción de Dominio y puso en marcha la investigación¹⁰⁹.
228. La investigación realizada durante la fase inicial del Procedimiento de Extinción de Dominio comprendió la recopilación de información de varias entidades privadas y públicas, entre ellas, la Superintendencia de Notariado y Registro y la Cámara de Comercio de Aburrá Sur de Medellín, sobre los antecedentes de propiedad del Inmueble Meritage¹¹⁰. Uno de los elementos fue el análisis de las escrituras de propiedad del

¹⁰⁵ Anexo C-039, Decisión sobre la Acción de Tutela de López Vanegas, 23 de mayo de 2016, págs. SP-0010-SP-0011.

¹⁰⁶ Anexo C-039, Decisión sobre la Acción de Tutela de López Vanegas, 23 de mayo de 2016, pág. SP-0010.

¹⁰⁷ Anexo C-039, Decisión sobre la Acción de Tutela de López Vanegas, 23 de mayo de 2016, págs. SP-0010, SP-0013.

¹⁰⁸ Anexo C-153, Resolución No. 125 de la Fiscalía General de la Nación, 18 de abril de 2016.

¹⁰⁹ Anexo C-022, Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional para la Extinción de Dominio, Resolución de Medidas Cautelares, 22 de julio de 2016.

¹¹⁰ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 155; Anexo C-022, Fiscalía General de la Nación, Unidad de Extinción de Dominio, Resolución de Medidas Cautelares, 22 de julio de 2016.

Inmueble Meritage para detectar posibles irregularidades en la tradición del bien¹¹¹. Este análisis reveló una serie de irregularidades en términos de firmas, formalidades y representación legal¹¹². Otro elemento fue la realización de investigaciones sobre las empresas implicadas en la tradición del Inmueble Meritage en el pasado y sobre la Oficina de Envigado¹¹³.

229. Como consecuencia de las irregularidades descubiertas durante las investigaciones, el 22 de julio de 2016, la Unidad de Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la Nación suspendió cautelarmente el derecho de transferencia de la propiedad del Inmueble Meritage, al igual que embargó y secuestró los bienes, poniéndolos bajo la custodia y administración de la Sociedad de Activos Especiales, entidad Estatal, congelando así todas las actividades empresariales y de inversión de Meritage¹¹⁴.

4. Medidas Cautelares sobre el Proyecto Meritage

230. Las citadas medidas cautelares autorizadas el 22 de julio de 2016 entraron formalmente en vigor el 3 de agosto de 2016 cuando la Sra. Ardila de la Unidad de Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la Nación, se apersonó en el Inmueble Meritage y fijó en él una diligencia de secuestro¹¹⁵.
231. El fundamento para la imposición de tales medidas cautelares declarado por la Fiscalía General de la Nación fue una inferencia razonable de los “orígenes ilícitos” de los bienes sobre la base de las pruebas reunidas durante la investigación de que el Inmueble Meritage había sido objeto de una serie de traspasos de propiedad irregulares; y el propósito declarado era impedir nuevos traspasos de propiedad y que partes no relacionadas (Compradores de Unidades) siguieran adquiriendo lotes¹¹⁶.

¹¹¹ Anexo C-022, Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional para la Extinción de Dominio, Resolución de Medidas Cautelares, 22 de julio de 2016.

¹¹² Anexo C-022, Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional para la Extinción de Dominio, Resolución de Medidas Cautelares, 22 de julio de 2016.

¹¹³ Anexo C-023, Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional para la Extinción de Dominio, Fijación de la Pretensión, 25 de enero de 2017.

¹¹⁴ Anexo C-022, Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional para la Extinción de Dominio, Resolución de Medidas Cautelares, 22 de julio de 2016.

¹¹⁵ Anexo C-165, Acta de Secuestro del Inmueble Meritage, 3 de agosto de 2016.

¹¹⁶ Anexo C-022, Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional para la Extinción de Dominio, Resolución de Medidas Cautelares, 22 de julio de 2016, págs. SP-0069 y SP-0071.

5. Oposiciones a las Medidas Cautelares

232. El 26 de septiembre de 2016, Corficolombiana impugnó las medidas cautelares impuestas, mediante la presentación de una solicitud de control de legalidad de conformidad con el Artículo 111 de la Ley de Extinción de Dominio ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia (“**Juzgado Primero Penal**”)¹¹⁷. Corficolombiana fundamentó su solicitud en su supuesta condición de adquirente de buena fe del Inmueble Meritage, argumentando que las medidas eran innecesarias, irrazonables, desproporcionadas y no estaban adecuadamente vinculadas a un interés imperioso del Estado¹¹⁸.
233. El 20 de octubre de 2016, el Juzgado Primero Penal emitió una decisión sobre la impugnación presentada por Corficolombiana en la que confirmó la legalidad de las medidas cautelares¹¹⁹. El Juzgado Primero Penal resolvió que la Fiscalía General de la Nación, más específicamente la Fiscalía 44, había motivado debidamente la imposición de las medidas cautelares¹²⁰.
234. El 26 de octubre de 2016, Corficolombiana apeló la decisión del Juzgado Primero Penal ante el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Extinción de Dominio¹²¹. Finalmente, el 21 de febrero de 2017, el recurso de apelación de Corficolombiana fue rechazado al considerar el Tribunal Superior de Bogotá que la Fiscalía General de la Nación cumplió debidamente con el Artículo 250 de la Constitución colombiana y los Artículos 29, 34, 87, 88, 112, 158 y 159 de la Ley de Extinción de Dominio al imponer las medidas cautelares¹²².

¹¹⁷ Anexo C-043, Petición de Control de Legalidad de Corficolombiana, 26 de septiembre de 2016.

¹¹⁸ Anexo C-043, Petición de Control de Legalidad de Corficolombiana, 26 de septiembre de 2016.

¹¹⁹ Anexo C-044, Decisión del Tribunal de Extinción de Dominio respecto de la Petición de Control de Legalidad de Corficolombiana, 20 de octubre de 2016.

¹²⁰ Anexo C-044, Decisión del Tribunal de Extinción de Dominio respecto de la Petición de Control de Legalidad de Corficolombiana, 20 de octubre de 2016.

¹²¹ Anexo C-045, Recurso de Apelación de Corficolombiana a la Decisión de Primera Instancia respecto de la Petición de Control de Legalidad de Corficolombiana, 26 de octubre de 2016.

¹²² Anexo C-047, Decisión de Apelación sobre la Petición de Control de Legalidad de Corficolombiana, 21 de febrero de 2017.

235. El 7 de diciembre de 2016, Newport solicitó directamente a la Unidad de Extinción de Dominio que reconociera su condición de tercero de buena fe exenta de culpa¹²³. Dado que la solicitud no recibió respuesta alguna, Newport complementó el 14 de diciembre de 2016¹²⁴.
236. El 23 de enero de 2017, Newport presentó otra solicitud a la Fiscalía General de la Nación, esta vez pidiéndole que anulara las medidas cautelares por haber transcurrido más de seis meses desde su imposición, contrariamente al término de seis meses para la fijación de la pretensión previsto en el Artículo 89 de la Ley de Extinción de Dominio¹²⁵.
237. Por separado, el Sr. Seda se reunió con funcionarios de la Unidad Anticorrupción de la Fiscalía General de la Nación a principios de diciembre de 2016 y, siguiendo su recomendación, presentó una denuncia penal formal ante la Fiscalía General de la Nación el 19 de diciembre de 2016 contra Iván López Vanegas por presunta extorsión e implicando a la Fiscalía 44, Sra. Ardila Polo, por las medidas cautelares impuestas¹²⁶.

6. Fijación Provisional de la Pretensión

238. Con base en el Artículo 126 de la Ley de Extinción de Dominio, el 25 de enero de 2017, la Fiscalía General de la Nación emitió una Resolución de Fijación Provisional de la Pretensión¹²⁷.
239. La Fijación Provisional de la Pretensión requiere la prueba de (i) la existencia de al menos una de las causales previstas en el Artículo 16 de la Ley de Extinción de Dominio; (ii) la existencia de bienes a los que se apliquen dichas causales; y (iii) un incremento patrimonial no justificado¹²⁸.

¹²³ Anexo C-048, Primera Petición de Newport a la Unidad de Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la Nación, 7 de diciembre de 2017. La Ley de Extinción de Dominio colombiana distingue entre buena fe simple y buena fe exenta de culpa o buena fe calificada, que impone un estándar más exigente.

¹²⁴ Anexo C-049, Suplemento de Newport a la Petición a la Unidad de Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la Nación, 14 de diciembre de 2016.

¹²⁵ Anexo C-050, Tercera Petición de Newport a la Unidad de Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la Nación, 23 de enero de 2017.

¹²⁶ Anexo C-181, Denuncia de A. Seda ante la Fiscalía General de la Nación, 19 de diciembre de 2016.

¹²⁷ Anexo C-023, Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional para la Extinción de Dominio, Fijación de la Pretensión, 25 de enero de 2017.

¹²⁸ Anexo C-023, Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional para la Extinción de Dominio, Fijación de la Pretensión, 25 de enero de 2017.

240. Para el caso que nos ocupa, la Fiscalía General de la Nación mencionó las siguientes causales de conformidad con el Artículo 16 de la Ley de Extinción de Dominio: (i) que los bienes eran producto directo o indirecto de una actividad ilícita; (ii) que los bienes provenían de la transformación o conversión total o parcial, física o jurídica del producto, instrumentos u objetos materiales de actividades ilícitas; y (iii) que dichos bienes forman parte de un incremento patrimonial no justificado¹²⁹. Estas causales se sustentaron en hallazgos de la Fiscalía General de la Nación en el curso de la Investigación sobre la Extinción de Dominio hasta ese momento¹³⁰.
241. El 9 de marzo de 2017, Newport impugnó la Fijación Provisional de la Pretensión mediante carta enviada a la Fiscalía General de la Nación. En esta carta, Newport afirmó que había adquirido legítimamente el inmueble de buena fe y que la Fijación Provisional de la Pretensión no había evaluado adecuadamente las pruebas de Newport sobre el particular¹³¹.

7. Acción de Tutela de Newport

242. El 17 de febrero de 2017, Newport interpuso una Acción de Tutela ante la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, para que se ordenara a la Unidad de Extinción de Dominio que respondiera a las peticiones de Newport de los días 7 de diciembre de 2016, 14 de diciembre de 2016 y 23 de enero de 2017 relativas a su condición de tercero de buena fe y a la solicitud de levantamiento de las medidas cautelares¹³².
243. El 28 de febrero de 2017, la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre la Acción de Tutela de Newport determinando que la Unidad de Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la Nación había vulnerado los derechos fundamentales de Newport garantizados en la Constitución colombiana, concretamente el derecho de acceso a la justicia y al debido proceso, al no contestar las peticiones de Newport¹³³. En

¹²⁹ Anexo C-023, Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional para la Extinción de Dominio, Fijación de la Pretensión, 25 de enero de 2017.

¹³⁰ Anexo C-023, Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional para la Extinción de Dominio, Fijación de la Pretensión, 25 de enero de 2017, págs. SP-0116 – SP-0130.

¹³¹ Anexo C-055, Oposición de Newport a la Fijación de la Pretensión, 9 de marzo de 2017.

¹³² Anexo C-052, Acción de Tutela de Newport, 17 de febrero de 2017, págs. SP-0014 – SP-0015.

¹³³ Anexo C-053, Decisión sobre la Acción de Tutela de Newport, 28 de febrero de 2017, págs. SP-0018 – SP-0020.

consecuencia, la corte ordenó a la Fiscalía General de la Nación que diera respuesta a las peticiones de Newport¹³⁴.

244. El 4 de marzo de 2017, la Fiscalía General de la Nación denegó las peticiones de Newport al concluir que no era la fase adecuada del procedimiento para tomar esa decisión. La Fiscalía General de la Nación declaró que las pruebas recabadas durante la fase inicial de la investigación le permitían inferir de manera razonable que Newport no podía ser considerada un tercero adquirente de buena fe, al haber concluido que Newport no había ejercido la diligencia debida requerida en la adquisición del Inmueble Meritage, tal como se razonó en la Fijación Provisional de la Pretensión¹³⁵. La Fiscalía General de la Nación citó pasajes pertinentes de la Fijación Provisional de la Pretensión sobre los antecedentes penales del Sr. López Vanegas, la participación del Sr. Restrepo Santamaría y la serie de transferencias irregulares de bienes¹³⁶.

8. Requerimiento Formal de Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la Nación

245. El 5 de abril de 2017, con arreglo a los Artículos 131 y 132 de la Ley de Extinción de Dominio, la Fiscalía General de la Nación presentó un requerimiento formal de extinción de dominio ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio¹³⁷. En esta solicitud, se pedía formalmente al tribunal que iniciara la Fase de Juicio del Procedimiento de Extinción de Dominio¹³⁸. En ese momento, el caso había sido reasignado al Fiscal 53, José Iván Caro Gómez, quien presentó el requerimiento formal.
246. En su solicitud, la Fiscalía General de la Nación explicó que Corficolombiana carecía de la condición de adquirente de buena fe del predio en el que se había construido el Proyecto Meritage. *Primero*, la Fiscalía General de la Nación explicó los antecedentes ilícitos de los bienes pertinentes¹³⁹. *Segundo*, la Fiscalía General de la Nación afirmó que

¹³⁴ Anexo C-053, Decisión sobre la Acción de Tutela de Newport, 28 de febrero de 2017, págs. SP-0019 - SP-0020.

¹³⁵ Anexo C-054, Respuesta de la Unidad de Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la Nación a las Peticiones de Newport, 4 de marzo de 2017, págs. SP-0002 – SP-0003.

¹³⁶ Anexo C-054, Respuesta de la Unidad de Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la Nación a las Peticiones de Newport, 4 de marzo de 2017, págs. SP-0002 – SP-0003.

¹³⁷ Anexo C-024, Fiscalía General de la Nación, Unidad de Extinción de Dominio, Requerimiento al Juzgado de Extinción de Dominio, 5 de abril de 2017.

¹³⁸ Anexo C-024, Fiscalía General de la Nación, Unidad de Extinción de Dominio, Requerimiento al Juzgado de Extinción de Dominio, 5 de abril de 2017, pág. SP-0010.

¹³⁹ Anexo C-024, Fiscalía General de la Nación, Unidad de Extinción de Dominio, Requerimiento al Juzgado de Extinción de Dominio, 5 de abril de 2017.

Corficolombiana solo realizó un estudio de títulos remontándose diez años atrás en el historial de títulos, cuando tendría que haberse remontado hasta el año 1994¹⁴⁰. Si Corficolombiana lo hubiera hecho, habría reconocido los antecedentes ilícitos de la propiedad y su conexión con el Sr. Iván López Vanegas¹⁴¹. *Tercero*, Corficolombiana no podía basarse en las cartas de la Fiscalía General de la Nación sobre la inexistencia de procedimientos penales o de extinción de dominio en un momento dado¹⁴². Además, esas cartas no podían impedir que la Fiscalía General de la Nación realizara investigaciones a raíz de nuevos hallazgos en cuanto a los antecedentes ilícitos de los bienes en cuestión¹⁴³.

247. El 18 de abril de 2018, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio determinó que el requerimiento de la Fiscalía General de la Nación era defectuoso porque no había identificado correctamente ni había proporcionado la ubicación exacta del Inmueble Meritage, y rechazó el requerimiento. El Juzgado dio a la Fiscalía General de la Nación cinco días para subsanar la petición¹⁴⁴. El 7 de mayo de 2018, el Juzgado rechazó el requerimiento de extinción de dominio porque la Fiscalía General de la Nación no había subsanado las deficiencias en término, pero preservó su derecho a subsanar y renovar la solicitud, ya que las acciones de extinción de dominio son imprescriptibles¹⁴⁵.
248. El 25 de mayo de 2018, la Fiscalía General de la Nación renovó su requerimiento de extinción de dominio¹⁴⁶.
249. El 5 de octubre de 2018, Newport presentó una petición ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio por el que aportaba pruebas y solicitaba al juzgado la admisión de la prueba testimonial.

¹⁴⁰ Anexo C-024, Fiscalía General de la Nación, Unidad de Extinción de Dominio, Requerimiento al Juzgado de Extinción de Dominio, 5 de abril de 2017.

¹⁴¹ Anexo C-024, Fiscalía General de la Nación, Unidad de Extinción de Dominio, Requerimiento al Juzgado de Extinción de Dominio, 5 de abril de 2017.

¹⁴² Anexo C-024, Fiscalía General de la Nación, Unidad de Extinción de Dominio, Requerimiento al Juzgado de Extinción de Dominio, 5 de abril de 2017.

¹⁴³ Anexo C-024, Fiscalía General de la Nación, Unidad de Extinción de Dominio, Requerimiento al Juzgado de Extinción de Dominio, 5 de abril de 2017.

¹⁴⁴ Anexo C-058, Decisión del Juzgado de Extinción de Dominio sobre el Primer Requerimiento, 7 de mayo de 2018.

¹⁴⁵ Anexo C-058, Decisión del Juzgado de Extinción de Dominio sobre el Primer Requerimiento, 7 de mayo de 2018.

¹⁴⁶ Anexo C-059, Fiscalía General de la Nación, Requerimiento Modificado, 25 de mayo de 2018.

9. Auto de Avocamiento del Juzgado Segundo Penal

250. El 17 de agosto de 2017, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio dictó un Auto de Avocamiento¹⁴⁷.
251. Con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 137 de la Ley de Extinción de Dominio, el juzgado debe dictar un Auto de Avocamiento después de haber recibido el requerimiento formal de extinción de dominio a fin de avocar conocimiento sobre la extinción de dominio en cuestión mediante un auto de sustanciación¹⁴⁸.
252. En su Auto de Avocamiento, el juzgado analizó quién tiene legitimación en el Procedimiento de Extinción de Dominio como parte afectada en virtud de la Ley de Extinción de Dominio¹⁴⁹. Con fundamento en el Artículo 30 de la Ley de Extinción de Dominio, el juzgado determinó que Newport no era una parte afectada. El juzgado concluyó que Newport no tenía ningún derecho sobre el Inmueble Meritage, ya que se retiró como parte del Fideicomiso Parqueo el 6 de febrero de 2015 y renunció a su calidad de fideicomisario en el contrato de fideicomiso mediante documento privado antes de que se otorgara la escritura de transferencia de la titularidad sobre el Inmueble Meritage¹⁵⁰. El juzgado reconoció que Newport tenía derechos personales frente a La Palma, pero determinó que éstos eran insuficientes para conferir a Newport la calidad de parte afectada en el Procedimiento de Extinción de Dominio¹⁵¹.
253. El 24 de agosto de 2017, Newport interpuso un recurso de apelación contra el Auto de Avocamiento en el que afirmó que tenía derechos como fideicomisario del Fideicomiso Meritage y que los lotes pertinentes ya habían sido transferidos al Fideicomiso Meritage al momento de la decisión del tribunal¹⁵². El 11 de septiembre de 2017, Newport complementó su recurso con más detalles¹⁵³. El recurso de Newport quedó sin materia cuando el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio rechazó el requerimiento de extinción de dominio de la Fiscalía General de la Nación el 17 de mayo de 2018.

¹⁴⁷ Anexo C-057, Auto de Avocamiento del Juzgado de Extinción de Dominio, 17 de agosto de 2017.

¹⁴⁸ Anexo C-003, Ley de Extinción de Dominio, Art. 137.

¹⁴⁹ Anexo C-057, Auto de Avocamiento del Juzgado de Extinción de Dominio, 17 de agosto de 2017.

¹⁵⁰ Anexo C-057, Auto de Avocamiento del Juzgado de Extinción de Dominio, 17 de agosto de 2017, págs. SP-0059-SP-0060.

¹⁵¹ Anexo C-057, Auto de Avocamiento del Juzgado de Extinción de Dominio, 17 de agosto de 2017.

¹⁵² Anexo C-195, Recurso de Apelación de Newport contra el Auto de Avocamiento, 24 de agosto de 2017.

¹⁵³ Anexo C-196, Memorial de Newport complementario de su Recurso de Apelación, 11 de septiembre de 2017.

10. Inicio del Juicio de Extinción de Dominio

254. El 12 de diciembre de 2018, el requerimiento modificado de extinción de dominio fue rechazado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio, debido, nuevamente, a la falta de descripción e identificación precisas de los bienes pertinentes¹⁵⁴.
255. El 19 de diciembre de 2018, la Fiscalía General de la Nación presentó un segundo requerimiento modificado de extinción de dominio¹⁵⁵.
256. Finalmente, el 14 de junio de 2019, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio aceptó el segundo requerimiento modificado de extinción de dominio y, con ello, declaró el inicio formal del Procedimiento de Extinción de Dominio¹⁵⁶. En esa misma decisión, el Juzgado volvió a denegar a Newport la legitimación en el procedimiento judicial¹⁵⁷. En consecuencia, Newport interpuso un recurso de apelación contra esta decisión¹⁵⁸.
257. El 22 de abril de 2022, la Sala Especial de Extinción de Dominio del Tribunal Superior dictó un auto por el que, entre otras cosas, concedió la apelación de Newport, lo cual le permitió participar plenamente en el Procedimiento de Extinción de Dominio¹⁵⁹.
258. El 19 de mayo de 2022, el Fiscal Caro solicitó autorización para presentar pruebas sobrevinientes. El Tribunal Superior admitió esta solicitud mediante Auto del 27 de mayo de 2022¹⁶⁰.
259. El 3 de junio de 2022, Newport presentó un recurso de reposición y, subsidiariamente, un recurso de apelación contra el Auto del Tribunal de 27 de mayo de 2022. Newport también solicitó la nulidad del Procedimiento de Extinción de Dominio a partir de la fijación provisional de la pretensión emitida por la Fiscal Ardila el 25 de enero de 2017,

¹⁵⁴ Anexo C-060, Decisión del Juzgado de Extinción de Dominio sobre el Requerimiento Modificado, 12 de diciembre de 2018.

¹⁵⁵ Anexo C-056, Segundo Requerimiento Modificado, 19 de diciembre de 2018.

¹⁵⁶ Anexo C-236, Decisión del Juzgado Especializado de Extinción de Dominio sobre el Requerimiento Modificado, 14 de junio de 2019.

¹⁵⁷ Anexo C-236, Decisión del Juzgado Especializado de Extinción de Dominio sobre el Requerimiento Modificado, 14 de junio de 2019, pág. SP-0328.

¹⁵⁸ Anexo C-237, Recurso de Apelación de Newport contra la Decisión de Aceptar el Requerimiento Modificado, 20 de junio de 2019.

¹⁵⁹ Correo Electrónico de las Partes al Tribunal de 5 de mayo de 2023.

¹⁶⁰ Correo Electrónico de las Partes al Tribunal de 5 de mayo de 2023.

sobre la base de que Newport debería haber tenido la oportunidad de defenderse desde el inicio del procedimiento como parte afectada. Newport solicitó al Tribunal la suspensión del Procedimiento mientras el recurso de apelación se encontraba pendiente de resolución, ya que *“debe evitarse la carga que supondría seguir adelante con el procedimiento, dado que es posible que se declare la nulidad del mismo y se invaliden así otras diligencias judiciales de especial trascendencia, como recabar de pruebas”* [Traducción del Tribunal]. La solicitud de Newport de suspender el Procedimiento de Extinción de Dominio mientras su recurso de apelación se encontraba pendiente fue rechazada¹⁶¹.

260. Mediante Auto de 7 de julio de 2022, el Tribunal confirmó su Auto de 27 de mayo de 2022 por el que admitía las pruebas del Fiscal Caro. En consecuencia, el 15 de julio de 2022, la apelación de Newport fue devuelta al Tribunal Superior de Bogotá para que tomara nuevas medidas (sin suspender el procedimiento), de conformidad con los Artículos 65(3) y 66 de la Ley de Extinción de Dominio¹⁶².
261. Al mes de mayo de 2023, el procedimiento de apelación de Newport se encuentra en curso ante el Tribunal Superior de Bogotá, mientras que la fase probatoria del Procedimiento de Extinción de Dominio ante el Juzgado Segundo Especializado continúa en paralelo¹⁶³. Entre los meses de febrero y marzo de 2024, el Segundo Juzgado Especializado celebró una audiencia probatoria en el marco del Procedimiento de Extinción de Dominio¹⁶⁴.

E. POSICIONES DE LAS PARTES

262. A continuación se sintetizarán las posiciones de las Partes tal y como se argumentaron en sus presentaciones escritas y durante las Audiencias.

I. Síntesis de la posición de los Demandantes y Petitorio

263. Los Demandantes sostienen que la excepción de seguridad esencial no es aplicable en el presente caso **(1.)**, que el Tribunal tiene jurisdicción sobre la presente controversia **(2.)** y que la Demandada violó el APC en diversas ocasiones, por lo que los Demandantes tienen derecho a percibir una indemnización y daños morales **(3.)**.

¹⁶¹ Correo Electrónico de las Partes al Tribunal de 5 de mayo de 2023.

¹⁶² Correo Electrónico de las Partes al Tribunal de 5 de mayo de 2023.

¹⁶³ Correo Electrónico de las Partes al Tribunal de 5 de mayo de 2023.

¹⁶⁴ Carta de la Demandada de 19 de enero de 2024.

1. Excepción de Seguridad Esencial

a) Invocación de la Demandada del Artículo 22.2(b) del APC

264. Los Demandantes sostienen que la invocación tardía por parte de la Demandada de la excepción relativa a los intereses esenciales en materia de seguridad prevista en el Artículo 22.2(b) del APC (“**Excepción de Seguridad Esencial**”, “**Disposición IES**” o, como refieren los Demandantes, la “**Nueva Defensa**”) conculcó las Secciones 14.2 y 14.3 de la RP1 y la Regla 26(3) de las Reglas de Arbitraje, por lo que debe desestimarse por motivos procesales¹⁶⁵. Los Demandantes sostienen que la Demandada no podría plantear la Nueva Defensa con la Dúplica puesto que no han surgido “*nuevos hechos después del primer intercambio de presentaciones que justifiquen nuevas alegaciones de hecho o argumentos jurídicos*” ni tampoco concurren “*circunstancias especiales*”¹⁶⁶ [Traducción del Tribunal]. Además, la introducción tardía de la Nueva Defensa compromete los principios de equidad e igualdad de armas entre las Partes¹⁶⁷.
265. Los Demandantes sostienen que la RP9 sólo permitía la Excepción de Seguridad Esencial como objeción jurisdiccional —y su introducción tardía por la Demandada merece una desestimación¹⁶⁸.
266. En cualquier caso, los Demandantes argumentan que la Excepción de Seguridad Esencial debe plantearse para proteger intereses esenciales en materia de seguridad en el momento en que se promulga la medida, y los hechos “*nuevos*” no pueden respaldar la invocación de la excepción, ya que no existían (o las autoridades colombianas pertinentes no tenían conocimiento de ellos) en el momento en que la Demandada inició el Procedimiento de Extinción de Dominio¹⁶⁹.
267. Según los Demandantes, la Demandada no ha identificado un interés de seguridad esencial al momento de la aplicación de las medidas en cuestión —sino que inició el Procedimiento de Extinción de Dominio amparándose en otros motivos— y ahora no se

¹⁶⁵ Solicitud de los Demandantes de 7 de marzo de 2022, ¶¶ 3, 13-16.

¹⁶⁶ Solicitud de los Demandantes de 7 de marzo de 2022, ¶¶ 17-22; Respuesta Preliminar de los Demandantes a la Nueva Defensa de Seguridad Esencial de Colombia (“**Respuesta Preliminar de los Demandantes a la Nueva Defensa de Seguridad Esencial de Colombia**”), ¶¶ 37-44.

¹⁶⁷ Solicitud de los Demandantes de 7 de marzo de 2022, ¶¶ 23-26.

¹⁶⁸ Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, 21 de julio de 2022 (“**Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes**”), ¶ 319.

¹⁶⁹ Respuesta Preliminar de los Demandantes a la Nueva Defensa de Seguridad Esencial de Colombia, ¶¶ 45-72.

le debería permitir invocar retrospectivamente el Artículo 22.2(b) del APC¹⁷⁰. Los Demandantes se basan en la redacción de dicho artículo, que establece que no se puede impedir a un Estado imponer medidas “*que considere necesarias*” (énfasis propio) para la protección del interés de seguridad esencial¹⁷¹. Los Demandantes afirman que la práctica estadounidense en materia de tratados respalda esta conclusión¹⁷².

b) Efecto del Artículo 22.2(b) del APC

268. Los Demandantes citan el sentido corriente del Artículo 22.2(b) del APC para argumentar que ninguna parte de dicha disposición prohíbe al Tribunal ejercer jurisdicción sobre la controversia o limita la responsabilidad de la Demandada¹⁷³.

269. Los Demandantes señalan que el Artículo 31(1) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (“**CVDT**”) debe aplicarse al Artículo 22.2(b) del APC, que exige que el Tribunal lo interprete “*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*”¹⁷⁴.

270. Los Demandantes sostienen que el sentido corriente del Artículo 22.2(b) del APC establece simplemente que el Tribunal no puede “*impedir*” que la Demandada adopte las medidas que considere necesarias para proteger sus intereses en materia de seguridad esencial¹⁷⁵ [Traducción del Tribunal]. Por referencia a las definiciones de varios diccionarios de lengua inglesa, los Demandantes afirman que el significado llano de *preclude* (impedir) es “*impedir que algo suceda*” o “*imposibilitar algo*”¹⁷⁶. Esta redacción no tiene efecto alguno sobre la jurisdicción del Tribunal o la responsabilidad de la

¹⁷⁰ Respuesta Preliminar de los Demandantes a la Nueva Defensa de Seguridad Esencial de Colombia, ¶¶ 46-48.

¹⁷¹ Refutación sobre Seguridad Esencial de los Demandantes, 13 de septiembre de 2022 (“**Refutación sobre Seguridad Esencial de los Demandantes**”), ¶ 9.

¹⁷² Escrito de los Demandantes sobre Tratados de los EE. UU. y [REDACTED] 21 de diciembre de 2022 (“**Escrito de los Demandantes sobre Tratados de los EE. UU. y [REDACTED]**”), ¶¶ 11-23.

¹⁷³ Solicitud de los Demandantes de 7 de Marzo de 2022, ¶¶ 27-30; Respuesta Preliminar de los Demandantes a la Nueva Defensa de Seguridad Esencial de Colombia, ¶ 5.

¹⁷⁴ Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 301; Respuesta Preliminar de los Demandantes a la Nueva Defensa de Seguridad Esencial de Colombia, ¶ 7.

¹⁷⁵ Respuesta Preliminar de los Demandantes a la Nueva Defensa de Seguridad Esencial de Colombia, ¶¶ 8-11; Refutación sobre Seguridad Esencial de los Demandantes, ¶¶ 14-16.

¹⁷⁶ Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 301(a).

Demandada y sencillamente excluye la restitución o el retiro de las medidas del ámbito de los remedios disponibles¹⁷⁷. Los Demandantes sostienen que la nota al pie de página del Artículo 22 del APC no modifica el alcance de la disposición¹⁷⁸.

271. En sustento de esta interpretación, los Demandantes hacen referencia a la decisión en *Eco Oro c. Colombia*, en la que el tribunal sostuvo que, el que no se pueda prohibir a un Estado que promulgue una medida, no significa que “no se exija el pago de una indemnización”¹⁷⁹ [Traducción del Tribunal]. Asimismo, los Demandantes rechazan la jurisprudencia citada por la Demandada por considerar que no es pertinente¹⁸⁰.
272. Los Demandantes argumentan que el sentido corriente del Artículo 22.2(b) del APC está respaldado por su contexto, así como por su objeto y fin¹⁸¹:

- Cuando el APC pretende excluir o limitar la admisibilidad, jurisdicción o responsabilidad, lo hace explícitamente, lo que no ocurre en el Artículo 22.2(b)¹⁸². Citando el Anexo 5 del Acuerdo Global de Cooperación Económica India-Singapur, los Demandantes afirman que “[l]os tratados que han excluido de las facultades de los tribunales de arbitraje la justiciabilidad de las controversias sobre la base de la seguridad esencial lo hacen de manera expresa”¹⁸³. [Traducción del Tribunal]
- En el presente caso, por el contrario, la disposición sólo ha sido “diseñada para garantizar que se permita al Estado seguir aplicando las medidas en cuestión”¹⁸⁴

¹⁷⁷ Respuesta Preliminar de los Demandantes a la Nueva Defensa de Seguridad Esencial de Colombia, ¶¶ 10, 16-17; Escrito de los Demandantes sobre Tratados de los EE. UU. y [REDACTED], ¶¶ 25-34.

¹⁷⁸ Respuesta Preliminar de los Demandantes a la Nueva Defensa de Seguridad Esencial de Colombia, ¶¶ 27-28.

¹⁷⁹ Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 301(a); Respuesta Preliminar de los Demandantes a la Nueva Defensa de Seguridad Esencial de Colombia, ¶ 11; Anexo CL-175, *Eco Oro Minerals Corp. c. la República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/41, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad e Instrucciones sobre Cuantía, 9 de septiembre de 2021.

¹⁸⁰ Respuesta Preliminar de los Demandantes a la Nueva Defensa de Seguridad Esencial de Colombia, ¶¶ 30-32.

¹⁸¹ Respuesta Preliminar de los Demandantes a la Nueva Defensa de Seguridad Esencial de Colombia, ¶¶ 12-26; Escrito de los Demandantes sobre Tratados de los EE. UU. y [REDACTED], ¶¶ 35-43.

¹⁸² Refutación sobre Seguridad Esencial de los Demandantes, ¶ 21.

¹⁸³ Respuesta Preliminar de los Demandantes a la Nueva Defensa de Seguridad Esencial de Colombia, ¶ 21.

¹⁸⁴ Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 301(b).

[Traducción del Tribunal]. Los Demandantes se basan en el hecho de que el Artículo 22(b) del APC se aplica a las controversias derivadas de los Capítulos 10 y 21, el último de los cuales cubre principalmente las controversias entre Estados, en las que el retiro de la medida infractora es el principal remedio¹⁸⁵.

- Los Demandantes sostienen que esta interpretación, a saber, otorgar al Tribunal jurisdicción para analizar la invocación del Artículo 22.2(b) del APC por parte de la Demandada, es coherente con el propósito del APC de “*promover el desarrollo económico a través del libre comercio y del aumento de la inversión extranjera*”. Según los Demandantes, esto requiere un marco jurídico y comercial predecible para los negocios y las inversiones¹⁸⁶. Según argumentan los Demandantes, las inversiones del Sr. Seda sirvieron para “*rejuvenecer*” la economía de Medellín y fueron una “*alternativa a [la] al cultivo de droga*” —algo que la Demandada intentó atraer a través del APC¹⁸⁷. [Traducción del Tribunal]
- Los Demandantes rechazan el argumento de la Demandada de que la excepción de seguridad restringe la jurisdicción del Tribunal porque está contenida en el Capítulo de “*Excepciones Generales*” del APC. Los Demandantes sostienen que el Artículo 22.2(b) del APC sirve como excepción al remedio general de restitución, y que ninguna de las disposiciones del Capítulo de “*Excepciones Generales*” ni su título sugieren una restricción a la jurisdicción o a la responsabilidad¹⁸⁸.
- Asimismo, los Demandantes rechazan el argumento de la Demandada de que el Artículo 10.2 del APC es aplicable a la controversia en cuestión. El Artículo 10.2 establece que “[e]n el caso de existir cualquier incompatibilidad entre este Capítulo y otro Capítulo, el otro Capítulo prevalecerá en la medida de la incompatibilidad”. Los Demandantes argumentan que no existe incompatibilidad entre el Artículo 22.2(b) y el Capítulo 10 del APC¹⁸⁹.

¹⁸⁵ Respuesta Preliminar de los Demandantes a la Nueva Defensa de Seguridad Esencial de Colombia, ¶¶ 13-15.

¹⁸⁶ Respuesta Preliminar de los Demandantes a la Nueva Defensa de Seguridad Esencial de Colombia, ¶¶ 24-25.

¹⁸⁷ Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 301(c); Refutación sobre Seguridad Esencial de los Demandantes, ¶¶ 18-20.

¹⁸⁸ Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 301(b)(ii).

¹⁸⁹ Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 301(b)(iii); Refutación sobre Seguridad Esencial de los Demandantes, ¶ 22.

273. Los Demandantes aceptan la aseveración de la Demandada en el sentido de que el Artículo 22.2(b) del APC es una disposición autojuzgable. Sin embargo, los Demandantes argumentan que la naturaleza autojuzgable del Artículo 22.2(b) del APC sólo abarca el derecho de la Demandada a decidir qué medidas considera necesarias para proteger sus intereses de seguridad esencial¹⁹⁰. No exime automáticamente a la Demandada de la responsabilidad de indemnizar a los Demandantes si las medidas adoptadas, no obstante, conculcaron las protecciones otorgadas a los inversionistas en virtud del Capítulo 10 del APC¹⁹¹.
274. Los Demandantes rebaten el sustento de la Demandada sobre los *travaux préparatoires*, que supuestamente mostraban la intención de EE. UU. y Colombia de restringir la jurisdicción de un tribunal una vez invocado el Artículo 22.2(b) del APC. Los Demandantes sostienen que la referencia a *los travaux* y a las intenciones de los redactores es un medio suplementario de interpretación conforme a la CVDT al cual sólo puede recurrirse cuando el sentido corriente de la disposición es ambiguo o conduce a resultados irrazonables¹⁹². Como éste no es el caso del Artículo 22.2(b) del APC, los Demandantes sostienen que los *travaux* no pueden invocarse, especialmente para alterar el sentido corriente de la disposición¹⁹³. En cualquier caso, los Demandantes sostienen que los *travaux* no muestran cualquier intención clara de los Estados parte del APC de eximirse de responsabilidad o de excluir la jurisdicción de un tribunal una vez invocado el Artículo 22.2(b) del APC¹⁹⁴.
275. Más aún, los Demandantes rechazan los argumentos de la Demandada de que ha habido un acuerdo ulterior en virtud del Artículo 31(3) de la CVDT entre los Estados parte del APC respecto de la interpretación del Artículo 22.2(b)¹⁹⁵. Los Demandantes consideran que dicho acuerdo entre la Demandada, que es Parte en la presente controversia, y los EE. UU., que no son parte en la presente controversia, conculca los derechos de los Demandantes al debido proceso. El tribunal en el caso *Infinito Gold c. Costa Rica* sostuvo que las posiciones concurrentes de partes y no partes en la controversia son argumentos

¹⁹⁰ Refutación sobre Seguridad Esencial de los Demandantes, ¶ 17.

¹⁹¹ Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 303.

¹⁹² Refutación sobre Seguridad Esencial de los Demandantes, ¶¶ 24-26.

¹⁹³ Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶¶ 305-307.

¹⁹⁴ Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 308; Refutación sobre Seguridad Esencial de los Demandantes, ¶¶ 27-29; Escrito de los Demandantes sobre Tratados de los EE. UU. y [REDACTED] ¶¶ 44-45.

¹⁹⁵ Refutación sobre Seguridad Esencial de los Demandantes, ¶¶ 30-31; Escrito de los Demandantes sobre Tratados de los EE. UU. y [REDACTED], ¶¶ 46-49.

jurídicos y no constituyen un acuerdo ulterior en el sentido del Artículo 31(3) de la CVDT¹⁹⁶.

276. Asimismo, los Demandantes argumentan que el APC prevé un mecanismo adecuado para emitir interpretaciones vinculantes sobre sus disposiciones a través de la Comisión de Libre Comercio. Hasta el momento, la Comisión de Libre Comercio no ha emitido interpretaciones sobre los Capítulos 10 ó 22, y cualquier ningún alegato oral o escrito de una parte no contendiente del Tratado sería vinculante para el presente Tribunal¹⁹⁷.
277. Incluso en el supuesto de que el Tribunal aceptara la interpretación como un acuerdo ulterior, los Demandantes sostienen que dicho acuerdo no puede utilizarse para modificar o enmendar el sentido del Artículo 22.2(b) del APC. Por referencia a los tribunales en los casos *Magyar c. Hungría*, *Eskosol c. Italia* y *Muszynianka c. Eslovaquia*, los Demandantes argumentan que un acuerdo ulterior no ofrece más que una interpretación que debe considerarse junto con el sentido corriente de la disposición, su contexto, así como su objeto y fin —y no como un “*as bajo la manga*”¹⁹⁸. [Traducción del Tribunal]

c) Alcance de la Revisión del Tribunal

278. Los Demandantes sostienen que, en cualquier caso, el Tribunal estará facultado para revisar la invocación de la Excepción de Seguridad Esencial por parte de la Demandada y el fondo de dicha excepción, es decir, para llevar a cabo una revisión de buena fe¹⁹⁹. Para ello, los Demandantes alegan que la Demandada debe ejercer sus facultades discrecionales “*razonablemente y de buena fe*” y de manera “*oportuna y no [...] arbitraria*”, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia (“**CIJ**”)²⁰⁰ [Traducción del Tribunal]. Más aún, el Artículo 26 de la CVDT exige que los Estados cumplan de buena fe las obligaciones que les imponen los tratados²⁰¹. Los

¹⁹⁶ Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 310; Anexo RL-207, *Infinito Gold Ltd. c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/14/5, Laudo, 3 de junio de 2021.

¹⁹⁷ Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 312.

¹⁹⁸ Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶¶ 313-315; Anexo CL-168, *Magyar Farming Company Ltd, Kintyre Kft e Inicia Zrt c. Hungría*, Caso CIADI No. ARB/17/27, Laudo, 13 de noviembre de 2019; Anexo RL-203, *Eskosol S.p.A. in liquidazione c. República Italiana*, Caso CIADI No. ARB/15/50, Laudo, 4 de septiembre de 2020; Anexo CL-245, *Muszynianka Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością c. República Eslovaca*, Caso CPA No. 2017-08, Laudo, 7 de octubre de 2020.

¹⁹⁹ Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶¶ 319-326; Solicitud de los Demandantes de 7 de marzo de 2022, ¶ 31.

²⁰⁰ Refutación sobre Seguridad Esencial de los Demandantes, ¶ 32.

²⁰¹ Refutación sobre Seguridad Esencial de los Demandantes, ¶ 32.

Demandantes afirman que, antes de hacer reserva de su postura, la propia Demandada ha admitido que la revisión de buena fe era adecuada ²⁰².

279. Los Demandantes sostienen que la Demandada no ha actuado de buena fe por dos motivos²⁰³.

280. *Primero*, los Demandantes sostienen que la Demandada no articuló su interés de seguridad esencial de buena fe, ya que originalmente caracterizó el interés de lucha contra el crimen organizado como un objetivo legítimo de bienestar público antes de recaracterizarlo como un interés de seguridad esencial²⁰⁴.

281. *Segundo*, los Demandantes sostienen, además, que el Tribunal está facultado para revisar si existe una conexión plausible o *prima facie* entre los Procedimientos de Extinción de Dominio y el interés de seguridad esencial declarado de la Demandada, quien tiene la carga de la prueba a este respecto²⁰⁵. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

²⁰² Refutación sobre Seguridad Esencial de los Demandantes, ¶ 32.

²⁰³ Respuesta Preliminar de los Demandantes a la Nueva Defensa de Seguridad Esencial de Colombia, ¶¶ 49-50; Escrito de los Demandantes sobre Tratados de los EE. UU. y [REDACTED], ¶¶ 50-60.

²⁰⁴ Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 335; Respuesta Preliminar de los Demandantes a la Nueva Defensa de Seguridad Esencial de Colombia, ¶¶ 51-56; Refutación sobre Seguridad Esencial de los Demandantes, ¶ 34.

²⁰⁵ Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 337; Refutación sobre Seguridad Esencial de los Demandantes, ¶ 34.

²⁰⁶ Respuesta Preliminar de los Demandantes a la Nueva Defensa de Seguridad Esencial de Colombia, ¶¶ 57-58.

²⁰⁷ Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 338; Refutación sobre Seguridad Esencial de los Demandantes, ¶¶ 38-43.

²⁰⁸ Refutación sobre Seguridad Esencial de los Demandantes, ¶ 35.

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

282. En consecuencia, los Demandantes sostienen que la Demandada “*no puede demostrar nexo racional alguno entre el secuestro del Inmueble Meritage y su objetivo declarado de ‘investigar’ o ‘sancionar’ a los presuntos miembros de Oficina de Envigado*”²¹².
[Traducción del Tribunal]

d) Cláusula de NMF

283. Por último, los Demandantes proponen que debe permitirse al Tribunal revisar la invocación del Artículo 22.2(b) del APC en relación con la cláusula de Nación Más Favorecida (“**NMF**”) contenida en el Artículo 10.4 del APC para garantizar que los Demandantes reciban un trato no menos favorable que los inversionistas de un tercer Estado. Los Demandantes sostienen que a los inversionistas suizos se les deben protecciones similares en virtud del tratado bilateral de inversión (“**TBI**”) entre Colombia y Suiza que a los inversionistas estadounidenses en virtud del APC. Sin embargo, los Demandantes argumentan que la Demandada “*no tiene discrecionalidad para eludir tales protecciones sobre la base de intereses de seguridad esencial*” al amparo del TBI Colombia-Suiza,²¹³. [Traducción del Tribunal]

284. Los Demandantes sostienen que la aplicación del Artículo 10.4 del APC no se refiere a la resolución de controversias, sin que es una excepción general a las obligaciones sustantivas del APC²¹⁴.

209

[Redacted]

210 Respuesta Preliminar de los Demandantes a la Nueva Defensa de Seguridad Esencial de Colombia, ¶ 67; Refutación sobre Seguridad Esencial de los Demandantes, ¶ 44.

211 Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 346.

212 Respuesta Preliminar de los Demandantes a la Nueva Defensa de Seguridad Esencial de Colombia, ¶ 64.

213 Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 350; Respuesta Preliminar de los Demandantes a la Nueva Defensa de Seguridad Esencial de Colombia, ¶¶ 74-76.

214 Refutación sobre Seguridad Esencial de los Demandantes, ¶ 52.

2. Jurisdicción

285. Los Demandantes sostienen que el Tribunal tiene jurisdicción sobre la presente controversia, ya que se cumplen los requisitos del APC y del Artículo 25 del Convenio del CIADI.

a) Requisitos del APC

286. El APC exige que los Demandantes califiquen como “*inversionista[s]*” y que hayan realizado una “*inversión*” protegida en Colombia.

287. *Primero*, los Demandantes sostienen que Angel Samuel Seda, Jonathan M. Foley, Justin T. Caruso, Stephen J. Bobeck, Brian Hass, Monte G. Adcock y Justin T. Enbody reúnen los requisitos para ser considerados inversionistas de conformidad con el Artículo 10.28 del APC, ya que todos son ciudadanos de Estados Unidos que han realizado una “*inversión*”, que comprendía un “*conjunto de derechos*” [Traducción del Tribunal] que incluía: (i) las acciones de Newport, Luxé y Royal Realty; (ii) los contratos de administración entre Royal Realty y Newport, y Royal Realty y Luxé; y (iii) las empresas constituidas por el Sr. Seda como vehículos de inversión para los proyectos de desarrollo, incluidas RDP Interpalmas S.A.S., RDP Cartagena S.A.S. y Revmarketing S.A.S.²¹⁵.

288. En concreto, los Demandantes afirman que:

- El Sr. Seda es el único propietario de Royal Realty²¹⁶ y es titular de 53.348.700 acciones de Luxé a través aquélla al 9 de marzo de 2018²¹⁷. Royal Realty detenta 914.282 acciones de Newport al 6 de noviembre de 2018²¹⁸.
- Jonathan M. Foley es titular de 10.260 acciones de Newport al 6 de noviembre de 2018²¹⁹.
- Justin T. Caruso es titular de 1.000.000 de acciones de Luxé al 18 de diciembre de 2018²²⁰.

²¹⁵ Memorial de los Demandantes, ¶ 339; Réplica de los Demandantes, ¶¶ 162, 164; Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 286.

²¹⁶ Anexo C-012, Certificado de Existencia y Representación de Royal Realty S.A.S., 20 de diciembre de 2017, pág. SP-0002.

²¹⁷ Anexo C-226, Registro de Accionistas de Luxé by The Charlee S.A.S., 15 de enero de 2019, pág. SP-0021.

²¹⁸ Anexo C-227, Registro de Accionistas de Newport S.A.S., 15 de enero de 2019, págs. SP-0003, SP-0013.

²¹⁹ Anexo C-227, Registro de Accionistas de Newport S.A.S., 15 de enero de 2019, pág. SP-0008.

²²⁰ Anexo C-226, Registro de Accionistas de Luxé by The Charlee S.A.S., 15 de enero de 2019, pág. SP-0012.

- Stephen J. Bobeck es titular de 2.532.981 acciones de Luxé al 6 de noviembre de 2018²²¹.
- Según los Demandantes, Brian Hass tiene una participación en Luxé a través de Haystack Holdings LLC, una sociedad constituida en la Isla Nieves, y una serie de fideicomisos o sociedades constituidos en Bahamas. Haystack Holdings es titular de 2.000.000 de acciones de Luxé al 27 de diciembre de 2018²²².
- Monte G. Adcock es titular de 1.845.659 acciones de Luxé al 6 de noviembre de 2018²²³.
- Justin T. Enbody es titular de 1.032.457 acciones de Luxé al 6 de noviembre de 2018²²⁴.
- Tanto The Boston Enterprises Trust como JTE International Investments LLC cumplen los requisitos de “*empresa*” o “*empresa de una Parte*” establecidos en el Artículo 1.3 y, más concretamente, en el Artículo 10.28 del APC, por lo que son inversionistas conforme al APC que han realizado una inversión²²⁵.
- The Boston Enterprises Trust es titular de 2.483.076 acciones de Luxé al 8 de noviembre de 2018²²⁶. Además, es titular de 86.722 acciones de Newport al 9 de agosto de 2018²²⁷. Los Demandantes sostienen que también reúne los requisitos para ser considerado “*nacional de otro Estado contratante*” en virtud del Convenio del CIADI²²⁸.

²²¹ Anexo C-226, Registro de Accionistas de Luxé by The Charlee S.A.S., 15 de enero de 2019, pág. SP-0002.

²²² Anexo C-226, Registro de Accionistas de Luxé by The Charlee S.A.S., 15 de enero de 2019, pág. SP-0022; Memorial de los Demandantes, ¶ 52; Réplica de los Demandantes, ¶ 184; Anexo C-360, Certificado de Vigencia de Haystack Holdings LLC, 11 de enero de 2021; Anexo C-361, Constancia de Socio de Haystack Holdings LLC, 2 de marzo de 2005; Anexo C-362, Contrato de fideicomiso de The Hass Family Investment Trust, 15 de noviembre de 1999.

²²³ Anexo C-226, Registro de Accionistas de Luxé by The Charlee S.A.S., 15 de enero de 2019, pág. SP-0005.

²²⁴ Anexo C-226, Registro de Accionistas de Luxé by The Charlee S.A.S., 15 de enero de 2019, pág. SP-0007.

²²⁵ Memorial de los Demandantes, ¶ 341; Réplica de los Demandantes, ¶¶ 162, 187-191; Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 284; Anexo C-215, Instrumento Constitutivo de The Boston Enterprises Trust, 9 de agosto de 2018.

²²⁶ Anexo C-226, Registro de Accionistas de Luxé by The Charlee S.A.S., 15 de enero de 2019, pág. SP-0025.

²²⁷ Anexo C-227, Registro de Accionistas de Newport S.A.S., 15 de enero de 2019, pág. SP-0014.

²²⁸ Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶¶ 285, 295-296.

- JTE International Investments es titular de 114 000 acciones de Newport al 6 de noviembre de 2018²²⁹.

289. *Segundo*, los Demandantes afirman que son propietarios tanto de inversiones directas como indirectas de conformidad con el Artículo 10.28 del APC, ya que son titulares de acciones de Newport, Luxé, o ambas²³⁰, que a su vez son los propietarios y promotores de los Proyectos Meritage y Luxé respectivamente.

290. Según los Demandantes, la Demandada consentido al arbitraje en el Artículo 10.17(1) del APC²³¹. Los Demandantes declaran haber consentido al arbitraje por escrito en su Notificación de Intención del 17 de agosto de 2018, que reafirmaron en su Solicitud de Arbitraje del 25 de enero de 2019²³².

b) Requisitos del Artículo 25 del Convenio del CIADI

291. Los Demandantes afirman que los requisitos del Artículo 25 del Convenio del CIADI se cumplieron al momento de la Solicitud de Arbitraje: (a) los Estados Unidos y Colombia eran Estados Contratantes del Convenio del CIADI, (b) los Demandantes eran ciudadanos y empresas de los Estados Unidos y, por lo tanto, calificaban como “*nacional[es] de otro Estado Contratante*”, y (c) tanto Colombia como los Demandantes habían consentido por escrito en someter a arbitraje esta controversia²³³.

292. Los Demandantes sostienen que el cumplimiento del requisito de inversión protegida conforme al APC basta para cumplir el requisito de inversión protegida en virtud del Convenio del CIADI²³⁴. Los Demandantes sostienen que el Convenio del CIADI no impone requisitos independientes que deban cumplirse para considerar que se ha realizado una inversión cubierta²³⁵.

293. En cualquier caso, los Demandantes argumentan que su inversión en Colombia exhibe un compromiso de capital u otros recursos y requirió una asunción de riesgo, por lo que se satisfacen los criterios de *Salini*²³⁶.

²²⁹ Anexo C-227, Registro de Accionistas de Newport S.A.S., 15 de enero de 2019, pág. SP-0004.

²³⁰ Memorial de los Demandantes, ¶ 343.

²³¹ Memorial de los Demandantes, ¶ 345.

²³² Memorial de los Demandantes, ¶ 345; Anexo C-008, Notificación de la Intención de Someter la Reclamación a Arbitraje, 17 de agosto de 2018, ¶ 98; Solicitud de Arbitraje, 25 de enero de 2019, ¶ 22.

²³³ Memorial de los Demandantes, ¶ 352.

²³⁴ Memorial de los Demandantes, ¶ 353; Réplica de los Demandantes, ¶¶ 166-169.

²³⁵ Réplica de los Demandantes, ¶¶ 165, 170-173; Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 289.

²³⁶ Réplica de los Demandantes, ¶¶ 165, 175-178; Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 290.

294. Más aún, los Demandantes afirman que la presente controversia es una “*controversia de naturaleza jurídica que surge directamente de una inversión*”, puesto que las reclamaciones surgen directamente de las medidas de la Demandada contra los inmuebles de los Demandantes²³⁷.

3. Incumplimiento de las Obligaciones de la Demandada en virtud del APC

295. Según los Demandantes, Colombia ha incumplido varias de sus obligaciones fundamentales en virtud del APC.

a) Expropiación Ilícita de la Inversión de los Demandantes

296. Los Demandantes alegan que Colombia violó el Artículo 10.7 del APC al expropiar su inversión.

aa) Estándar Jurídico

297. El estándar jurídico de expropiación que aplican los Demandantes es el Artículo 10.7 del APC que prohíbe cualquier expropiación o nacionalización de una inversión cubierta a menos que se cumplan determinadas condiciones²³⁸. Los Demandantes adicionalmente refieren al Anexo 10-B del APC que reconoce tanto la expropiación directa como la indirecta con un efecto equivalente a la expropiación directa como estándares de expropiación pertinentes al amparo del APC²³⁹. Por lo tanto, se considera que un Estado ha expropiado una inversión cuando el efecto de la medida adoptada por el Estado ha sido privar al propietario del dominio, la posesión o el acceso al beneficio y al uso económico de su propiedad²⁴⁰.

298. Para fundamentar esta conclusión, los Demandantes citan dos decisiones, a saber, *Starret Housing Corp. c. Irán*²⁴¹ y *Middle East Cement c. Egipto*²⁴². En *Starret Housing*, el tribunal aceptó que la privación del uso efectivo, el control y los beneficios de los

²³⁷ Réplica de los Demandantes, ¶¶ 179-182; Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶¶ 292-294.

²³⁸ Memorial de los Demandantes, ¶ 359.

²³⁹ Memorial de los Demandantes, ¶ 360.

²⁴⁰ Memorial de los Demandantes, ¶ 363.

²⁴¹ Memorial de los Demandantes, ¶ 364; Anexo CL-011, *Starrett Housing Corporation y otros y El Gobierno de la República Islámica de Irán y otros*, Caso No. 24, Laudo Interlocutorio, Iran-U.S. C.T.R., 20 de diciembre de 1983, 23(5) I.L.M. 1090.

²⁴² Memorial de los Demandantes, ¶ 366; Anexo CL-029, *Middle East Cement Shipping y Handling Co. S.A. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/99/6, Laudo, 12 de abril de 2002.

derechos de propiedad constituía una expropiación indirecta. En *Middle East Cement*, la prohibición de importar cemento —aunque la licencia correspondiente no hubiera sido revocada— satisfizo el estándar²⁴³.

299. Los Demandantes sostienen que los derechos de propiedad tangibles o intangibles o los derechos de propiedad sobre una inversión pueden ser objeto de expropiación tanto conforme al APC, como de conformidad con el derecho internacional consuetudinario²⁴⁴.

bb) La Conducta de la Demandada como Expropiación

300. Los Demandantes sostienen que la conducta de la Demandada equivale a una expropiación.

301. Los Demandantes explican que Royal Realty y Newport habían hecho todo el trabajo preliminar necesario para que el Proyecto Meritage tuviera éxito, incluida la celebración de contratos con La Palma como propietaria del terreno, con Corficolombiana como fiduciaria y con los compradores de las unidades para permitir la financiación del Proyecto Meritage²⁴⁵.

302. Según los Demandantes, el trabajo preliminar y el éxito inicial del Proyecto Meritage se habían destruido repentinamente cuando, el 3 de agosto de 2016, sobre la base de una historia del Sr. López, las autoridades colombianas dictaron medidas cautelares contra el Proyecto Meritage. Estas medidas obstaculizaron el desarrollo ulterior del Proyecto²⁴⁶.

303. Luego, el 25 de enero de 2017, la Fiscalía General de la Nación emitió la Fijación de la Pretensión dando inicio formal al Procedimiento de Extinción de Dominio contra el Proyecto Meritage a pesar de que los Demandantes destacaron la falsedad de la historia del Sr. López²⁴⁷.

304. Por último, el 5 de abril de 2017, la Fiscalía General de la Nación solicitó formalmente a la corte el inicio del Juicio de Extinción de Dominio, y se le denegó a Newport una importante oportunidad de defenderse²⁴⁸.

305. Con base en estos motivos, los Demandantes concluyen que la Demandada expropió de manera indirecta y flagrante la inversión de los Demandantes Meritage de conformidad

²⁴³ Memorial de los Demandantes, ¶¶ 365-366.

²⁴⁴ Memorial de los Demandantes, ¶ 368; Réplica de los Demandantes, ¶ 223.

²⁴⁵ Memorial de los Demandantes, ¶ 370.

²⁴⁶ Memorial de los Demandantes, ¶ 372.

²⁴⁷ Memorial de los Demandantes, ¶ 373.

²⁴⁸ Memorial de los Demandantes, ¶ 373; Réplica de los Demandantes, ¶¶ 217-218.

con el Artículo 3 del Anexo 10-B²⁴⁹. Sobre este particular, los Demandantes sostienen que la imposición del Procedimiento de Extinción de Dominio ha tenido “*un efecto equivalente a la expropiación directa*” ya que “*la suspensión de la facultad de disposición, el embargo y el secuestro*” [Traducción del Tribunal] (i) ha privado a la inversión de los Demandantes de todo valor económico, (ii) ha interferido con las expectativas de los Demandantes que son concretas, razonables están respaldadas por la inversión, y (iii) ha tenido el carácter de una acción gubernamental²⁵⁰.

306. Los Demandantes rechazan el argumento de la Demandada de que sus inversiones no pueden ser expropiadas porque no detentaban derechos de propiedad. Sostienen que, al momento de adoptar la medida la Demandada, tenían un “*conjunto de derechos*” asociados a su titularidad de Newport y Royal Realty, a saber, “*(i) Newport tenía derechos al amparo de los Contratos de Compraventa y de fideicomiso para desarrollar el Proyecto Meritage; y (ii) Royal Realty tenía derechos para explotar el aparta-hotel [sic] en el Proyecto*”²⁵¹ [Traducción del Tribunal]. Los Demandantes afirman que es un principio bien establecido que los derechos contractuales pueden ser objeto de expropiación²⁵². Más todavía, un proyecto de desarrollo inmobiliario, como el de los Demandantes, está inextricablemente ligado al terreno, por lo que el secuestro del terreno también conlleva necesariamente el secuestro de las inversiones conexas²⁵³.

307. Se privó a la inversión de los Demandantes de todo valor económico, ya que la única fuente de ingresos esperados de Newport —el Proyecto Meritage— fue secuestrada, lo que imposibilitó cualquier desarrollo posterior²⁵⁴. Como fundamento, los Demandantes citan la decisión *ADC c. Hungría* en la que el tribunal sostuvo que un acto de Estado puede significar el fin de una inversión y, por lo tanto, un caso de expropiación, en especial cuando no hay indemnización²⁵⁵. Además, los Demandantes sostienen que el Procedimiento de Extinción de Dominio ha imposibilitado que el Sr. Seda busque financiación para sus proyectos debido “*una cicatriz permanente en su reputación*” que dejaron el procedimiento y la prensa relacionada²⁵⁶. [Traducción del Tribunal]

²⁴⁹ Memorial de los Demandantes, ¶ 374.

²⁵⁰ Memorial de los Demandantes, ¶ 374.

²⁵¹ Réplica de los Demandantes, ¶¶ 221-222.

²⁵² Réplica de los Demandantes, ¶ 222.

²⁵³ Réplica de los Demandantes, ¶ 222.

²⁵⁴ Memorial de los Demandantes, ¶ 375; Réplica de los Demandantes, ¶ 226; Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 22.

²⁵⁵ Memorial de los Demandantes, ¶ 375; Anexo CL-044, *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c. La República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/03/16, Laudo, 2 de octubre de 2006.

²⁵⁶ Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 24.

308. Los Demandantes también rechazan la proposición de la Demandada de que las medidas sólo tuvieron un impacto negativo limitado y temporal, ya que el Procedimiento de Extinción de Dominio continúa hasta el día de hoy y sigue inhibiendo el desarrollo del Inmueble Meritage²⁵⁷.
309. Los Demandantes afirman que la Demandada interfirió en sus expectativas concretas, razonables y respaldadas por la inversión. Los Demandantes esperaban razonablemente que el Proyecto Meritage se completara y fuera rentable, sin que fuera obstaculizado por medidas ilícitas del gobierno colombiano²⁵⁸. Los Demandantes alegan que la propia Fiscalía General de la Nación de Colombia había certificado por escrito en dos ocasiones que los anteriores titulares del Inmueble Meritage no estaban implicados en actividad delictiva alguna²⁵⁹.
310. Además, sólo fiduciarias de renombre como Corficolombiana y firmas de abogados como Otero & Palacio fueron contratadas para realizar estudios de títulos sobre el Inmueble Meritage. Todo ello volvía razonables las expectativas de los Demandantes²⁶⁰. Por lo tanto, al llevar a cabo las debidas diligencias para asegurarse que no pesaran gravámenes sobre el Inmueble por causas delictivas previas, los Demandantes se formaron expectativas “*concretas, razonables, respaldadas por la inversión*” de que no se incautaría el Inmueble sobre la base de un historial delictivo previo²⁶¹. [Traducción del Tribunal]
311. Los Procedimientos de Extinción de Dominio iniciados contra el Proyecto Meritage son una acción gubernamental en el sentido del APC, ya que fue la Fiscalía General de la Nación quien los inició y ahora tramita ante la justicia colombiana²⁶². Los Demandantes también sostienen que dicha acción gubernamental no constituyó un ejercicio legítimo de la potestad regulatoria²⁶³.

²⁵⁷ Réplica de los Demandantes, ¶ 227; Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 23.

²⁵⁸ Memorial de los Demandantes, ¶ 377; Réplica de los Demandantes, ¶ 228; Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 26.

²⁵⁹ Memorial de los Demandantes, ¶ 377.

²⁶⁰ Memorial de los Demandantes, ¶ 377.

²⁶¹ Réplica de los Demandantes, ¶ 232.

²⁶² Memorial de los Demandantes, ¶ 379; Réplica de los Demandantes, ¶ 233; Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 27.

²⁶³ Réplica de los Demandantes, ¶¶ 234-239; Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 33.

cc) Carácter Ilícito de esta Expropiación

312. De conformidad con el Artículo 10.7 del APC, para que una expropiación sea lícita debe llevarse a cabo (i) mediante el pago pronto, adecuado y efectivo de una indemnización, (ii) con apego al principio del debido proceso, (iii) de una manera no discriminatoria y (iv) por motivos de propósito público. Según los Demandantes, la Demandada no cumplió con estas condiciones, lo que tornó ilícita la expropiación de su inversión²⁶⁴.
313. Los Demandantes afirman que la Demandada no pagó indemnización alguna por la expropiación de la inversión de los Demandantes Meritage, lo que por sí solo torna la expropiación ilícita conforme al APC²⁶⁵.
314. Según los Demandantes, la Demandada ignoró el debido proceso legal, incluidas las protecciones sustantivas y procesales, al expropiar la inversión de los Demandantes²⁶⁶. Ello es cierto tanto en virtud del estándar jurídico del derecho internacional como de las garantías procesales colombianas²⁶⁷.
315. *Primero*, los Demandantes alegan que la Demandada inició arbitrariamente un Procedimiento de Extinción de Dominio e hizo caso omiso de su propia Ley de Extinción de Dominio al no “*salvaguardar*” a los terceros de buena fe²⁶⁸. La Fiscalía General de la Nación basó el inicio del Procedimiento de Extinción de Dominio contra el Proyecto Meritage en “*los chismes de un narcotraficante*” sin cuestionar su credibilidad, a pesar de las dudas que surgieron al respecto²⁶⁹. Asimismo, los Demandantes sostienen que la Fiscalía General de la Nación ignoró los derechos de los terceros de buena fe cuando inició formalmente el Procedimiento de Extinción de Dominio, habida cuenta de que la Demandada no realizó investigación ni evaluación alguna sobre este particular²⁷⁰.
[Traducción del Tribunal]
316. En consecuencia, la Demandada ignoró a los Demandantes Meritage —y en particular a Newport— como terceros de buena fe y, por lo tanto, omitió considerar y salvaguardar sus derechos durante el curso de los procedimientos, incluido ante el Juzgado Primero

²⁶⁴ Memorial de los Demandantes, ¶ 381.

²⁶⁵ Memorial de los Demandantes, ¶ 382; Réplica de los Demandantes, ¶ 273; Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 31.

²⁶⁶ Memorial de los Demandantes, ¶ 383.

²⁶⁷ Memorial de los Demandantes, ¶ 384.

²⁶⁸ Memorial de los Demandantes, ¶¶ 385-386.

²⁶⁹ Memorial de los Demandantes, ¶ 385; Réplica de los Demandantes, ¶ 279.

²⁷⁰ Memorial de los Demandantes, ¶ 386; Réplica de los Demandantes, ¶ 280.

Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia²⁷¹. Los Demandantes lo consideran inadecuado porque supuestamente cumplieron con el estándar pertinente de diligencia debida al haber encomendado a Corficolombiana, entre otros, la elaboración de estudios de títulos²⁷².

317. *Segundo*, los Demandantes afirman que existen “*flagrantes señales de alarma*” que indican que la Demandada ordenó el secuestro del Proyecto Meritage sobre la base de una trama de corrupción en la que funcionarios del Gobierno colombiano colaboraron con un conocido narcotraficante para extorsionar al Sr. Seda²⁷³ [Traducción del Tribunal]. Según los Demandantes, por un lado, el momento de los Procedimientos de Extinción de Dominio coincide sospechosamente con los intentos de extorsión del Sr. López contra el Sr. Seda y, por otro lado, los propios funcionarios del gobierno colombiano que llevaban a cabo los Procedimientos de Extinción de Dominio contra el Proyecto Meritage son objeto de investigaciones anticorrupción²⁷⁴.
318. Sobre este particular, los Demandantes explican que la entrega del caso por parte de la Sra. Malagón a la Sra. Ardila ocurrió dos días después de que el Sr. López y su abogado reiniciaran sus intentos de extorsión contra el Sr. Seda²⁷⁵. Poco después de que el Sr. Seda se negara a cumplir las exigencias de extorsión del Sr. López, la Sra. Ardila supuestamente incautó el Inmueble Meritage²⁷⁶. Los Demandantes sostienen que, asimismo, el abogado del Sr. López declaró cerrada la puerta de las negociaciones el día en que se firmó la Resolución de Medidas Cautelares²⁷⁷. Además, según los Demandantes la Sra. Malagón y la Sra. Ardila fueron acusadas de abuso de autoridad, extorsión y tramas de corrupción²⁷⁸.
319. Con base en *Glencore International A.G. c. Colombia*, los Demandantes admiten que *prima facie* tiene la carga de probar la corrupción para que el Tribunal pueda “*unir los*

²⁷¹ Memorial de los Demandantes, ¶ 387; Réplica de los Demandantes, ¶¶ 281-283.

²⁷² Memorial de los Demandantes, ¶ 387.

²⁷³ Memorial de los Demandantes, ¶ 389; Réplica de los Demandantes, ¶ 285; Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 99.

²⁷⁴ Memorial de los Demandantes, ¶ 390; Réplica de los Demandantes, ¶¶ 285, 289-294; Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶¶ 100-104.

²⁷⁵ Memorial de los Demandantes, ¶ 390.

²⁷⁶ Memorial de los Demandantes, ¶ 390; Réplica de los Demandantes, ¶¶ 295-297.

²⁷⁷ Memorial de los Demandantes, ¶ 390; Réplica de los Demandantes, ¶ 285.

²⁷⁸ Memorial de los Demandantes, ¶¶ 391-392; Réplica de los Demandantes, ¶¶ 298-300; Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶¶ 105-109.

puntos” en los indicios de corrupción²⁷⁹ [Traducción del Tribunal]. Los Demandantes argumentan que todo lo anterior establece *prima facie* la corrupción, de modo que la carga de la prueba debe trasladarse a la Demandada, que está en posesión de los documentos pertinentes que demuestran la trama de corrupción²⁸⁰. Los Demandantes afirman que la Demandada no aportó pruebas, incluidos testimonios, para refutar las señales de alarma de corrupción²⁸¹. Además, ni la revisión realizada por el Sr. Caro de la Unidad de Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la Nación para la Fijación de la Pretensión, ni la aprobación de las acciones de Colombia por las cortes colombianas subsanan la falta del debido proceso en el inicio del procedimiento²⁸².

320. *Tercero*, según los Demandantes, Colombia está obligada a proteger a terceros que actúen de buena fe exenta de culpa contra los Procedimientos de Extinción de Dominio, pero en este caso ni siquiera consideró la posición de Newport como tal²⁸³. En consecuencia, Newport interpuso una Acción de Tutela contra la Fiscalía General de la Nación con el fin de exigir que esta última diera respuesta a las promociones de Newport. Los Demandantes argumentan que esto fue lo único que terminó haciendo la Fiscalía General de la Nación —sin abordar ningún argumento de fondo²⁸⁴. En consecuencia, el tribunal competente no reconoció a Newport como “parte afectada” en el Procedimiento de Extinción de Dominio, e ignoró sus pruebas sobre su condición de tercero de buena fe²⁸⁵.
321. Los Demandantes afirman que la conducta de la Demandada a lo largo del Procedimiento de Extinción de Dominio fue discriminatoria, dado que fue selectiva²⁸⁶. En concreto, afirma que la Fiscalía General de la Nación identificó 47 inmuebles asociados al Sr. López —pero sólo uno fue secuestrado, el Inmueble Meritage²⁸⁷. Esto parece muy sospechoso a los Demandantes, ya que la Demandada incluso se abstuvo de incautar un terreno que había sido fraccionado del mismo lote original que el Inmueble Meritage, por lo que

²⁷⁹ Réplica de los Demandantes, ¶ 286; Anexo CL-125, *Glencore International A.G. y C.I. Prodeco S.A. c. La República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/6, Laudo, 27 de agosto de 2019.

²⁸⁰ Memorial de los Demandantes, ¶ 393.

²⁸¹ Réplica de los Demandantes, ¶ 287; Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶¶ 111-116.

²⁸² Réplica de los Demandantes, ¶¶ 301-302.

²⁸³ Memorial de los Demandantes, ¶ 394.

²⁸⁴ Memorial de los Demandantes, ¶ 394.

²⁸⁵ Memorial de los Demandantes, ¶ 395.

²⁸⁶ Memorial de los Demandantes, ¶¶ 397-398; Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶¶ 37-40.

²⁸⁷ Memorial de los Demandantes, ¶ 398; Réplica de los Demandantes, ¶¶ 274-275; Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶¶ 41, 59-72.

compartía los mismos antecedentes en términos de propiedad por parte de narcotraficantes²⁸⁸.

322. Además, los Demandantes señalan que la Demandada no dio un trato adecuado a las denuncias penales del Sr. Seda relativas a los intentos de extorsión del Sr. López, mientras que procedió inmediatamente tras la denuncia penal del Sr. López en la que acusó al Sr. Seda de difamación²⁸⁹.
323. Los Demandantes consideran que la Demandada no expropió a los Demandantes con un propósito público, ya que sostienen que no existe un nexo razonable entre el propósito público declarado en la Ley de Extinción de Dominio de Colombia y la aplicación real por parte de Colombia de las medidas de extinción de dominio contra el Proyecto Meritage²⁹⁰.
324. Los Demandantes rechazan la posición de la Demandada de que las medidas perseguían un “*objetivo legítimo de bienestar público*”, ya que los objetivos de la Ley de Extinción de Dominio son la lucha contra la delincuencia organizada y, al mismo tiempo, la protección de terceros de buena fe²⁹¹. Por el contrario, los Demandantes argumentan que “*el Procedimiento de Extinción de Dominio fue un abuso flagrante de los poderes del Estado que se centró en los bienes de terceros adquirentes de buena fe y dejó intactos los productos de la actividad ilegal identificados por la propia Colombia*”, lo cual es contradictorio con los objetivos de la Ley²⁹². [Traducción del Tribunal]
325. Según los Demandantes, la Demandada basó su Procedimiento de Extinción de Dominio en una denuncia infundada relativa a los antecedentes penales del Inmueble Meritage presentada por un antiguo narcotraficante, el Sr. López²⁹³. Los Demandantes además están convencidos de que las autoridades de la Demandada comprendieron que su historia era falsa. Por lo tanto, cambiaron el sustento del procedimiento al hecho de que otras personas asociadas con actividades delictivas formaban parte de los antecedentes de propiedad del Inmueble Meritage, ignorando por completo las cartas de la propia Demandada a los Demandantes que afirmaban lo contrario²⁹⁴.

²⁸⁸ Memorial de los Demandantes, ¶ 398; Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶¶ 42-58.

²⁸⁹ Memorial de los Demandantes, ¶ 400.

²⁹⁰ Memorial de los Demandantes, ¶ 403.

²⁹¹ Réplica de los Demandantes, ¶¶ 240-247; Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 34.

²⁹² Réplica de los Demandantes, ¶ 248.

²⁹³ Memorial de los Demandantes, ¶ 404.

²⁹⁴ Memorial de los Demandantes, ¶ 404.

326. Apoyándose en el informe del ex Fiscal General Adjunto Martínez, los Demandantes sostienen que el propósito público de las medidas queda desacreditado por el hecho de que la Demandada nunca persiguió los frutos del delito que estaban en posesión de los presuntos delincuentes ni adoptó medida alguna para incautar o decomisar ganancias obtenidas de las transferencias del Inmueble Meritage, que habría sido el curso de acción adecuado²⁹⁵.
327. Más aún, los Demandantes sostienen que incluso si hubiese habido una deficiencia en los antecedentes de propiedad, las Leyes de Extinción de Dominio colombianas prevén la protección de terceros que adquirieron un derecho sobre los bienes afectados o los bienes afectados mismos²⁹⁶. En este caso, esto es lo que la Demandada se negó a hacer, ignorando en cambio la posible condición de tercero de buena fe de Newport²⁹⁷. Los Demandantes descansan en la diligencia debida que llevaron a cabo sobre el Inmueble Meritage²⁹⁸.
328. Considerando la supuesta corrupción, los Demandantes concluyen que, en cualquier caso, el Procedimiento de Extinción de Dominio iniciado por fiscales corruptos no puede perseguir un propósito público²⁹⁹.
- b) Violación del Estándar de Trato Justo y Equitativo
329. Los Demandantes hacen referencia al Artículo 10.5(1) del APC que establece que “[c]ada Parte concederá a las inversiones cubiertas un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluido el trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas”³⁰⁰.
330. Los Demandantes interpretan el estándar de trato justo y equitativo (“estándar de TJE”) como la protección de un inversionista, entre otros, contra conductas (i) que son irrazonables, discriminatorias y arbitrarias, (ii) que no son transparentes y que no observan el debido proceso y (iii) que frustran las expectativas legítimas de un inversionista³⁰¹. Los Demandantes reclaman que la Demandada no respetó estos aspectos del trato justo y equitativo en relación con los Demandantes.

²⁹⁵ Réplica de los Demandantes, ¶¶ 255-259.

²⁹⁶ Memorial de los Demandantes, ¶ 407.

²⁹⁷ Memorial de los Demandantes, ¶ 405.

²⁹⁸ Réplica de los Demandantes, ¶¶ 260-269.

²⁹⁹ Memorial de los Demandantes, ¶ 408; Réplica de los Demandantes, ¶¶ 249-252.

³⁰⁰ Memorial de los Demandantes, ¶ 411.

³⁰¹ Memorial de los Demandantes, ¶ 414.

aa) Estándar Jurídico

331. Los Demandantes rechazan la posición de la Demandada de que existe una distinción entre el estándar mínimo de trato al que tienen derecho los inversionistas en virtud del derecho internacional consuetudinario y el estándar de TJE³⁰². Por el contrario, los Demandantes afirman que “*el trato conforme al derecho internacional consuetudinario es un estándar progresivo que ha convergido con el estándar autónomo de TJE para proporcionar el mismo nivel de protección*”³⁰³ [Traducción del Tribunal]. Los Demandantes rechazan igualmente la proposición de que el Artículo 10.5(1) del APC sólo protege las inversiones de los Demandantes en el Estado, y no brinda protección a los propios Demandantes. EE. UU. argumentó una posición similar en un escrito de parte no contendiente en *Bridgestone c. Panamá*, la cual, según afirman los Demandantes, es irrelevante y no vinculante³⁰⁴.
332. Los Demandantes citan varias medidas como ejemplos de trato irrazonable, discriminatorio y arbitrario que equivalen a una violación del estándar de TJE y fundamentan su razonamiento en diferentes casos, incluidos, *Saluka c. República Checa*. En *Saluka*, el tribunal determinó que “*cualquier trato diferenciado a un inversionista extranjero no debe basarse en distinciones y exigencias irrazonables, y debe justificarse demostrando que guarda una relación razonable con políticas racionales*”³⁰⁵. [Traducción del Tribunal]
333. Los Demandantes explican que debe afirmarse que se ha violado el estándar de TJE por trato irrazonable, discriminatorio y arbitrario cuando un Estado actúa en contra de sus propios principios jurídicos, de modo que sus medidas desafían un razonamiento y la lógica básicos, los organismos estatales adoptan enfoques “*incoherentes y caóticos*” o las decisiones “*no se sustentan en razones o hechos*”³⁰⁶. [Traducción del Tribunal]

³⁰² Réplica de los Demandantes, ¶ 309.

³⁰³ Réplica de los Demandantes, ¶ 309.

³⁰⁴ Réplica de los Demandantes, ¶¶ 311-314; Anexo RL-112, *Bridgestone Licensing Services, Inc. y Bridgestone Americas, Inc. c. República de Panamá*, Caso CIADI No. ARB/16/34, Presentación Oral de los Estados Unidos de América, 29 de julio de 2019; Anexo RL-108, *Bridgestone Licensing Services, Inc. y Bridgestone Americas, Inc. c. República de Panamá*, Caso CIADI No. ARB/16/34, Presentación Escrita de los Estados Unidos de América, 7 de diciembre de 2018.

³⁰⁵ Memorial de los Demandantes ¶¶ 414-416; Anexo CL-042, *Saluka Investments B.V. (Países Bajos) c. La República Checa*, CNUDMI, Laudo Parcial, 17 de marzo de 2006 (“*Saluka c. República Checa*”).

³⁰⁶ Memorial de los Demandantes, ¶ 418; Réplica de los Demandantes, ¶ 320, donde se cita Anexo CL-175, *Eco Oro Minerals Corp. c. la República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/41, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad e Instrucciones sobre Cuantía, 9 de septiembre de 2021, ¶ 565; Anexo RL-

334. Por último, los Demandantes sostienen que la revisión por parte de los tribunales nacionales de la conducta violatoria no subsana dicha violación³⁰⁷.
335. Los Demandantes subrayan que, por un lado, los Estados receptores están sujetos a la obligación de actuar con transparencia, y que los inversionistas tienen derecho a ser tratados con las debidas garantías procesales y sustantivas, tanto en los procedimientos administrativos como en los judiciales, durante todo el curso de esos procedimientos³⁰⁸. Esto incluirá específicamente el derecho a ser oído y a tener una oportunidad significativa de defenderse³⁰⁹.
336. Los Demandantes sostienen que la transparencia ha sido reconocida como un componente cristalizado del nivel mínimo de trato por numerosos tribunales, independiente de la denegación de justicia³¹⁰.
337. Los Demandantes también rechazan el argumento de la Demandada de que un demandante requiere agotar los recursos locales en el Estado receptor antes de iniciar una reclamación por una supuesta falta administrativa³¹¹.
338. Los Demandantes sostienen que la protección de las expectativas legítimas de un inversionista está “firmemente arraigada en la práctica arbitral”³¹². Según los Demandantes, las expectativas legítimas “objetivamente razonables” pueden formarse a través de declaraciones explícitas o implícitas del Estado receptor, incluidas las comunicaciones de dicho Estado³¹³. Más aún, de acuerdo con la decisión pronunciada en *Murphy c. Ecuador*, los marcos jurídicos y regulatorios de un Estado receptor también pueden dar lugar a expectativas legítimas³¹⁴. [Traducción del Tribunal]

8, *Ronald S. Lauder c. República Checa*, CNUDMI, Laudo Final, 3 de septiembre de 2001, ¶ 232; Anexo CL-125, *Glencore International A.G. y C.I. Prodeco S.A. c. República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/6, Laudo, 27 de agosto de 2019, ¶ 356.

³⁰⁷ Réplica de los Demandantes, ¶ 321.

³⁰⁸ Memorial de los Demandantes, ¶¶ 420-422; Réplica de los Demandantes, ¶ 326.

³⁰⁹ Memorial de los Demandantes, ¶ 424.

³¹⁰ Réplica de los Demandantes, ¶¶ 323-324.

³¹¹ Réplica de los Demandantes, ¶ 327.

³¹² Memorial de los Demandantes, ¶ 425.

³¹³ Réplica de los Demandantes, ¶¶ 330-331.

³¹⁴ Memorial de los Demandantes, ¶¶ 429-430; Anexo CL-107, *Murphy Exploration & Production Company – International c. La República del Ecuador*, CNUDMI, Caso CPA No. 2012-16, Laudo Parcial Definitivo, 6 de mayo de 2016.

bb) Acciones de la Demandada Violatorias del Estándar de TJE

339. Según los Demandantes, la Demandada incumplió el estándar del TJE establecido en el APC al conculcar los derechos de los Demandantes al debido proceso, así como sus expectativas legítimas³¹⁵.

Derechos al Debido Proceso

340. Los Demandantes afirman que la Demandada inició el Procedimiento de Extinción de Dominio contra el Proyecto Meritage sobre la base de una historia ficticia del Sr. López Vanegas, quien supuestamente tuvo que transferir el Inmueble Meritage bajo coacción como consecuencia del secuestro de su hijo³¹⁶.

341. Los Demandantes describen el decomiso del Proyecto Meritage como un acto abrupto que no guarda relación directa con el supuesto delito de secuestro, ya que el decomiso no tuvo lugar sino dos años después de la primera denuncia de la historia ante la Fiscalía General de la Nación³¹⁷. Los Demandantes afirman que fue una medida desproporcionada y ajena a cualquier propósito de una política racional³¹⁸. Además, los Demandantes cuestionan la fiabilidad de la historia del Sr. López Vanegas, ya que supuestamente es un narcotraficante famoso³¹⁹.

342. Adicionalmente, los Demandantes sostienen que los fiscales que iniciaron los procedimientos lo hicieron por motivos corruptos³²⁰. En opinión de los Demandantes, ésta fue la única razón por la que la Demandada mantuvo las medidas cautelares incluso después de que el Sr. Seda denunció formalmente los supuestos intentos de extorsión del Sr. López Vanegas³²¹.

343. En consecuencia, los Demandantes sostienen que la Demandada inició el Procedimiento de Extinción de Dominio contra el Proyecto Meritage sin prueba alguna, por lo que los Demandantes devinieron víctimas de un esquema de extorsión³²². Los Demandantes argumentan, además, que los tribunales colombianos no tenían facultades para resolver,

³¹⁵ Memorial de los Demandantes, ¶ 431.

³¹⁶ Memorial de los Demandantes, ¶ 433; Réplica de los Demandantes, ¶¶ 332-333; Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶¶ 96-99.

³¹⁷ Memorial de los Demandantes, ¶ 433.

³¹⁸ Réplica de los Demandantes, ¶ 335.

³¹⁹ Memorial de los Demandantes, ¶ 433.

³²⁰ Memorial de los Demandantes, ¶ 435; Réplica de los Demandantes, ¶ 334.

³²¹ Memorial de los Demandantes, ¶ 435.

³²² Memorial de los Demandantes, ¶ 436.

y no resolvieron, sobre la naturaleza falsa de la reclamación del Sr. López Vanegas o la naturaleza colusoria de la conducta de la Fiscalía General de la Nación —lo que los torna incapaces de subsanar las violaciones de la Demandada³²³. Por lo tanto, los Demandantes concluyen que la Demandada violó todas las protecciones fundamentales del estándar de TJE³²⁴.

344. Los Demandantes argumentan que, encima de todo, la conducta de la Demandada durante el inicio del Procedimiento de Extinción de Dominio careció de transparencia, ya que los fiscales intervinientes no entregaron copia de las medidas cautelares³²⁵.
345. Los Demandantes sostienen, además, que la Fiscalía General de la Nación habría tenido que iniciar un Procedimiento de Extinción de Dominio contra cualquier inmueble asociado con el Sr. López Vanegas si hubiera creído en su historia. No obstante, la Demandada inició dicho procedimiento únicamente contra el Proyecto Meritage³²⁶.
346. Según los Demandantes, la Demandada careció de transparencia cuando cambió repentinamente el fundamento del Procedimiento de Extinción de Dominio, pasando de la transferencia de la propiedad como resultado de coacción a los antecedentes del Sr. López Vanegas como narcotraficante³²⁷.
347. La Demandada también violó los derechos al debido proceso de los Demandantes de la siguiente manera.
348. *Primero*, se impidió ilegalmente a los Demandantes defenderse efectivamente durante el Juicio de Extinción de Dominio, ya que se ignoraron las peticiones de Newport³²⁸. Así, los Demandantes sostienen que fue ilegal que las cortes colombianas determinaran que Newport no se había visto afectada por el Procedimiento de Extinción de Dominio, por lo que no tenía capacidad para presentar su argumento sobre su buena fe³²⁹. Esta decisión supuestamente entra en conflicto con la definición común de parte “afectada”³³⁰.

³²³ Réplica de los Demandantes, ¶ 336.

³²⁴ Memorial de los Demandantes, ¶ 436.

³²⁵ Memorial de los Demandantes, ¶ 437; Réplica de los Demandantes, ¶ 337.

³²⁶ Memorial de los Demandantes, ¶ 438; Réplica de los Demandantes, ¶ 338.

³²⁷ Memorial de los Demandantes, ¶ 440; Réplica de los Demandantes, ¶¶ 339-342.

³²⁸ Memorial de los Demandantes, ¶ 442.

³²⁹ Memorial de los Demandantes, ¶ 442.

³³⁰ Memorial de los Demandantes, ¶ 442.

349. Por lo tanto, según los Demandantes, se denegó a Newport su derecho procesal básico a ser oído³³¹. Apoyándose en los peritos, Dr. Medellín y Dr. Martínez, así como en la decisión en *Glencore*, los Demandantes afirman que Newport debería haber tenido la oportunidad de alegar como parte afectada su condición de buena fe³³².
350. *Segundo*, los Demandantes alegan que la Demandada no respetó ni protegió los derechos de Newport como tercero de buena fe en relación con el Procedimiento de Extinción de Dominio³³³. Newport no tuvo oportunidad alguna de ser oída antes del secuestro del Inmueble Meritage y del inicio del Procedimiento de Extinción de Dominio³³⁴.
351. Los Demandantes argumentan que la Ley de Extinción de Dominio de Colombia garantiza expresamente la protección de los derechos de terceros que actúen de buena fe³³⁵. Es más, los derechos al debido proceso conforme al derecho internacional son independientes de cualquier derecho que los Demandantes puedan tener o no conforme al derecho interno³³⁶.
352. En este sentido, los Demandantes sostienen que la Fiscalía General de la Nación tiene la obligación de “*buscar y recabar pruebas*” para asegurarse que ningún tercero de buena fe se vea afectado por el Procedimiento de Extinción de Dominio y, si se hallan tales pruebas, está obligada a poner fin al procedimiento³³⁷. [Traducción del Tribunal]
353. Según los Demandantes, en este caso, la Fiscalía General de la Nación vulneró los principios mencionados al no iniciar investigación alguna sobre la condición de buena fe de las partes afectadas, incluida Newport³³⁸.
354. Durante el procedimiento, la Fiscalía General de la Nación hizo caso omiso de las múltiples alegaciones que Newport presentó sobre su condición de buena fe³³⁹, Según los Demandantes, ni siquiera la Acción de Tutela de Newport pudo obligar a la Fiscalía General de la Nación a abordar los argumentos de fondo que Newport presentó³⁴⁰.

³³¹ Réplica de los Demandantes, ¶ 348.

³³² Memorial de los Demandantes, ¶ 443.

³³³ Memorial de los Demandantes, ¶ 445; Réplica de los Demandantes, ¶¶ 343-345.

³³⁴ Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 117.

³³⁵ Memorial de los Demandantes, ¶ 446; Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 118.

³³⁶ Réplica de los Demandantes, ¶ 345.

³³⁷ Memorial de los Demandantes, ¶ 446.

³³⁸ Memorial de los Demandantes, ¶ 447; Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶¶ 120-123.

³³⁹ Memorial de los Demandantes, ¶ 447; Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 125.

³⁴⁰ Memorial de los Demandantes, ¶ 447.

355. Los Demandantes afirman que se habría concedido a Newport la condición de tercero de buena fe si se le hubiera considerado parte afectada en el Procedimiento de Extinción de Dominio³⁴¹. Los Demandantes explican la buena fe de Newport con el encargo a Corficolombiana como fiduciaria y a una firma de abogados experimentada de realizar un estudio de títulos y, por último, con la obtención de una carta que confirmó la ausencia de antecedentes penales³⁴².
356. Corficolombiana fue el único tercero de buena fe que la Fiscalía General de la Nación tuvo en cuenta, aunque la Fiscalía consideró ilícitamente que la diligencia debida realizada fue insuficiente³⁴³. Según los Demandantes, la diligencia debida pertinente de acuerdo con el SARLAFT exigían investigaciones únicamente contra los clientes de la entidad financiera auditora de conformidad con el Artículo 102 del Decreto 633 de 1993, y no contra todos aquellos que habían detentado previamente título de propiedad, como pretende la Fiscalía General de la Nación³⁴⁴. Los Demandantes resumen la declaración posterior de insuficiencia como la “*imposición post hoc de un estándar que no estaba fundamentado jurídicamente*”, por referencia a las decisiones en *Karkey c. Pakistán* y *Crystallex c. Venezuela*³⁴⁵. [Traducción del Tribunal]
357. Los Demandantes afirman que, incluso si hubieran llevado a cabo la diligencia debida respecto de todos aquellos que previamente habían detentado título, no habrían podido dar con el Sr. López Vanegas³⁴⁶. Sobre este particular, los Demandantes alegan que su nombre no aparecía en la cadena de títulos del inmueble, ya que el Sr. López Vanegas nunca había sido su propietario directo³⁴⁷. A lo sumo, había sido el propietario indirecto durante varios períodos a través de varias sociedades, por ejemplo, Inversiones Nueve, representada por su hijo, el Sr. López Betancur³⁴⁸. El nombre del Sr. López Vanegas sólo surgió a raíz de su denuncia penal y no antes³⁴⁹.

³⁴¹ Memorial de los Demandantes, ¶ 448; Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 129.

³⁴² Memorial de los Demandantes, ¶ 448.

³⁴³ Memorial de los Demandantes, ¶ 448.

³⁴⁴ Memorial de los Demandantes, ¶ 448.

³⁴⁵ Memorial de los Demandantes ¶¶ 452-454; Anexo CL-114, *Karkey Karadeniz Elektrik Uretim A.S. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/13/1, Laudo, 22 de agosto de 2017; Anexo CL-105, *Crystallex International Corporation c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/11/2, Laudo, 4 de abril de 2016.

³⁴⁶ Memorial de los Demandantes, ¶ 449.

³⁴⁷ Memorial de los Demandantes, ¶ 449.

³⁴⁸ Memorial de los Demandantes, ¶ 449.

³⁴⁹ Memorial de los Demandantes, ¶ 449.

358. Además, los Demandantes corroboran la suficiencia de la diligencia debida de Corficolombiana con los resultados negativos sobre antecedentes penales de la propiedad que obtuvieron otros grandes bancos nacionales que también realizaron estudios de títulos y no encontraron ninguno³⁵⁰.

359. [Redacted]

360. Según los Demandantes, el Procedimiento de Extinción de Dominio no sólo detuvo el desarrollo del Proyecto Meritage, sino también de todos los demás proyectos asociados con el Sr. Seda³⁵³. Entre esos otros proyectos figura Luxé, cuya construcción tuvo que paralizarse porque el banco financiador dejó de desembolsar fondos para el proyecto³⁵⁴. Por lo tanto, los Demandantes afirman que han perdido el valor de sus inversiones en este proyecto. Tierra Bomba, 450 Heights y Santa Fe fueron otros proyectos afectados³⁵⁵.

361. En apoyo la pertinencia de los efectos que las medidas tuvieron sobre otros proyectos, los Demandantes citan la decisión en *Rompetrol c. Rumania*, en la que el tribunal sostuvo que, si un Estado no toma medidas para evitar, minimizar o mitigar posibles perjuicios sobre una filial constituida localmente, podría configurarse a una violación al estándar de TJE³⁵⁶.

362. En ese sentido, los Demandantes sostienen que la Demandada debía haber estado consciente de la posibilidad de que los otros proyectos se vieran afectados por la iniciación del procedimiento, por lo que tenía que haber tomado medidas para impedir

³⁵⁰ Memorial de los Demandantes, ¶ 450.

³⁵¹ [Redacted]

³⁵² [Redacted]

³⁵³ Memorial de los Demandantes, ¶ 456; Réplica de los Demandantes, ¶¶ 363-366; Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶¶ 214-220.

³⁵⁴ Memorial de los Demandantes, ¶ 456; Réplica de los Demandantes, ¶ 365.

³⁵⁵ Memorial de los Demandantes, ¶ 456.

³⁵⁶ Memorial de los Demandantes ¶ 457; Anexo CL-089, *The Rompetrol Group N.V. c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/06/3, Laudo, 6 de mayo de 2013.

posibles perjuicios, y sin embargo no lo hizo³⁵⁷. En consecuencia, “*al arrastrar deliberadamente el nombre [del Sr. Seda] por el fango mediante la iniciación del Procedimiento de Extinción de Dominio, Colombia consciente y previsiblemente destruyó también el valor de [otras] inversiones*” de los Demandantes³⁵⁸. [Traducción del Tribunal]

Expectativas Legítimas

363. Los Demandantes argumentan que la Demandada conculcó una expectativa legítima de los Demandantes de que la cadena de títulos del Inmueble Meritage estaba libre de ilegalidad, y que cualquier comprador ulterior sería considerado tercero de buena fe³⁵⁹. Los Demandantes citan declaraciones específicas de la Unidad de Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la Nación en este sentido³⁶⁰. Confiando razonablemente en esas declaraciones específica, los Demandantes invirtieron en el Proyecto Meritage³⁶¹.
364. Posteriormente, las expectativas legítimas de los Demandantes se vieron frustradas cuando se inició el Procedimiento de Extinción de Dominio contra el Inmueble Meritage debido a una supuesta ilegalidad en la cadena de títulos, y no se reconoció a los Demandantes como terceros de buena fe afectados³⁶². Adicionalmente, la Demandada frustró la expectativa legítima de los Demandantes al negarse a reconocer en el Procedimiento de Extinción de Dominio a Newport como tercero de buena fe afectado³⁶³.
- c) Incumplimiento del Estándar de Trato Nacional
365. Aplicando el Estándar de Trato Nacional del APC, los Demandantes llegan a la conclusión de que la Demandada lo violó al “*singularizar el Proyecto Meritage como*

³⁵⁷ Memorial de los Demandantes, ¶¶ 458-459.

³⁵⁸ Réplica de los Demandantes, ¶ 366.

³⁵⁹ Réplica de los Demandantes, ¶ 350.

³⁶⁰ Réplica de los Demandantes, ¶ 350; Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶¶ 203-204.

³⁶¹ Réplica de los Demandantes, ¶¶ 354-357; Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶¶ 205-208.

³⁶² Réplica de los Demandantes, ¶ 351.

³⁶³ Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶¶ 209-213.

*objeto del Procedimiento de Extinción de Dominio, dejando intactos otros inmuebles que involucraban al Sr. López Vanegas en la cadena de títulos*³⁶⁴. [Traducción del Tribunal]

aa) Estándar Jurídico

366. Los Demandantes citan el Artículo 10.3 del APC que establece que cada parte otorgará a los inversionistas, así como a las inversiones cubiertas, un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas y a las inversiones de sus propios inversionistas³⁶⁵.

367. Los Demandantes sostienen que basta con presentar un argumento *prima facie* de trato diferente y menos favorable para establecer este estándar³⁶⁶.

368. Los Demandantes explican que puede afirmarse regularmente que inversionistas están en circunstancias similares si son entidades que compiten en el mismo sector comercial o económico³⁶⁷.

369. Los criterios pertinentes para evaluar el carácter de inversionista protegido son, según los Demandantes, (i) si la medida a primera vista parece favorecer a los nacionales del Estado receptor sobre los no nacionales o, (ii) si el efecto práctico de la medida crea un beneficio desproporcionado para los nacionales frente a los no nacionales³⁶⁸.

370. Los Demandantes sostienen que la carga de la prueba, se traslada al Estado receptor tan pronto un inversionista presenta pruebas *prima facie* de trato discriminatorio. El Estado receptor debe, entonces, justificar su trato mostrando un nexo razonable con políticas gubernamentales racionales³⁶⁹.

bb) Trato Menos Favorable de la Demandada a los Demandantes Meritage y a su Inversión

371. Los Demandantes alegan que el Proyecto Meritage en particular fue incautado en el Procedimiento de Extinción de Dominio, mientras que no lo fueron otros inmuebles en cuyas respectivas cadenas de títulos estaba implicado el Sr. López Vanegas³⁷⁰. Más concretamente, la Demandada no adoptó medida alguna contra la otra parcela de terreno que anteriormente formaba parte de la misma propiedad original que el Inmueble

³⁶⁴ Réplica de los Demandantes, ¶ 193.

³⁶⁵ Memorial de los Demandantes, ¶ 460.

³⁶⁶ Memorial de los Demandantes, ¶ 461.

³⁶⁷ Memorial de los Demandantes, ¶ 462.

³⁶⁸ Memorial de los Demandantes, ¶ 463.

³⁶⁹ Memorial de los Demandantes, ¶ 464.

³⁷⁰ Memorial de los Demandantes, ¶ 465.

Meritage y que ahora pertenece al medio hermano del Sr. López Vanegas (a la que los Demandantes se refieren como el “**Inmueble Hermano**”), ni contra cualquier otra propiedad del Sr. López Vanegas³⁷¹.

372. *Primero*, según los Demandantes, estos hechos constituyen “*circunstancias similares*” de acuerdo con Artículo 10.3 del APC entre los Demandantes Meritage y el medio hermano del Sr. López Vanegas, ya que el Sr. López Vanegas figura en la cadena de títulos de ambos inmuebles³⁷². Los Demandantes afirman que la propiedad que detenta el Sr. López Vanegas es “*la circunstancia más destacada en este caso a efectos de comparación*”, puesto que el Procedimiento de Extinción de Dominio contra el Proyecto Meritage inició con base en la conexión con el Sr. López Vanegas³⁷³ [Traducción del Tribunal]. Además, ambos inmuebles estaban sujetos al mismo régimen jurídico y normativo y pertenecen al mismo sector económico³⁷⁴.
373. *Segundo*, los Demandantes sostienen que el trato diferenciado del Proyecto Meritage por parte de la Demandada en comparación con otras propiedades del Sr. López Vanegas carece de justificación racional³⁷⁵.
374. Los Demandantes afirman que “[l]a *única diferencia entre el Inmueble Meritage y otras Propiedades de López Vanegas es que el primero iba a albergar un proyecto multimillonario respaldado en gran parte por inversionistas estadounidenses, mientras que el segundo es propiedad de un nacional colombiano*”³⁷⁶. [Traducción del Tribunal]
375. *Por último*, aunque niegan que se trate de un requisito independiente, los Demandantes afirman que las medidas de la Demandada tuvieron un impacto negativo en las inversiones de los Demandantes, ya que éstos perdieron su inversión en el Proyecto Meritage y el estigma asociado provocó la pérdida de su inversión en sus otros proyectos de desarrollo³⁷⁷.

³⁷¹ Memorial de los Demandantes, ¶ 465; Réplica de los Demandantes, ¶ 193; Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶¶ 42-47. Con respecto a los demás inmuebles, véase Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶¶ 59 y ss.

³⁷² Memorial de los Demandantes, ¶ 465; Réplica de los Demandantes, ¶ 198.

³⁷³ Réplica de los Demandantes, ¶ 199.

³⁷⁴ Réplica de los Demandantes, ¶¶ 202-203.

³⁷⁵ Réplica de los Demandantes, ¶¶ 204-210; Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶¶ 48-58.

³⁷⁶ Réplica de los Demandantes, ¶ 193.

³⁷⁷ Réplica de los Demandantes, ¶¶ 211-214.

d) Incumplimiento del Estándar de Protección y Seguridad Plenas

aa) Estándar Jurídico

376. Los Demandantes sintetizan que el Artículo 10.5(1) del APC exige que la Demandada proporcione Protección y Seguridad Plenas (“PSP”) a las inversiones de los Demandantes, incluido un nivel de protección policial exigido por el derecho internacional consuetudinario de conformidad con el Artículo 10.5(2)(b) del APC³⁷⁸. Los Demandantes rechazan el argumento de la Demandada de que existe una distinción entre la protección otorgada a las inversiones y la protección otorgada a los inversionistas en virtud del APC³⁷⁹. Por el contrario, los Demandantes sostienen que el inversionista que realiza la inversión está implícitamente incorporado en el significado de “*inversión*”³⁸⁰.
377. Además, los Demandantes pretenden que la “*PSP van más allá de la obligación de garantizar la seguridad física de una inversión, e incluye la garantía de la seguridad comercial y jurídica*”³⁸¹ [Traducción del Tribunal]. Los Demandantes explican que, para satisfacer este estándar, se exige al Estado receptor que ejerza vigilancia y la diligencia debida hacia los inversionistas y sus inversiones³⁸². Alegan que esto incluye la adopción de todas las medidas necesarias para garantizar el goce y la protección y seguridad plenos de la inversión y de medidas precautorias y preventivas razonables para evitar que la inversión protegida sufra daños³⁸³. El examen es sobre los hechos concretos³⁸⁴.
378. Los Demandantes también afirman que existe una distinción entre “*inseguridad general*” y “*casos específicos de acoso*” los cuales requieren un mayor grado de diligencia³⁸⁵. [Traducción del Tribunal]
379. Los Demandantes citan al Prof. Christoph Schreuer haciendo hincapié en la pertinencia de un marco fáctico y jurídico seguro, y la adopción de medidas contra acciones adversas ya sea de personas privadas o de órganos del Estado, así como la creación de recursos legales contra dichas acciones³⁸⁶.

³⁷⁸ Memorial de los Demandantes, ¶ 466.

³⁷⁹ Réplica de los Demandantes, ¶ 370.

³⁸⁰ Réplica de los Demandantes, ¶ 370.

³⁸¹ Memorial de los Demandantes, ¶ 467; Réplica de los Demandantes, ¶ 371.

³⁸² Memorial de los Demandantes, ¶ 467.

³⁸³ Memorial de los Demandantes, ¶ 467.

³⁸⁴ Réplica de los Demandantes, ¶ 374.

³⁸⁵ Réplica de los Demandantes, ¶ 373.

³⁸⁶ Memorial de los Demandantes, ¶ 468.

bb) Acciones de la Demandada Violatorias del Estándar de PSP

380. En opinión de los Demandantes, la Demandada no cumplió con el estándar de PSP ya que la inversión de los Demandantes Meritage fue objeto de un esquema de extorsión corrupto por parte de funcionarios de la Fiscalía General de la Nación y del Sr. López Vanegas durante dos años, que la Demandada no investigó ni procesó debidamente³⁸⁷. En consecuencia, los Demandantes alegan que el Sr. López Vanegas y sus representantes acosaron al Sr. Seda con el lanzamiento de Procedimientos de Extinción de Dominio contra el Proyecto Meritage si no les pagaba³⁸⁸.
381. Los Demandantes sostienen que la Demandada estaba obligada a levantar las medidas cautelares contra el Proyecto Meritage al reconocer que la historia del Sr. López Vanegas era un engaño³⁸⁹. Además, la Demandada no identificó ni protegió a terceros de buena fe, como Newport, aun cuando estaba obligada a hacerlo de acuerdo con el derecho internacional y el derecho interno³⁹⁰.
382. Asimismo, la Demandada supuestamente omitió proteger las inversiones de los Demandantes de las acciones ilícitas de terceros a pesar de las solicitudes expresas de asistencia³⁹¹. Por ejemplo, omitió considerar la denuncia oficial del Sr. Seda contra el Sr. López Vanegas ante la Fiscalía General de la Nación³⁹². Esta solicitud fue desestimada apenas un mes después sin una evaluación detallada³⁹³. Otros ejemplos de amenazas de violencia contra el Sr. Seda incluyen una denuncia policial que el Sr. Seda presentó como consecuencia de un intento de asesinato del que fue víctima y amenazas contra su hija, que lo obligaron a marcharse de Colombia³⁹⁴.

383.



³⁸⁷ Memorial de los Demandantes, ¶ 469; Réplica de los Demandantes, ¶¶ 376-377.

³⁸⁸ Memorial de los Demandantes, ¶ 469.

³⁸⁹ Memorial de los Demandantes, ¶ 470.

³⁹⁰ Memorial de los Demandantes, ¶ 470.

³⁹¹ Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 223.

³⁹² Memorial de los Demandantes, ¶ 471.

³⁹³ Memorial de los Demandantes, ¶ 471.

³⁹⁴ Memorial de los Demandantes, ¶ 473; Réplica de los Demandantes, ¶ 378.

³⁹⁵ Réplica de los Demandantes, ¶ 380.

384. Citando *Pezold c. Zimbabwe*, los Demandantes sostienen que circunstancias como éstas obligan a un Estado receptor a tomar medidas activas para proteger la inversión de efectos negativos ya sea que provengan de los particulares o del Estado receptor y sus órganos³⁹⁷.

4. Derecho de los Demandantes a una Reparación Íntegra

a) Estándar Jurídico

385. Para establecer su reclamación de daños, los Demandantes se basan en el Artículo 10.26(1) del APC, que otorga al Tribunal la facultad de “dict[ar] un laudo definitivo desfavorable a[]” la Demandada, en el que podrá otorgar “daños pecuniarios y los intereses que procedan”, incluso “en lugar de la restitución”. Los Demandantes alegan que tienen derecho a una reparación de conformidad con los principios aplicables del derecho internacional por las violaciones del APC cometidas por la Demandada, tal y como se ha descrito anteriormente³⁹⁸.

386. Los Demandantes sostienen que el APC no establece la medida aplicable de daños y perjuicios por la expropiación ilícita por parte del Estado o las violaciones de los estándares de Trato Nacional y TJE, por lo que rigen los principios aplicables del derecho internacional³⁹⁹. Con base en el *Asunto relativo a la Fábrica de Chorzów* y el Artículo 31(1) de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado de la Comisión de Derecho Internacional (“Artículos de la CDI”), los Demandantes hacen referencia al principio de “reparación íntegra”, que exige que los Demandantes sean colocados en la misma posición económica en la que habrían estado si la Demandada no hubiera cometido las violaciones, es decir, el escenario contrafáctico⁴⁰⁰.

387. Según los Demandantes, “el punto de partida para evaluar los daños por conducta ilícita suele ser el valor justo de mercado (‘VJM’) de una inversión inmediatamente antes del incumplimiento”⁴⁰¹ [Traducción del Tribunal]. Los Demandantes argumentan que dicho

³⁹⁶ Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶¶ 224-227.

³⁹⁷ Memorial de los Demandantes ¶ 472; Anexo CL-102, *Bernhard Friedrich Arnd Rüdiger von Pezold y otros c. República de Zimbabwe*, Caso CIADI No. ARB/10/15, Laudo, 28 de julio de 2015.

³⁹⁸ Memorial de los Demandantes, ¶ 476.

³⁹⁹ Memorial de los Demandantes, ¶¶ 477-478.

⁴⁰⁰ Memorial de los Demandantes, ¶¶ 478-481.

⁴⁰¹ Memorial de los Demandantes, ¶¶ 482-483.

valor justo de mercado no debe verse afectado por las medidas del Estado y constituye “*el piso de la indemnización*” debida a los Demandantes⁴⁰². [Traducción del Tribunal]

388. Los Demandantes sostienen que, en contraste, el perito de la Demandada no calcula el VJM de la inversión de los Demandantes⁴⁰³. En cambio, el perito de la Demandada intenta calcular la suma de los costos históricos en los que incurrieron los Demandantes para el desarrollo de los Proyectos, es decir, un enfoque de costos hundidos que hace que su cálculo sea irrelevante para la evaluación de los daños⁴⁰⁴. Los Demandantes afirman que durante la Audiencia la Demandada finalmente aceptó el enfoque basado en ingresos⁴⁰⁵.

b) Causalidad entre las Medidas y los Daños

389. Con respecto al nexo causal entre las acciones de un Estado y los daños, los Demandantes afirman que el APC no exige que el incumplimiento sea la causa directa o la única causa de la pérdida⁴⁰⁶. Más bien, argumentan los Demandantes, todas las pérdidas que se deriven o sean la causa del incumplimiento están cubiertas, y el nexo causal debe ser “*suficiente*” y no “*demasiado remoto*”⁴⁰⁷ [Traducción del Tribunal]. Los Demandantes abundan sobre el criterio jurídico de causalidad con fundamento en casos de arbitraje de inversiones⁴⁰⁸.

390. Los Demandantes rechazan el argumento de la Demandada de que ninguna pérdida atribuida a proyectos de los Demandantes distintos del Proyecto Meritage tiene conexión con las medidas de la Demandada⁴⁰⁹. Por el contrario, los Demandantes sostienen que no fue sólo el Proyecto Meritage el que perdió valor como resultado de las acciones de la Demandada, sino otros bienes de propiedad de los Demandantes en Colombia⁴¹⁰. Los Demandantes afirman que, como consecuencia de las medidas cautelares, “*se paralizó la construcción, se detuvieron las ventas, el Banco de Bogotá declaró la caducidad anticipada del préstamo que acababa de conceder al Proyecto, los Compradores de Unidades se negaron a realizar nuevos pagos de las unidades que habían adquirido, y*

⁴⁰² Memorial de los Demandantes, ¶ 483; Réplica de los Demandantes, ¶ 405.

⁴⁰³ Réplica de los Demandantes, ¶ 406.

⁴⁰⁴ Réplica de los Demandantes, ¶¶ 406; 441-446; Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶¶ 248-255.

⁴⁰⁵ Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 244.

⁴⁰⁶ Réplica de los Demandantes, ¶ 385.

⁴⁰⁷ Réplica de los Demandantes, ¶ 385; Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 231.

⁴⁰⁸ Réplica de los Demandantes, ¶¶ 385-386.

⁴⁰⁹ Réplica de los Demandantes, ¶¶ 388-389.

⁴¹⁰ Réplica de los Demandantes, ¶¶ 388-389; Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 232.

más tarde incluso presentaron una reclamación de arbitraje contra Newport y Corficolombiana”⁴¹¹ [Traducción del Tribunal]. Además, como afirman los Demandantes, Colpatria detuvo el desembolso de préstamos al Proyecto Luxé, citando expresamente el Procedimiento de Extinción de Dominio, y otros inversionistas se retiraron de ese proyecto⁴¹².

391. Los Demandantes adicionalmente alegan que el secuestro público del Proyecto Meritage [REDACTED] comprometieron su reputación⁴¹³.

392. Los Demandantes también rechazan el argumento de la Demandada de que otros factores, tales como los retrasos en la construcción y las acciones de representantes de los Demandantes, contribuyeron a pérdidas en la cartera de los Demandantes, y argumentan que la Demandada considera pruebas selectivamente e ignora la causalidad establecida⁴¹⁴.

c) Fecha de Valoración Apropiaada

393. Los Demandantes sostienen que la fecha de valoración apropiada para los daños de los Demandantes en el presente caso es el 25 de enero de 2017, fecha en la que la Fiscalía General de la Nación de Colombia emitió la Fijación de la Pretensión, que dio inicio formal al Procedimiento de Extinción de Dominio contra el Proyecto Meritage y ocasionó que quedara en secuestro indefinido⁴¹⁵. Ésta es la fecha en la que “*las violaciones del Tratado por parte de Colombia condujeron a una privación irreversible y sustancial del valor de las inversiones de los Demandantes*”⁴¹⁶. [Traducción del Tribunal]

394. Para los incumplimientos distintos de la expropiación ilícita, los Demandantes sostienen que la fecha de valoración apropiada es la fecha de la privación irreversible del valor o de la cristalización de la pérdida⁴¹⁷. Los Demandantes sostienen que las medidas también tuvieron un impacto negativo en otros proyectos de desarrollo⁴¹⁸.

⁴¹¹ Réplica de los Demandantes, ¶ 388.

⁴¹² Réplica de los Demandantes, ¶¶ 390-391.

⁴¹³ Réplica de los Demandantes, ¶¶ 398-401; Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶¶ 233-235.

⁴¹⁴ Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶¶ 236-241.

⁴¹⁵ Memorial de los Demandantes, ¶¶ 484-489.

⁴¹⁶ Memorial de los Demandantes, ¶ 484.

⁴¹⁷ Memorial de los Demandantes, ¶ 486.

⁴¹⁸ Réplica de los Demandantes, ¶¶ 393-395.

395. Los Demandantes argumentan que, en los casos de expropiación ilícita, la parte demandante tiene derecho a elegir entre una valoración a la fecha de la expropiación ilícita por parte del Estado y una valoración a la fecha del laudo del tribunal⁴¹⁹.
- d) Aplicación de la Metodología de Valoración Basada en los Ingresos y en el Mercado
396. Los Demandantes sostienen que el Tribunal goza de discrecionalidad para aplicar una de las siguientes metodologías para evaluar el VJM de una inversión: basada en los ingresos, basada en el mercado o basada en los activos; la última de las cuales ha sido rechazada por los tribunales porque no refleja adecuadamente el potencial futuro de la inversión⁴²⁰. Según los Demandantes, el enfoque basado en los ingresos, que calcula el valor actual de una empresa sobre la base de sus flujos de caja previstos utilizando un análisis de flujos de caja descontados (“DCF”, por sus siglas en inglés), es “*teóricamente el más sólido*” y por mucho el método más utilizado para determinar el VJM⁴²¹. El análisis DCF es “*razonable y fiable*” y cualquier incertidumbre de este método puede justificarse con la aplicación de diversos controles, incluido el descuento adecuado de los flujos de caja, así como mediante verificaciones cruzadas⁴²². [Traducción del Tribunal]
397. Los Demandantes afirman que los supuestos de BRG que subyacen al enfoque basado en ingresos están “*basados en modelos de negocio contemporáneos de los Demandantes y están validados por el estudio de mercado de JLL*” y, por lo tanto, “*proporcionan una base razonable*” e “*intermedia*” para valorar las inversiones de los Demandantes⁴²³. [Traducción del Tribunal]
398. Los Demandantes describen la exitosa trayectoria y reputación del Sr. Seda, y citan las tasas medias de ocupación diaria del Hotel The Charlee, la venta de todas las unidades de Luxé en los tres meses siguientes a su lanzamiento, así como la venta de casi todas las unidades de la fase 1 del Proyecto Meritage al mes de agosto de 2016⁴²⁴. Ello permitió a Seda “*construir una sólida cartera de proyectos adicionales*” [Traducción del Tribunal], entre los que se incluyen el complejo turístico Tierra Bomba de Cartagena, otros proyectos de uso mixto en los suburbios de Medellín, 450 Heights y Santa Fe de Antioquia, y un proyecto de condominios con tres hoteles en las afueras de Bogotá, Prado

⁴¹⁹ Memorial de los Demandantes, ¶ 485.

⁴²⁰ Memorial de los Demandantes, ¶ 491.

⁴²¹ Réplica de los Demandantes, ¶¶ 410, 412-420.

⁴²² Réplica de los Demandantes, ¶¶ 410, 422-440.

⁴²³ Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶¶ 245-247, 256-278.

⁴²⁴ Memorial de los Demandantes, ¶ 492.

Tolima⁴²⁵. Según los Demandantes, esto demuestra que el VJM de las inversiones de los Demandantes debe incluir el valor potencial futuro de sus proyectos⁴²⁶.

e) Cálculo de Daños

399. Para calcular los daños según el enfoque basado en ingresos y en el mercado, los peritos de los Demandantes, BRG, utilizaron la metodología DCF⁴²⁷. BRG también utilizó datos de mercado procedentes de Jones Lang LaSalle (“JLL”), consultora inmobiliaria y de hotelería, para complementar y validar los datos utilizados en los planes comerciales y documentos internos contemporáneos de los Demandantes⁴²⁸.

400. Los daños se calcularon como la diferencia entre el valor, a la fecha de valoración, de cada uno de los proyectos de los Demandantes en los escenarios “real” y “contrafáctico”⁴²⁹. Los flujos de caja correspondientes al escenario contrafáctico comprendían “*los ingresos esperados correspondientes a cada uno de los Proyectos de los Demandantes procedentes (i) de la venta de unidades sobre la base del número de unidades, el calendario de ventas, el punto de equilibrio y los precios proyectados; y (ii) de las tarifas por operaciones hoteleras, sobre la base del número de habitaciones, las tasas medias de ocupación diaria previstas, los ingresos por comidas y bebidas, los honorarios de gestión e incentivos, etc.*”⁴³⁰. Los componentes de costos de los flujos de caja, a su vez, incluían “*gastos previos al desarrollo, costos de compra de terrenos, costos de construcción, costos de ventas y mercadotecnia, honorarios del promotor, el contratista, el arquitecto y la fiduciaria, entre otros, e impuestos*”⁴³¹. [Traducción del Tribunal]

401. Los flujos de caja proyectados fueron convertidos seguidamente a dólares de los EE. UU. y se descontaron utilizando el costo medio ponderado del capital (“WACC”) para calcular el valor presente a la fecha de valoración de cada uno de los proyectos⁴³². Por último, se dedujo el valor de cualquier deuda financiera de largo plazo que tuviera el Proyecto a la fecha de valoración⁴³³.

⁴²⁵ Memorial de los Demandantes, ¶ 493.

⁴²⁶ Memorial de los Demandantes, ¶ 494.

⁴²⁷ Memorial de los Demandantes, ¶ 495.

⁴²⁸ Memorial de los Demandantes, ¶ 495.

⁴²⁹ Memorial de los Demandantes, ¶ 496.

⁴³⁰ Memorial de los Demandantes, ¶ 497.

⁴³¹ Memorial de los Demandantes, ¶ 497.

⁴³² Memorial de los Demandantes, ¶ 498.

⁴³³ Memorial de los Demandantes, ¶ 498.

402. Los Demandantes afirman que en el escenario “real”, las medidas de la Demandada suspendieron todos los proyectos de los Demandantes, por lo que el valor real de sus proyectos es “*únicamente el valor residual de los terrenos en poder de los Demandantes a la fecha de la valoración*”⁴³⁴ [Traducción del Tribunal]. Por lo tanto, este último se restó del valor contrafáctico de los proyectos de los Demandantes y, a continuación, los daños patrimoniales se dividieron entre el Sr. Seda y el resto de los Demandantes en función de sus respectivas participaciones⁴³⁵.
403. A continuación, BRG comparó los valores derivados del enfoque basado en ingresos con valoraciones independientes según un enfoque basado en el mercado, utilizando datos de JLL⁴³⁶. Los Demandantes afirman que los valores generados por el mercado eran coherentes con los valores generados según el enfoque DCF basado en ingresos utilizando los documentos internos de planificación empresarial de los Demandantes⁴³⁷.
404. Asimismo, BRG estimó el “*valor de la marca de los Demandantes estimando el valor futuro de su negocio más allá del valor de los proyectos en construcción y en desarrollo*” desarrollando una estimación del valor de proyectos futuros adicionales sobre la base de los flujos de caja de los proyectos existentes de los Demandantes, teniendo en cuenta el riesgo⁴³⁸. [Traducción del Tribunal]
405. Por último, BRG contabilizó la probabilidad de fracaso de los proyectos en desarrollo aplicando un recorte de 23 %, derivado de los datos publicados por la Oficina de Estadísticas Laborales de Estados Unidos, al valor intrínseco de Tierra Bomba, 450 Heights y Santa Fe, así como al valor de la marca de los Demandantes⁴³⁹.
406. En consecuencia, para el Memorial, los peritos de los Demandantes calcularon que los daños adeudados al Sr. Seda ascienden a USD 290,6 millones y los daños adeudados a los demás Demandantes, a USD 18,6 millones⁴⁴⁰. En el Escrito Posterior a la Audiencia, los Demandantes afirmaron que solicitaban USD 203,6 millones por concepto de daños⁴⁴¹.

⁴³⁴ Memorial de los Demandantes, ¶ 499.

⁴³⁵ Memorial de los Demandantes, ¶ 500.

⁴³⁶ Memorial de los Demandantes, ¶ 501.

⁴³⁷ Memorial de los Demandantes, ¶ 501.

⁴³⁸ Memorial de los Demandantes, ¶ 502.

⁴³⁹ Memorial de los Demandantes, ¶ 503.

⁴⁴⁰ Memorial de los Demandantes, ¶¶ 504-505.

⁴⁴¹ Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 282.

407. Además del daño económico, los Demandantes alegan que la Demandada debe pagar daño moral al Sr. Seda por “*el daño a su persona y reputación*” que sufrió como consecuencia de las acciones de la Demandada⁴⁴² [Traducción del Tribunal]. Los Demandantes se basan en el Artículo 31(2) de los Artículos de la CDI que define “*perjuicio*” como “*todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado*”, así como en las conclusiones de tribunales de arbitraje de inversión de que “*un perjuicio al crédito, la reputación y el prestigio de un inversionista es indemnizable en forma de daño moral*”⁴⁴³. [Traducción del Tribunal]
408. Los Demandantes rechazan el argumento de la Demandada de que otorgar daño moral conduciría a una doble indemnización y argumentan que el detrimento personal al Sr. Seda va más allá del daño económico a sus proyectos inmobiliarios⁴⁴⁴.
409. Los Demandantes afirman que la Demandada ha manchado la reputación del Sr. Seda que, al negarse a valorar o conceder a Newport la condición de parte de buena fe, ha dado a entender que el Sr. Seda estaba asociado con actividades delictivas —una implicación “*fatal para la reputación de uno*”⁴⁴⁵. Al analizar los incidentes de lo que describen como “[I]a campaña de extorsión, la amenaza de violencia física y la violencia física real contra el Sr. Seda, las amenazas contra la familia del Sr. Seda y el acoso continuo por parte de las autoridades colombianas”, los Demandantes también afirman que las acciones de la Demandada han afectado el bienestar físico y mental del Sr. Seda⁴⁴⁶. [Traducción del Tribunal]
410. Por lo tanto, el Sr. Seda solicita el 10 % del total de los daños por concepto de daño moral como “*una medida adecuada, proporcionada y razonable de indemnización por la angustia personal, empresarial, reputacional, física y mental*”⁴⁴⁷. [Traducción del Tribunal]
- f) Intereses sobre los Daños Otorgados
411. Sobre la base de los Artículos 10.26(1)(a) y 10.7(3) del APC, los Demandantes afirman que tienen derecho a percibir intereses tanto previos como posteriores al Laudo⁴⁴⁸.

⁴⁴² Memorial de los Demandantes, ¶ 510; Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶¶ 280-281.

⁴⁴³ Memorial de los Demandantes, ¶¶ 510-511.

⁴⁴⁴ Réplica de los Demandantes, ¶ 454.

⁴⁴⁵ Memorial de los Demandantes, ¶ 512; Réplica de los Demandantes, ¶ 452.

⁴⁴⁶ Memorial de los Demandantes, ¶¶ 515-520; Réplica de los Demandantes, ¶ 456.

⁴⁴⁷ Memorial de los Demandantes, ¶ 521; Réplica de los Demandantes, ¶¶ 457-458.

⁴⁴⁸ Memorial de los Demandantes, ¶ 506.

Asimismo, los Demandantes invocan el Artículo 38 de los Artículos de la CDI para argumentar que el pago de intereses es una parte inherente a la “*reparación íntegra*”⁴⁴⁹.

412. Los Demandantes, invocando el lenguaje del APC y la jurisprudencia predominante de los tribunales de inversión, rechazan la posición de la Demandada de que los intereses deben limitarse a los intereses posteriores al laudo con base únicamente en la tasa de interés libre de riesgo de EE. UU.⁴⁵⁰.
413. BRG calcula una “*tasa comercialmente razonable*” [Traducción del Tribunal] de 5,23 % para el negocio inmobiliario y de 4,83 % para el hotelero, sobre la base de la media a cinco años del Indicador de Bonos de Mercados Emergentes de JP Morgan y los rendimientos de bonos corporativos para desarrollos inmobiliarios y operaciones hoteleras⁴⁵¹. En consecuencia, al 15 de junio de 2020 (utilizando la fecha de presentación como representativa de la fecha del Laudo), los Demandantes afirman que los intereses anteriores y posteriores al laudo adeudados al Sr. Seda ascienden a USD 44,5 millones y los adeudados al resto de los Demandantes, a USD 2,8 millones⁴⁵². Por el contrario, argumentan los Demandantes, la tasa libre de riesgo estadounidense que sugiere Colombia no es “*comercialmente razonable*” e ignora la empresa comercial en la que invirtieron los Demandantes⁴⁵³. [Traducción del Tribunal]
414. Los Demandantes también afirman que BRG contabilizó los impuestos sobre sociedades que los Demandantes habrían pagado en Colombia de haberse permitido el desarrollo de sus Proyectos y, por lo tanto, el Laudo no debería estar sujeto a impuesto adicional alguno por parte de la Demandada⁴⁵⁴.

g) Reclamación de Costos

415. Con base en el Artículo 10.26(1) del APC, el Artículo 61(2) del Convenio del CIADI y la Regla 28 de las Reglas de Arbitraje del CIADI que otorgan al Tribunal la facultad de fallar en materia de costos, los Demandantes sostienen que la Demandada debe pagar la totalidad de los costos y gastos del Arbitraje, incluidos los honorarios de los abogados de los Demandantes, los honorarios y gastos de los peritos, los honorarios y gastos del

⁴⁴⁹ Memorial de los Demandantes, ¶ 507.

⁴⁵⁰ Réplica de los Demandantes, ¶¶ 447-448; Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 279.

⁴⁵¹ Memorial de los Demandantes, ¶ 508.

⁴⁵² Memorial de los Demandantes, ¶ 508.

⁴⁵³ Réplica de los Demandantes, ¶ 449.

⁴⁵⁴ Memorial de los Demandantes, ¶ 509; Réplica de los Demandantes, ¶ 451.

Tribunal y los demás gastos del CIADI, si el Tribunal determina que la Demandada incumplió sus obligaciones derivadas del APC⁴⁵⁵.

5. Petitorio de los Demandantes

416. En el Escrito Posterior a la Audiencia, los Demandantes solicitaron que el Tribunal:

“(a) DECLARE que Colombia ha incumplido sus obligaciones para con los Demandantes derivadas del APC.

(b) CONDENE a Colombia al pago a favor de los Demandantes de una suma superior a USD 255,8 millones que se actualizará a la fecha del Laudo.

(c) CONDENE a Colombia al pago a favor del Sr. Seda del 10 % del total de los daños que le adeuda por concepto de daño moral.

(d) CONDENE a Colombia al pago del Laudo neto de impuestos.

(e) CONDENE a Colombia al pago de todas las costas y gastos del Arbitraje, incluidos los honorarios de los abogados de los Demandantes, los honorarios y gastos de los peritos, los honorarios y gastos del Tribunal y los demás costos del CIADI.

(f) RECHACE los nuevos puntos del Petitorio contenidos en el párrafo 974(a)-(b) que la Demandada añadió en su Dúplica.

(g) OTORGUE cualquier otra reparación que el Tribunal considere apropiada”⁴⁵⁶. [Traducción del Tribunal]

II. Síntesis de la Posición de la Demandada y Petitorio

417. La Demandada considera que el Artículo 22.2 del APC resulta aplicable y que el caso debe ser desestimado (1.). Subsidiariamente, la Demandada alega que el Tribunal carece de jurisdicción (2.). En el supuesto de que el Tribunal determine que tiene jurisdicción, la Demandada alega que ha cumplido plenamente con las disposiciones del APC, por lo que el Tribunal debería desestimar la totalidad de las reclamaciones sobre el fondo (3.) y que, subsidiariamente, los Demandantes no tienen derecho a indemnización alguna (4.). La Demandada también reclama todos los costos incurridos en relación con este arbitraje (4.f).

⁴⁵⁵ Memorial de los Demandantes, ¶¶ 522-523; Réplica de los Demandantes, ¶ 459.

⁴⁵⁶ Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, Sección VII.

1. Intereses Esenciales en Materia de Seguridad

a) Excepción de Seguridad Esencial

418. La Demandada alega que no invocó la Excepción de Seguridad Esencial tardíamente, como sostienen los Demandantes, sino “*de buena fe, sólo después de que salieran a la luz nuevos acontecimientos junto con nueva información, que hicieron patente que lo que está en juego en este procedimiento es la capacidad de Colombia de ejercer su poder soberano en materia penal para luchar contra las actividades de una organización criminal cuyos miembros, incluidos los de más alto rango, han sido titulares sucesivos del Inmueble Meritage y han participado en operaciones de blanqueo de capitales que impregnan sus transferencias hasta el presente*”⁴⁵⁷. [Traducción del Tribunal]

419. La Demandada alega que la norma aplicable es la Regla 41(2) de las Reglas de Arbitraje, que refleja el deber del Tribunal de cerciorarse de que se cumplen todos los requisitos de jurisdicción antes de proceder al examen del fondo del caso⁴⁵⁸. Según la Demandada, esto es aplicable *a fortiori* dado que el Artículo 22.2 (b) del APC excluye del ámbito del arbitraje la invocación que se hace de excepciones de seguridad esencial⁴⁵⁹. La Demandada alega que no existe plazo alguno que circunscriba esta facultad y obligación del Tribunal⁴⁶⁰.

420. Alternativamente, la Demandada argumenta que la Excepción de Seguridad Esencial — si se considerara una defensa de fondo— fue invocada en cumplimiento de las Reglas de Arbitraje del CIADI y de la RP1, y que los principios de equidad procesal e igualdad de armas no se ven afectados⁴⁶¹.

b) Efecto del Artículo 22.2(b) del APC

421. La Demandada planteó por primera vez la Excepción de Seguridad Esencial en el mes de febrero de 2022 con su Dúplica y presentó dos argumentos al respecto.

422. *Primero*, el Tribunal carece de jurisdicción sobre la controversia de acuerdo con el lenguaje corriente del Artículo 22.2(b) del APC:

⁴⁵⁷ Réplica de la Demandada a la Solicitud de los Demandantes de 7 de marzo de 2022, 18 de marzo de 2022 (“**Réplica de la Demandada a la Solicitud de los Demandantes de 7 de marzo de 2022**”), pág. 5.

⁴⁵⁸ Réplica de la Demandada a la Solicitud de los Demandantes de 7 de marzo de 2022, pág. 7.

⁴⁵⁹ Réplica de la Demandada a la Solicitud de los Demandantes de 7 de marzo de 2022, pág. 7.

⁴⁶⁰ Réplica de la Demandada a la Solicitud de los Demandantes de 7 de marzo de 2022, pág. 7.

⁴⁶¹ Réplica de la Demandada a la Solicitud de los Demandantes de 7 de marzo de 2022, págs. 8-14.

“[E]l Tribunal carece de jurisdicción para juzgar la legalidad de las medidas que el Estado considera necesarias para la protección de sus propios intereses esenciales en materia de seguridad. Por este motivo, el Tribunal debe declinar su jurisdicción sobre la presente controversia”⁴⁶². [Traducción del Tribunal]

423. La Demandada alega que “el Artículo 22.2 (b) del Tratado, leído junto con su nota al pie interpretativa, establece que los tribunales de arbitraje están obligados a aplicar el Artículo 22.2 (b) siempre que se invoque en un arbitraje iniciado conforme al Capítulo 10 del Tratado”, ya que los Estados parte del APC no otorgaron al Tribunal la facultad de evaluar si se cumplen las condiciones del Artículo 22.2(b)⁴⁶³. [Traducción del Tribunal]
424. Segundo, la Demandada alega subsidiariamente que, en caso de que el Tribunal determine que tiene jurisdicción sobre la controversia, debe establecer que la excepción de seguridad es aplicable, lo cual debe resultar en una determinación de que la Demandada no ha incumplido ninguna de las obligaciones del APC. La Demandada alega :

“[que] goza de plena discrecionalidad para definir lo que constituye sus intereses esenciales en materia de seguridad, en la medida en que dicha definición se haga de buena fe. En este caso, la Demandada identifica sus ‘intereses esenciales en materia de seguridad’ como aquellos relacionados con las ‘funciones por excelencia del [Estado colombiano], a saber, la protección de su territorio y de su población [...], y el mantenimiento de la ley y el orden público interno’. La posición de la República de Colombia en este arbitraje es que pretende, a través del Procedimiento de Extinción de Dominio, luchar contra el crimen organizado, el blanqueo de capitales y el narcotráfico, protegiendo así, en última instancia, a su población de las amenazas de los grupos paramilitares y marginales que asolan el país desde hace años”⁴⁶⁴. [Traducción del Tribunal]

425. La Demandada sostiene que la caracterización del Artículo 22.2(b) del APC como una causal de exclusión de la ilicitud es incorrecta, y debe distinguirse el caso *LG&E c.*

⁴⁶² Dúplica sobre Jurisdicción y Fondo de la Demandada, 17 de febrero de 2022 (“**Dúplica de la Demandada**”), ¶ 29.

⁴⁶³ Réplica de la Demandada a la Solicitud de los Demandantes de 7 de marzo de 2022, págs. 15-16.

⁴⁶⁴ Dúplica de la Demandada, ¶ 55.

*Argentina*⁴⁶⁵. A diferencia de las circunstancias enumeradas en el Capítulo V de los Artículos de la CDI que excluyen la ilicitud en la conducta de un Estado, las excepciones de los tratados “*operan como una derogación de las obligaciones asumidas por las partes del tratado*”⁴⁶⁶. La Demandada alega que se trata de “*medidas no excluidas*” a las que el Estado puede recurrir⁴⁶⁷. [Traducción del Tribunal]

426. La Demandada alega que el Procedimiento de Extinción de Dominio es la medida adoptada para propósitos de la excepción de seguridad declarada⁴⁶⁸.
427. En sus Escritos Posteriores a la Audiencia, la Demandada presentó un nivel distinto de argumentación al interpretar el Artículo 22.2(b) del APC. Según el nuevo argumento principal de la Demandada, en virtud del Artículo 22.2(b) del APC, el Tribunal carece de facultades para juzgar la controversia, es decir, de la “*capacidad de sujetar dicha invocación a cualquier valoración jurídica*”⁴⁶⁹. Según la Demandada, el Tribunal está obligado a concluir que la excepción del Artículo 22.2(b) del APC es aplicable sin llevar a cabo “*valoración jurídica alguna*”⁴⁷⁰ [Traducción del Tribunal]. Esto se debe, arguye la Demandada, a que el lenguaje de la disposición y la naturaleza de la seguridad esencial forman parte de la soberanía de la Demandada. La Demandada sostiene que, por estas razones, la controversia no es justiciable⁴⁷¹. La Demandada alega que la inveterada práctica de tratados de los EE. UU. confirma esta conclusión⁴⁷².
428. En caso de que el Tribunal rechace la principal alegación de la Demandada sobre falta de justiciabilidad, la Demandada subsidiariamente alega falta de jurisdicción.

⁴⁶⁵ Réplica de la Demandada a la Solicitud de los Demandantes de 7 de marzo de 2022, pág. 19; Anexo CL-045, *LG&E y otros c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/1, Decisión sobre Responsabilidad, 3 de octubre de 2006.

⁴⁶⁶ Réplica de la Demandada a la Solicitud de los Demandantes de 7 de marzo de 2022, pág. 20.

⁴⁶⁷ Réplica de la Demandada a la Solicitud de los Demandantes de 7 de marzo de 2022, pág. 20.

⁴⁶⁸ Dúplica de la Demandada, ¶¶ 51-52, 56.

⁴⁶⁹ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, 25 de agosto de 2022 (“**Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada**”), ¶ 20.

⁴⁷⁰ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 22.

⁴⁷¹ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 23.

⁴⁷² Escrito de la Demandada sobre los Informes acerca de [REDACTED] y sobre la Práctica de los Tratados de los EE. UU. sobre Excepciones Relativas a los Intereses Esenciales en Materia de Seguridad, 21 de diciembre de 2022 (“**Escrito de la Demandada sobre los Informes acerca de [REDACTED] y sobre la Práctica de los Tratados de los EE. UU. sobre Excepciones Relativas a los Intereses Esenciales en Materia de Seguridad**”), ¶¶ 22-31.

429. Según la Demandada, la redacción del Artículo 22.2(b) del APC confirma que los Estados parte del APC pretendían excluir las cuestiones de seguridad esencial de la jurisdicción de cualquier tribunal. La Demandada argumenta que así lo confirman las alegaciones de los EE.UU. durante la Audiencia y los *travaux*⁴⁷³. La Demandada presenta cinco argumentos en sustento de esta posición.
430. *Primero*, la Demandada interpreta el Artículo 22.2(b) del APC de acuerdo con las reglas de interpretación de los tratados de la CVDT.
431. La Demandada alega que, de acuerdo con el sentido corriente del Artículo 22.2(b) del APC conforme al Artículo 31(1) de la CVDT, es evidente que el Tribunal carece de jurisdicción una vez invocada la Excepción de Seguridad Esencial porque la disposición es autojuzgable. Según la Demandada, los Estados parte del APC han excluido intencionalmente del Artículo 22.2(b) del APC cualquier “*elemento objetivo*” o que no es “*autojuzgable*” para restringir el alcance de la jurisdicción de un tribunal sobre el Capítulo 10⁴⁷⁴. [Traducción del Tribunal]
432. La Demandada aporta varias referencias a la historia de la redacción del APC para demostrar que fue la intención eliminar la Excepción de Seguridad Esencial del ámbito de una revisión externa⁴⁷⁵. Asimismo, la Demandada alega que el Artículo 10.2 del APC establece que la Excepción de Seguridad Esencial debe prevalecer en caso de contradicciones entre el Capítulo 10 (en lo que concierne a la resolución de controversias) y el Artículo 22.2(b) del APC, lo que evidencia que, cuando se plantea la excepción, el mecanismo de resolución de controversias queda inhabilitado⁴⁷⁶. La Demandada argumenta que dicha interpretación es coherente con el objeto y fin del APC, que consiste en combatir el narcotráfico⁴⁷⁷.
433. *Segundo*, la Demandada sostiene que la redacción del Artículo 22.2(b) del APC es cavilada si se compara con la de otros acuerdos de inversión celebrados por la Demandada, y que la naturaleza autojuzgable de la Excepción de Seguridad Esencial debe reconocerse a través del principio de *effet utile*⁴⁷⁸.

⁴⁷³ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 25.

⁴⁷⁴ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 30.

⁴⁷⁵ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 31.

⁴⁷⁶ Réplica de la Demandada a la Solicitud de los Demandantes de 7 de marzo de 2022, pág. 16; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 41.

⁴⁷⁷ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 42.

⁴⁷⁸ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 44.

434. *Tercero*, la Demandada se basa en la jurisprudencia relativa a las excepciones de seguridad esencial. La Demandada alega que las decisiones de la CIJ, la Organización Mundial del Comercio (“OMC”) y los tribunales de inversión demuestran que, cuando en una disposición se utilizan términos como “*considera*” y no se incluyen “*cláusulas limitativas que los califiquen*”, esa disposición es autojuzgable⁴⁷⁹. [Traducción del Tribunal]
435. La Demandada rechaza la interpretación de los Demandantes de la decisión del tribunal en *Eco Oro* en el sentido de que el Artículo 22.2(b) del APC no limita la jurisdicción del Tribunal. La Demandada alega que los hechos de la presente controversia son sustancialmente diferentes de a los del caso *Eco Oro* y no puede establecerse alguna analogía. Según los Demandantes, la disposición pertinente en el caso *Eco Oro*, el Artículo 2201(3) del tratado de libre comercio (“TLC”) entre Canadá y Colombia, no incluía los mismos elementos autojuzgables que el Artículo 22.2(b) del APC. La Demandada sostiene que, mientras que el Artículo 22.2(b) del APC aplica a todo el Tratado, el Artículo 2201(3) del TLC Canadá-Colombia se limita únicamente al capítulo de inversión. Además, la Demandada afirma que los EE.UU. han rechazado la analogía que hacen los Demandantes con el caso *Eco Oro*, lo que demuestra que no es posible utilizar las conclusiones de ese tribunal en el presente caso⁴⁸⁰.
436. *Cuarto*, la interpretación de la Demandada supuestamente refleja la interpretación auténtica del Artículo 22.2(b) del APC. La Demandada argumenta que, dado que ambos Estados parte del APC han proporcionado interpretaciones idénticas del Artículo 22.2(b) del APC durante la Audiencia, esta interpretación debería ser vinculante para el Tribunal en virtud del Artículo 31(3) de la CVDT. Según la Demandada, esto es así porque la interpretación común de la Demandada y los EE.UU. representa “*una prueba objetiva del entendimiento de las partes en cuanto al sentido del Tratado*”⁴⁸¹. [Traducción del Tribunal]
437. *Por último*, la Demandada invoca los *travaux préparatoires* para confirmar su posición. La Demandada alega que la historia de la redacción del APC prueba claramente que las Partes Contratantes pretendieron que el Artículo 22.2(b) del APC fuera autojuzgable y que un tribunal no tuviera facultades para ejercer jurisdicción una vez que se ha invocado la Excepción de Seguridad Esencial. La Demandada no coincide con el argumento de los Demandantes de que los *travaux* son irrelevantes porque el sentido corriente del Artículo 22.2(b) del APC es inequívoco. La Demandada sostiene que los tribunales de arbitraje

⁴⁷⁹ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 46.

⁴⁸⁰ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 48.

⁴⁸¹ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 50.

han recurrido a la historia de la redacción para determinar la intención de las partes contratantes, incluso si la disposición no era ambigua⁴⁸².

c) Alcance de la Revisión del Tribunal

438. En caso de que el Tribunal decida que tiene jurisdicción sobre la controversia, si bien la Demandada sostiene que no la tiene, la Demandada alega que el caso de los Demandantes debe desestimarse en cuanto al fondo porque el Procedimiento de Extinción de Dominio está comprendido en el ámbito de la Excepción de Seguridad Esencial.

439. Inicialmente, en la Dúplica, la Demandada alegó que el estándar de revisión debía ser el de buena fe:

*“La Demandada sostiene que el alcance de la revisión por parte del Tribunal de la invocación de la excepción por parte de Colombia se circunscribe estrictamente al examen de si la excepción de seguridad esencial del Artículo 22.2.b ha sido invocada de buena fe por Colombia”*⁴⁸³. [Traducción del Tribunal]

440. Posteriormente, la Demandada arguye que el Tribunal sólo está autorizado a realizar una revisión *prima facie* que incluye los siguientes cuatro elementos:

*“que el Estado receptor (i) adopte las medidas (ii) que considere necesarias y (iii) que dichas medidas se adopten para la protección de los (iv) intereses esenciales en materia de seguridad del Estado que invoca la excepción”*⁴⁸⁴. [Traducción del Tribunal]

441. La Demandada sostiene que no hay disputa entre los Demandantes y la Demandada que los elementos (ii) y (iv) están fuera del ámbito de revisión del Tribunal. La Demandada sostiene, además, que el Procedimiento de Extinción de Dominio constituye una “medida” en el sentido del elemento (i). La Demandada asevera que, por lo tanto, el Tribunal solo debe revisar si “*es verosímil esperar que las medidas adoptadas por Colombia protejan sus intereses Esenciales en Materia de Seguridad*”⁴⁸⁵. [Traducción del Tribunal]

442. La Demandada alega que el criterio correcto para determinar el vínculo entre la medida y el interés esencial en materia de seguridad es la “*verosimilitud*”, y sostiene que no es

⁴⁸² Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 56.

⁴⁸³ Dúplica de la Demandada, ¶ 43.

⁴⁸⁴ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 66.

⁴⁸⁵ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 69.

inverosímil que la Ley de Extinción de Dominio, el Procedimiento de Extinción de Dominio y los procedimientos penales paralelos estén conectados con el interés de la Demandada de combatir el narcotráfico⁴⁸⁶ [Traducción del Tribunal]. La Demandada controvierte que el Tribunal esté autorizado a llevar a cabo cualquier revisión ulterior, incluso de si el Artículo 22.2(b) del APC ha sido invocado de buena fe o arbitrariamente⁴⁸⁷.

443. La Demandada alega que, una vez planteada la Excepción de Seguridad Esencial, los Demandantes no tienen derecho a cualquier tipo de compensación, ya que el Artículo 22.2(b) del APC exime a la Demandada de responsabilidad⁴⁸⁸. La Demandada argumenta que la invocación del Artículo 22.2(b) del APC excluye un hecho internacionalmente ilícito —en ausencia del cual, no se debe compensación alguna a los Demandantes⁴⁸⁹.
444. La Demandada controvierte el argumento de los Demandantes de que el Artículo 22.2(b) del APC prohíbe al Tribunal ordenar que se revoquen las medidas adoptadas en protección de intereses esenciales en materia de seguridad —pero admite la compensación mediante una indemnización pecuniaria. La Demandada niega que exista una jerarquía dentro del derecho internacional público en cuanto a las formas de reparación y argumenta que el APC no puede interpretarse de manera que prohíba una forma —la restitución— pero permita otra —la compensación⁴⁹⁰. La Demandada también objeta que pueda otorgarse una compensación a los Demandantes, ya que el Procedimiento de Extinción de Dominio está en curso y el dominio sobre el Inmueble Meritage aún no se ha extinguido⁴⁹¹.
445. La Demandada rechaza el alegato de los Demandantes de que la Demandada solo puede invocar el Artículo 22.2(b) del APC sobre un interés esencial en materia de seguridad identificado en el momento en que las medidas fueron inicialmente adoptadas porque la disposición pertinente está redactada en tiempo presente. La Demandada alega que el APC no establece plazo dentro del cual deba invocarse la Excepción de Seguridad Esencial. El lenguaje del Artículo 22.2(b) del APC, sostiene la Demandada, simplemente dicta que el Tribunal se sitúe “*en el momento de la invocación de la excepción*” para

⁴⁸⁶ Réplica de la Demandada a la Solicitud de los Demandantes de 7 de marzo de 2022, pág. 22; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 70.

⁴⁸⁷ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 71.

⁴⁸⁸ Réplica de la Demandada a la Solicitud de los Demandantes de 7 de marzo de 2022, págs. 23-24.

⁴⁸⁹ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 80.

⁴⁹⁰ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 83.

⁴⁹¹ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 84.

decidir si la Demandada consideraba las medidas adoptadas necesarias para la protección de un interés esencial en materia de seguridad⁴⁹². [Traducción del Tribunal]

d) Cláusula de NMF

446. La Demandada se opone al argumento de los Demandantes de que tienen derecho a la misma protección que los inversionistas suizos en virtud del TBI Colombia-Suiza a través del estándar de NMF. *Primero*, la Demandada alega que el Artículo 10.4 del APC “*prohíbe expresamente la importación de mecanismos de solución de controversias entre inversionistas y Estados a través de su cláusula de NMF*”⁴⁹³. *Segundo*, la Demandada argumenta que la solicitud de los Demandantes de que se les otorgue un trato más favorable de conformidad con el TBI Colombia-Suiza no satisface los requisitos de la cláusula de NMF. *Tercero*, la Demandada sostiene que el Artículo 10.4 del APC no puede utilizarse para “*importar disposiciones de terceros tratados a fin de eludir las exclusiones expresas previstas en el tratado*”⁴⁹⁴. [Traducción del Tribunal]

2. Excepciones Jurisdiccionales

447. La Demandada sostiene que los Demandantes no han demostrado que hayan realizado una “inversión” conforme al APC y del Convenio del CIADI (a), que la gran mayoría de las reclamaciones de los Demandantes no se refieren al Proyecto Meritage (b) y que los Demandantes no han demostrado que The Boston Enterprises Trust y el Sr. Brian Hass tengan derecho a plantear reclamaciones de inversión ante el Tribunal (c) y (d).

a) Ausencia de Inversión Conforme al APC y el Convenio del CIADI

448. La Demandada argumenta que la inversión de los Demandantes no tiene las “*características de una inversión*” y, por lo tanto, no reúne los requisitos necesarios para recibir protección de conformidad con el APC y el Convenio del CIADI⁴⁹⁵ [Traducción del Tribunal]. La Demandada alega que los Demandantes no han demostrado haber realizado una aportación económica o comprometido capital o recursos que les den derecho a la protección del tratado, ni que existiera una asunción de riesgo⁴⁹⁶.

449. La Demandada alega que los Demandantes deberían haber examinado la jurisdicción siguiendo un criterio doble considerando no sólo el Capítulo 10 del APC sino también el

⁴⁹² Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 91.

⁴⁹³ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 95.

⁴⁹⁴ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 95.

⁴⁹⁵ Dúplica de la Demandada, ¶ 512; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 113.

⁴⁹⁶ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 247; Dúplica de la Demandada, ¶ 509.

estándar del Convenio del CIADI establecido en su Artículo 25(1), que impone una definición autónoma de “*inversión*”⁴⁹⁷. Más concretamente, la Demandada destaca que los Demandantes no demostraron un compromiso de capital, una duración determinada, ni la asunción de un riesgo de inversión, que son requisitos jurisdiccionales previos de conformidad con el Artículo 25(1) del Convenio del CIADI⁴⁹⁸.

450. Según la Demandada, aunque el Convenio del CIADI no impone requisito adicional alguno para definir una inversión, la supuesta inversión aún debe tener “*las características de una inversión*” conforme al APC, incluido un compromiso de capital, la expectativa de obtener ganancias o beneficios y de la asunción de riesgo⁴⁹⁹. Invocando el caso *Seo c. Corea*, en el que el tribunal adoptó un criterio de “*valoración global*” para determinar si los demandantes realizaron una inversión, la Demandada sostiene que el tribunal valoró las características adicionales contenidas en el tratado base y dejó abierta la oportunidad para otras características, tales como la duración⁵⁰⁰. [Traducción del Tribunal]
451. La Demandada sostiene que la inversión de los Demandantes no supera el criterio de la “*valoración global*”⁵⁰¹. [Traducción del Tribunal]
452. En cuanto al compromiso de capital, la Demandada sostiene que los Demandantes no han aportado pruebas de una contribución significativa de capital u otros recursos propios al Proyecto Meritage⁵⁰². La Demandada basa su argumento en los estados financieros auditados de Newport correspondientes a los ejercicios comprendidos entre 2013 y 2017, que registran menos de USD 2 millones aportados por accionistas durante dicho período, pero no especifican qué accionistas⁵⁰³. La Demandada argumenta que, incluso suponiendo que todos los Demandantes realizaron aportaciones, seguiría siendo insignificante, siendo exigua la aportación de otros recursos distintos a la inyección de capital⁵⁰⁴.

⁴⁹⁷ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 249; Dúplica de la Demandada, ¶ 513.

⁴⁹⁸ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 254, 259; Dúplica de la Demandada, ¶ 513.

⁴⁹⁹ Dúplica de la Demandada, ¶ 515.

⁵⁰⁰ Dúplica de la Demandada, ¶ 518; Anexo CL-134, *Jin Hae Seo c. República de Corea*, Caso HKIAC No. 18117, Laudo Final, 27 de septiembre de 2019.

⁵⁰¹ Dúplica de la Demandada, ¶ 521; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 114.

⁵⁰² Dúplica de la Demandada, ¶ 522.

⁵⁰³ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 256; Dúplica de la Demandada, ¶ 522.

⁵⁰⁴ Dúplica de la Demandada, ¶¶ 523-524.

453. Adicionalmente, según la Demandada, los Demandantes no demostraron haber comprometido capital pues no demostraron tener derechos reales sobre el Inmueble Meritage⁵⁰⁵.
454. Con respecto al riesgo de inversión, la Demandada argumenta que los riesgos generales no son suficientes, y que un riesgo de inversión debe ser “*pertinente y estar estrictamente relacionado con la inversión*”, riesgo que los Demandantes no asumieron⁵⁰⁶ [Traducción del Tribunal]. Además, debido a su estrecha relación, no puede existir un riesgo de inversión en ausencia de una aportación de capital⁵⁰⁷.
455. En cuanto a la expectativa de obtener ganancias, la Demandada argumenta que, en ausencia de cualquier compromiso de capital u otros recursos y de la asunción de riesgo, una mera expectativa de ganancias o beneficios no puede ser suficiente para establecer una inversión⁵⁰⁸.
456. Por último, la Demandada sostiene que los Demandantes no han demostrado que tengan derechos libres de gravámenes sobre las acciones de Royal Realty, Newport y Luxé⁵⁰⁹. En el momento de presentar la Solicitud de Arbitraje, la mayoría de las acciones de los Demandantes en Newport y Luxé habían sido dadas en prenda como garantía a favor de Downie North LLC, al igual que las acciones del Sr. Seda en Royal Realty⁵¹⁰. La Demandada argumenta que, a falta de pruebas sobre los derechos de Downie North LLC sobre la inversión de los Demandantes, en qué medida los Demandantes controlan sus acciones en Royal Realty, Newport y Luxé sigue sin estar clara⁵¹¹.
- b) Conexión entre el Proyecto Meritage y las Reclamaciones de los Demandantes
457. La Demandada sostiene que sólo el 25 % de las reclamaciones de daños de los Demandantes se refieren a daños relacionados con el Proyecto Meritage y el resto queda fuera de la jurisdicción del Tribunal⁵¹². En particular, Brian Hass, Stephen J. Bobeck, Monte G. Adcock, Justin T. Enbody y Justin T. Caruso solo detentan acciones de Luxé⁵¹³. Asimismo, la Demandada afirma que algunas de las reclamaciones planteadas por The

⁵⁰⁵ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 257.

⁵⁰⁶ Dúplica de la Demandada, ¶ 525.

⁵⁰⁷ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 262.

⁵⁰⁸ Dúplica de la Demandada, ¶ 528.

⁵⁰⁹ Dúplica de la Demandada, ¶ 529; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 115.

⁵¹⁰ Dúplica de la Demandada, ¶ 530.

⁵¹¹ Dúplica de la Demandada, ¶ 531.

⁵¹² Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 263; Dúplica de la Demandada, ¶ 533.

⁵¹³ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 264.

Boston Enterprises Trust y muchos de los daños reclamados por el Sr. Seda se refieren a supuestas pérdidas en Luxé y otros proyectos, como Cartagena Tierra Bomba, 450 Heights y Santa Fe de Antioquia.

458. Con base en el Artículo 25 del Convenio del CIADI y en el Artículo 10.1.1 del APC, la Demandada alega que, para que el Tribunal tenga jurisdicción, las reclamaciones deben surgir “*directamente*” de, o estar “*relacionadas con*”, las inversiones, lo que requiere una conexión jurídicamente significativa entre ambas⁵¹⁴ [Traducción del Tribunal]. Los Demandantes no han demostrado dicha conexión jurídicamente significativa entre las medidas contra el Proyecto Meritage y las reclamaciones relacionadas con otros proyectos⁵¹⁵.

c) Falta de legitimación de The Boston Enterprises Trust

459. La Demandada alega que The Boston Enterprises Trust no puede solicitar la protección de las inversiones ante el Tribunal puesto que no reúne los requisitos necesarios para ser considerado “*nacional de otro Estado Contratante*” de acuerdo con el Artículo 25 del Convenio del CIADI, y, además, las circunstancias de su establecimiento y la adquisición de acciones en Newport y Luxé le impiden invocar dicha protección⁵¹⁶.

460. En su Memorial de Contestación, la Demandada alegó que The Boston Enterprises Trust carece de personalidad jurídica, ya que se trata de un consorcio que no ha sido constituido como sociedad y no es más que una relación contractual entre diferentes entidades sin personalidad jurídica, por lo que no reúne los requisitos para ser considerado “*persona jurídica*” a los fines del Convenio del CIADI⁵¹⁷.

461. Tras revelarse la identidad del fideicomitente, fiduciario y fideicomisario de The Boston Enterprises Trust, el ██████████, la Demandada mantuvo su objeción a la legitimación de The Boston Enterprises Trust en la presente controversia. En la Dúplica, la Demandada cuestionó las razones que los Demandantes citaron para que el ██████████ transmitiera sus acciones en Newport y Luxé a The Boston Enterprises Trust unas semanas antes de presentar la Solicitud de Arbitraje, a saber, un temor a represalias⁵¹⁸.

⁵¹⁴ Dúplica de la Demandada, ¶¶ 536-537; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 116.

⁵¹⁵ Dúplica de la Demandada, ¶ 540; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 117.

⁵¹⁶ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 267.

⁵¹⁷ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 268; Dúplica de la Demandada, ¶¶ 558-563; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 121-122.

⁵¹⁸ Dúplica de la Demandada, ¶ 555; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 124.

462. Además, la Demandada se basa en el Artículo 10.16 del APC, que exige que, para someter una reclamación de inversión a arbitraje, el demandante debe ser propietario de la inversión o tenerla bajo su control en el momento de la supuesta violación, requisito que no cumple The Boston Enterprises Trust⁵¹⁹.
- d) Falta de Legitimación del Sr. Brian Hass
463. La Demandada alega que el Sr. Brian Hass carece de legitimación en esta controversia ya que no figura en el Libro de Registro de Accionistas de Luxé, que es la única prueba aportada por los Demandantes sobre la inversión de Brian Hass en Luxé⁵²⁰. En su Memorial de Contestación, la Demandada señala el hecho de que sólo Haystacks Holding LLC figura en el Libro de Registro de Accionistas de Luxé y que no existen pruebas sobre su único propietario, el Fideicomiso de Inversión de la Familia Hass, en concreto sobre su constitución y estructura⁵²¹.
464. En la Dúplica, la Demandada alega que los documentos presentados por los Demandantes demuestran que el Fideicomiso de Inversión de la Familia Hass se había constituido como un fideicomiso discrecional, lo que significa que los derechos del Sr. Hass como fideicomisario discrecional están sujetos a las decisiones de un tercero, el fiduciario, y que el propio Sr. Hass no tiene derecho o interés directo alguno sobre los bienes fideicomitidos, sino una mera expectativa⁵²². Invocando el caso *Agarwal c. Uruguay*, la Demandada alega que esto incapacita al Sr. Hass de haber realizado una inversión protegida⁵²³.

⁵¹⁹ Dúplica de la Demandada, ¶¶ 556-557.

⁵²⁰ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 275.

⁵²¹ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 276.

⁵²² Dúplica de la Demandada, ¶¶ 546-547.

⁵²³ Dúplica de la Demandada, ¶¶ 549-551; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 118-119; Anexo RL-202, *Ritika Mehta, Vinita Agarwal y Prenay Agarwal c. La República Oriental del Uruguay*, Caso CPA No. 2018-04, Laudo, 6 de agosto de 2020.

3. Cumplimiento del APC por Parte de la Demandada

465. Suponiendo que el Tribunal tenga jurisdicción para conocer de la controversia, la Demandada alega que dio pleno cumplimiento a sus obligaciones derivadas del APC frente a los Demandantes⁵²⁴.

a) Ausencia de Expropiación de la Inversión de los Demandantes

466. La Demandada alega que no expropió la inversión de los Demandantes ni directa ni indirectamente de conformidad con el Artículo 10.7 del APC, ya que las medidas en cuestión fueron un ejercicio legítimo de sus poderes regulatorios y, en cualquier caso, los actos de la Demandada no tienen carácter expropiatorio⁵²⁵.

aa) Estándar Jurídico

467. La Demandada rechaza ambas reclamaciones de expropiación directa e indirecta, siendo el estándar jurídico de esta última el único que es controvertido⁵²⁶.

468. *Primero*, según la Demandada, es un principio bien establecido en el derecho internacional, que ha sido consagrado explícitamente en el párrafo 3(b) del Anexo 10-B del APC que los actos no discriminatorios que son diseñados y aplicados para proteger objetivos legítimos de bienestar público no constituyen una expropiación⁵²⁷. La Demandada cita las decisiones en *Saluka*, *Suez c. Argentina* y *LG&E* para fundamentar el derecho de un Estado a adoptar medidas que tengan un efecto expropiatorio con el fin de regular en aras del interés público⁵²⁸.

469. *Segundo*, la Demandada afirma que las medidas controvertidas no pueden constituir una expropiación, porque no interfirieron con un derecho de propiedad tangible o intangible o con un interés de dominio sobre una inversión, que es una condición para una

⁵²⁴ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 278; Dúplica de la Demandada, ¶ 564.

⁵²⁵ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 300; Dúplica de la Demandada, ¶ 567.

⁵²⁶ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 284.

⁵²⁷ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 287-288.

⁵²⁸ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 289-291; Anexo CL-042, *Saluka c. República Checa*, Laudo Parcial; Anexo RL-044, *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. e InterAgua Servicios Integrales del Agua S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/17, Decisión sobre Responsabilidad, 30 de julio de 2010; Anexo CL-045, *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. y LG&E International, Inc. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/1, Decisión sobre Responsabilidad, 3 de octubre de 2006.

expropiación de conformidad con el párrafo 1 del Anexo 10-B del APC⁵²⁹. Citando al Prof. Douglas, la Demandada señala que una actividad empresarial o la actividad de obtener beneficios no pueden caracterizarse como intereses de dominio y, por tanto, ser objeto de expropiación⁵³⁰.

470. *Tercero*, la Demandada afirma que deben tenerse en cuenta tres factores no taxativos a la hora de evaluar si una acción gubernamental constituye una expropiación indirecta: (i) el impacto económico de la acción gubernamental, que se refiere —como mínimo— a una fuerte disminución del valor económico de una inversión; (ii) la interferencia con las expectativas razonables respaldadas en la inversión, que requiere una investigación objetiva sobre el clima regulatorio existente en el momento en que se adquirió la propiedad; y (iii) el carácter de la acción gubernamental⁵³¹.

471. *Por último*, citando las decisiones en *Busta c. República Checa, A.M.F. c. República Checa* y *Plama c. Bulgaria*, la Demandada afirma que está bien establecido que sólo la privación total y permanente de los derechos de propiedad constituye una expropiación y da lugar a un requisito de compensación⁵³². Por lo tanto, concluye la Demandada, las medidas temporales en ejercicio de poderes de policía legítimos no son, por naturaleza, expropiatorias⁵³³.

bb) Los Procedimientos de Extinción de Dominio No Tienen Carácter Expropiatorio

472. La Demandada recuerda que los Procedimientos de Extinción de Dominio están relacionados con el concepto de propiedad privada consagrado en la Constitución colombiana de 1991, y tienen por objeto la persecución de los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito⁵³⁴. En consecuencia, no podrían ser expropiatorios por naturaleza⁵³⁵. La Demandada también afirma que “*la extinción de dominio está*

⁵²⁹ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 292; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 127.

⁵³⁰ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 293.

⁵³¹ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 293-294; Dúplica de la Demandada, ¶ 572.

⁵³² Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 295-297; Anexo RL-092, *Ivan Peter Busta y James Peter Busta c. República Checa*, Arbitraje CCE No. V2015/014, Laudo, 10 de marzo de 2017; Anexo RL-119, *A.M.F. Aircraftleasing Meier & Fischer GmbH & Co. KG c. República Checa*, Caso CPA No. 2017-15, Laudo, 11 de mayo de 2020; Anexo RL-030, *Plama Consortium Limited c. República de Bulgaria*, Caso CIADI No. ARB/03/24, Laudo, 27 de agosto de 2008.

⁵³³ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 297.

⁵³⁴ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 301.

⁵³⁵ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 301; Dúplica de la Demandada, ¶ 569.

ampliamente reconocida y ha sido adoptada por ‘varios Estados líderes’” y que la Ley de Extinción de Dominio colombiana fue redactada en adhesión a los estándares internacionales⁵³⁶. [Traducción del Tribunal]

473. *Primero*, citando la decisión emitida en el caso *Vestey c. Venezuela*, la Demandada afirma que los Demandantes no tenían derecho de propiedad o derecho real alguno sobre el Inmueble Meritage⁵³⁷. La Demandada admite que Newport había celebrado un contrato de promesa de compraventa sobre el Inmueble Meritage, pero rechaza que tuviera algún derecho real⁵³⁸. Según la Demandada, incluso si los Demandantes pudieran haber tenido algún derecho en relación con el Proyecto Meritage, ninguno de ellos se ha visto afectado por el Procedimiento de Extinción de Dominio⁵³⁹.
474. *Segundo*, ninguna de las medidas, y, en particular, las medidas cautelares y el Procedimiento de Extinción de Dominio en curso, tuvieron como resultado la privación total y permanente de los derechos de propiedad de los Demandantes⁵⁴⁰. La Demandada sostiene que el Inmueble Meritage no ha sido vendido y los Demandantes no lo están tratando como “*muerto*”, y el Proyecto puede continuar si se levanta el secuestro⁵⁴¹. [Traducción del Tribunal]
475. *Tercero*, los Demandantes no han cumplido ninguno de los requisitos no taxativos enumerados en el Anexo 10-B del APC para determinar si existe expropiación indirecta⁵⁴².
476. Con respecto al primer factor, la Demandada alega que los Demandantes no han demostrado que el Procedimiento de Extinción de Dominio destruyó el valor económico de su supuesta inversión y que hubiese sido causado por las medidas adoptadas⁵⁴³.
477. Con respecto al segundo factor, la Demandada afirma que los Demandantes no podrían haber tenido expectativas razonables, respaldadas en una inversión de que las autoridades

⁵³⁶ Dúplica de la Demandada, ¶ 569.

⁵³⁷ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 349-350; Dúplica de la Demandada, ¶ 574; Anexo CL-106, *Vestey Group Limited c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/06/4, Laudo, 15 de abril de 2016.

⁵³⁸ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 351.

⁵³⁹ Dúplica de la Demandada, ¶ 576.

⁵⁴⁰ Dúplica de la Demandada, ¶ 577.

⁵⁴¹ Dúplica de la Demandada, ¶¶ 578-581.

⁵⁴² Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 352.

⁵⁴³ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 353; Dúplica de la Demandada, ¶¶ 583-585; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 129.

colombianas no iniciarían un Procedimiento de Extinción de Dominio en contra del Inmueble Meritage, ya que estas acciones son imprescriptibles⁵⁴⁴. Por el contrario, la Demandada explica que la Fiscalía General de la Nación está obligada llevar a cabo dichos procedimientos tan pronto como determine que un bien tiene un origen ilícito⁵⁴⁵. La Demandada sostiene que ninguno de los certificados presentados por los Demandantes contiene compromisos específicos del Gobierno colombiano de que se abstendría de adoptar medidas de extinción de dominio⁵⁴⁶. Más todavía, la Demandada alega que es injustificado el sustento en la diligencia debida llevada a cabo antes de adquirir el lote en que los Demandantes descansan debido a las deficiencias que tuvo dicha diligencia⁵⁴⁷. La Demandada afirma que los Demandantes, y, en particular, el Sr. Seda, tenían que haber estado conscientes de las reclamaciones del Sr. López y sus vínculos con el Inmueble Meritage desde 2014⁵⁴⁸.

478. Sobre el tercer factor, la Demandada subraya que el Procedimiento de Extinción de Dominio fue una medida gubernamental adoptada en aplicación de la legislación general que los Demandantes conocían o debían haber conocido⁵⁴⁹. Además, la Demandada alega que el Procedimiento de Extinción de Dominio continúa pendiente ante los tribunales colombianos y aún no es definitivo⁵⁵⁰.
479. En cambio, la Demandada sostiene que el Procedimiento de Extinción de Dominio en contra del Proyecto Meritage constituyó un ejercicio legítimo de los poderes regulatorios de Colombia, en tanto fue diseñado y aplicado para proteger objetivos legítimos de bienestar público, es decir, para combatir el crimen organizado y proteger a terceros de buena fe exentos de culpa. El procedimiento no fue discriminatorio y se ajustó al debido proceso legal⁵⁵¹.

⁵⁴⁴ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 355; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 131.

⁵⁴⁵ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 355; Dúplica de la Demandada, ¶ 586.

⁵⁴⁶ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 356.

⁵⁴⁷ Dúplica de la Demandada, ¶ 586.

⁵⁴⁸ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 357.

⁵⁴⁹ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 358; Dúplica de la Demandada, ¶ 588; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 134.

⁵⁵⁰ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 360; Dúplica de la Demandada, ¶ 589.

⁵⁵¹ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 302; Dúplica de la Demandada, ¶ 568.

(i) Protección de Objetivos Legítimos de Bienestar Público

480. Según la Demandada, la Ley de Extinción de Dominio se promulgó para proteger un objetivo legítimo de bienestar público, a saber, “*luchar contra el crimen organizado mediante el rechazo de la riqueza procedente de actividades ilícitas, como el narcotráfico’ con el fin último de ‘lograr estabilidad social y económica en el país’*”⁵⁵².
[Traducción del Tribunal]

481. Aunque el mantenimiento de la estabilidad social y económica en el Estado receptor no forma parte de la lista no taxativa del Anexo 10-B del APC, la Demandada considera que se ajusta a esta disposición. Citando la decisión en el caso *Vestey*, la Demandada sostiene que los tribunales deben aceptar las políticas determinadas por el Estado como útiles o necesarias para el bien público, excepto en situaciones de un flagrante uso indebido de poder⁵⁵³. El mantenimiento de la seguridad pública y la estabilidad social y económica son objetivos legítimos de bienestar, ya que los Estados parte del APC incluyeron la seguridad en ellos⁵⁵⁴.

482. Recordando los pasos procesales pertinentes, la Demandada afirma que el Procedimiento de Extinción de Dominio inició y se llevó a cabo “*con estricto apego a la Ley de Extinción de Dominio y de conformidad con sus objetivos legítimos de bienestar público*”⁵⁵⁵ [Traducción del Tribunal]. También es proporcional al objetivo de bienestar público perseguido, según lo confirmó el Juzgado de Extinción de Dominio⁵⁵⁶.

(ii) Ausencia de Discriminación en Contra de los Demandantes

483. La Demandada afirma que no se puede presumir discriminación cuando se trata diferente a partes diferentes⁵⁵⁷. Según *Saluka*, el trato discriminatorio requiere (i) casos similares (ii) tratados de manera diferente (iii) sin justificación razonable⁵⁵⁸.

⁵⁵² Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 304; Dúplica de la Demandada, ¶ 597; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 141.

⁵⁵³ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 305.

⁵⁵⁴ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 307.

⁵⁵⁵ Dúplica de la Demandada, ¶¶ 598-602, 604-619.

⁵⁵⁶ Dúplica de la Demandada, ¶ 603.

⁵⁵⁷ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 308.

⁵⁵⁸ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 309; Dúplica de la Demandada, ¶ 631; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 231; Anexo CL-042, *Saluka c. República Checa*, Laudo Parcial, ¶ 313.

484. Citando las decisiones en *Cargill c. México*, *Total c. Argentina* y *Renée Rose c. Perú*, la Demandada sostiene que el primer elemento, consistente en “*circunstancias similares*”, requiere indagar los hechos específicos⁵⁵⁹.
485. El Inmueble Meritage no está en circunstancias similares a las de los otros lotes que supuestamente pertenecen (o pertenecieron) al Sr. López Vanegas, incluido el que los Demandantes llaman el “Inmueble Hermano” —puesto que varias de las “señales de alarma” eran únicas al Inmueble Meritage⁵⁶⁰. La Fiscalía General de la Nación inició un Procedimiento de Extinción de Dominio únicamente contra el Inmueble Meritage, ya que era el único implicado en la denuncia formal presentada por el Sr. López Vanegas⁵⁶¹. Más aún, las irregularidades encontradas en la cadena de dominio del Inmueble Meritage dieron a las autoridades colombianas fuertes indicios de que el lote estaba estrechamente relacionado con la Oficina de Envigado⁵⁶². Por último, dado que se estaba recaudando dinero a través de la preventa de unidades, la Demandada consideró necesario proteger a compradores prospectivos y al público en general⁵⁶³.
486. En cuanto al segundo elemento de trato diferente, la Demandada alega que trató al Inmueble Meritage como trató a otros bienes en “*circunstancias similares*”, es decir, aquéllos afectados por una conducta ilícita⁵⁶⁴.
487. Con respecto al tercer elemento, según la Demandada, un inversionista debe demostrar que ha sido objeto de un trato desigual en circunstancias en las que tal diferenciación no parece tener un fundamento razonable⁵⁶⁵. La Demandada alega que las medidas adoptadas en contra de los Demandantes tenían un fundamento razonable, dado que se adoptaron con carácter urgente para proteger a terceros⁵⁶⁶.

⁵⁵⁹ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 310-312; Anexo CL-068, *Cargill, Incorporated c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009; Anexo CL-079, *Total S.A. c. República Argentina*, Caso No. ARB/04/1, Decisión sobre Responsabilidad, 27 de diciembre de 2010; Anexo RL-066, *Renée Rose Levy de Levi c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/10/17, Laudo, 26 de febrero de 2014.

⁵⁶⁰ Dúplica de la Demandada, ¶ 634; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 234-242.

⁵⁶¹ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 314.

⁵⁶² Dúplica de la Demandada, ¶ 634.

⁵⁶³ Dúplica de la Demandada, ¶ 634.

⁵⁶⁴ Dúplica de la Demandada, ¶¶ 635-637; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 247-254.

⁵⁶⁵ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 317.

⁵⁶⁶ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 318; Dúplica de la Demandada, ¶ 638.

(iii) Cumplimiento del Debido Proceso Legal

488. Citando la decisión adoptada en el caso *ADC*, la Demandada alega que el debido proceso legal “*exige un procedimiento jurídico real y sustantivo para que un inversionista extranjero plantee sus reclamaciones en contra de las medidas privativas ya tomadas o a punto de tomarse en su contra*”⁵⁶⁷. La Demandada alega que no vulneró este estándar en relación con el Procedimiento de Extinción de Dominio⁵⁶⁸. [Traducción del Tribunal]

489. La Demandada afirma que se siguió el debido proceso en los siguientes aspectos principalmente⁵⁶⁹:

- El inicio del Procedimiento de Extinción de Dominio se basó en la existencia de pruebas “*serias y razonables*” que permitieron inferir la probable actualización de una de las causales relativas al origen ilícito del Inmueble Meritage⁵⁷⁰. [Traducción del Tribunal]
- La imposición de las medidas cautelares se ajustó a la ley y al estándar aplicable de prueba —las medidas se basaron en el origen ilícito del bien y en pruebas de operaciones de blanqueo de capitales que implicaban a la Oficina de Envigado, y la Fiscalía no tenía obligación de confirmar la existencia de terceros de buena fe en esa etapa. Más todavía, la imposición de las medidas fue revisada y confirmada en dos ocasiones por los tribunales colombianos competentes en lo que respecta a la legalidad formal y material⁵⁷¹.
- En la medida en que existan “*motivos fundados para considerar indispensable y necesaria su imposición*”, la Fiscalía General de la Nación puede adoptar medidas cautelares antes de que se emita la fijación provisional de la pretensión, lo que aconteció en el presente caso en razón de la urgencia de impedir la transferencia de los activos⁵⁷². [Traducción del Tribunal]
- La Fiscalía General de la Nación trató a Newport como afectado y el Tribunal Superior de Bogotá incluyó a Newport como participante en la Fase de Juicio del

⁵⁶⁷ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 321.

⁵⁶⁸ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 322-323; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 147-148.

⁵⁶⁹ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 144-146.

⁵⁷⁰ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 157-166.

⁵⁷¹ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 324; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 167-181.

⁵⁷² Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 151.

Procedimiento, lo que significa que la condición de tercero de buena fe de Newport sería evaluada por el tribunal competente⁵⁷³.

- La decisión definitiva del tribunal requiere que se actualice alguna de las causales establecidas en el Artículo 16 de la Ley de Extinción de Dominio y conllevará una determinación sobre partes de buena fe⁵⁷⁴. De tal manera, “*las pruebas firmes sobre el fondo de la acción de extinción de dominio solo se requieren para dictar la decisión definitiva sobre el fondo*”⁵⁷⁵. [Traducción del Tribunal]
- La duración del Procedimiento de Extinción de Dominio no es irrazonable, considerando la duración promedio de dichos procedimientos, la complejidad del caso y la pandemia del COVID-19⁵⁷⁶.
- Las alegaciones de los Demandantes sobre la existencia de un “*esquema de extorsión*” para explicar el inicio del Procedimiento de Extinción de Dominio, los argumentos de los Demandantes sobre la supuesta omisión de la Demandada de decomisar beneficios y los alegatos de [REDACTED] carecen de fundamento⁵⁷⁷. [Traducción del Tribunal]

490. Según la Demandada, la posición de Newport y las pruebas pertinentes fueron analizadas por el Juzgado Segundo Penal; lo mismo que la apelación de Newport del Auto de Avocamiento⁵⁷⁸. Según explicó el perito de la Demandada, el Dr. Reyes, no puede considerarse que se hayan vulnerado los derechos de Newport al debido proceso⁵⁷⁹.

491. De tal manera, la Demandada afirma que el Procedimiento de Extinción de Dominio fue una medida razonable en cumplimiento del derecho colombiano y del debido proceso legal, de modo que el Tribunal en este arbitraje no debe ser tratado como si fuera un tribunal de apelación⁵⁸⁰. Según la Demandada, los Demandantes “*tuvieron más que ‘una oportunidad razonable’ de ser oídos por jueces independientes, de conformidad con las oportunidades procesales que ofrecen la Ley de Extinción de Dominio y la Constitución*”

⁵⁷³ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 201-212.

⁵⁷⁴ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 153.

⁵⁷⁵ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 154.

⁵⁷⁶ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 213-219.

⁵⁷⁷ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 220-231.

⁵⁷⁸ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 326.

⁵⁷⁹ Dúplica de la Demandada, ¶¶ 622-626.

⁵⁸⁰ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 327-328.

*Colombiana, y han utilizado dichas oportunidades ampliamente*⁵⁸¹. [Traducción del Tribunal]

492. Además del ejercicio directo de Newport de sus derechos procesales, Corficolombiana, en carácter de fiduciaria del Inmueble Meritage también inició procedimientos de control de legalidad previstos en el Artículo 111 de la Ley de Extinción de Dominio respecto de las medidas cautelares, cuya legalidad fue confirmada⁵⁸².

(iv) Ausencia de Abuso de Poder

493. La Demandada rechaza la afirmación de los Demandantes de que el Procedimiento de Extinción de Dominio constituyó un abuso flagrante de los poderes del Estado⁵⁸³. Por el contrario, este procedimiento constituyó una aplicación de buena fe de la ley, y las “señales de alarma” identificadas por los Demandantes carecen de relevancia⁵⁸⁴.

494. La Demandada alega que los Demandantes no han aportado pruebas para sustentar sus acusaciones sobre una teoría de corrupción, no obstante que, conforme al derecho internacional, los Demandantes tienen la carga de la prueba⁵⁸⁵. En particular, la Demandada cita las decisiones en *Glencore* y *ECE c. República Checa* para demostrar que no son fiables las “señales de alarma” que se basan en una secuencia cronológica, que el hecho de no denunciar intentos de extorsión a las autoridades competentes puede llevar a que se rechace una reclamación por corrupción y que los “argumentos de *‘todo el mundo lo sabe’*” no pueden bastar como prueba de corrupción⁵⁸⁶. La Demandada alega, asimismo, que, “a la luz de la gravedad de las acusaciones de corrupción de los Demandantes, y considerando lo que está en juego en este arbitraje”, el estándar de prueba pertinente es el de prueba “clara y convincente” de corrupción⁵⁸⁷. [Traducción del Tribunal]

⁵⁸¹ Dúplica de la Demandada, ¶ 630.

⁵⁸² Dúplica de la Demandada, ¶¶ 628-629.

⁵⁸³ Dúplica de la Demandada, ¶ 639.

⁵⁸⁴ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 256-275.

⁵⁸⁵ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 329-333; Dúplica de la Demandada, ¶¶ 641-642.

⁵⁸⁶ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 336-339; Anexo CL-125, *Glencore International A.G. y C.I. Prodeco S.A. c. República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/6, Laudo, 27 de agosto de 2019; Anexo CL-090, *ECE Projektmanagement International GmbH y Kommanditgesellschaft Panta Achtundsechzigste Grundstücksgesellschaft mbH & Co. c. La República Checa*, CNUDMI, Caso CPA No. 2010-5, Laudo, 19 de septiembre de 2013.

⁵⁸⁷ Dúplica de la Demandada, ¶¶ 664-666.

495. La Demandada explica que la imposición de medidas cautelares por parte de las Sras. Malagón y Ardila se basó en pruebas objetivas tras su análisis preliminar, que no pueden ser refutadas por meros indicios aportados por los Demandantes⁵⁸⁸.
496. Con respecto a las supuestas coincidencias en el tiempo, la Demandada alega que no existe relación alguna entre el inicio del Procedimiento de Extinción de Dominio y las extorsiones de las que el Sr. Seda afirma ser víctima⁵⁸⁹. Los Demandantes no han demostrado que existiera conexión alguna entre la Sra. Ardila, la Sra. Malagón y el Sr. López Vanegas ni han aportado pruebas de corrupción⁵⁹⁰. En sustento de lo anterior, la Demandada exhibió los expedientes completos de las investigaciones penales y administrativas pertinentes⁵⁹¹.
- b) Cumplimiento de la Demandada del Estándar de Trato Justo y Equitativo
497. La Demandada afirma que cumplió con el estándar de TJE de conformidad con el Artículo 10.5 del APC.
- aa) Estándar Jurídico
498. *Primero*, citando el caso *Micula c. Rumania*, la Demandada afirma que es necesario hacer una evaluación de los hechos específicos para valorar el cumplimiento del Estado receptor con el estándar de TJE⁵⁹².
499. Los tribunales de inversión también han evaluado si el inversionista ha sido diligente tanto en el momento de realizar la inversión como durante el curso de administrarla⁵⁹³. En particular, la diligencia debida de un inversionista antes de realizar una inversión debe incluir una evaluación del derecho aplicable, especialmente cuando invierte en un “*entorno riesgoso de negocios*”⁵⁹⁴. [Traducción del Tribunal]
500. *Segundo*, la Demandada asevera que la protección del Artículo 10.5 del APC se limita al “*nivel mínimo de trato a los extranjeros, según el derecho internacional*”

⁵⁸⁸ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 341; Dúplica de la Demandada, ¶ 621.

⁵⁸⁹ Dúplica de la Demandada, ¶¶ 644-645.

⁵⁹⁰ Dúplica de la Demandada, ¶¶ 646-650.

⁵⁹¹ Dúplica de la Demandada, ¶¶ 651-653.

⁵⁹² Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 365; Anexo CL-093, *Ioan Micula, et al. c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/05/20, Laudo, 11 de diciembre de 2013.

⁵⁹³ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 367.

⁵⁹⁴ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 367.

consuetudinario”⁵⁹⁵. Los Demandantes tienen la carga de la prueba por lo que se refiere a la existencia y aplicabilidad de la obligación pertinente conforme al derecho internacional consuetudinario; y las decisiones arbitrales que interpretan estándares jurídicos de otros tratados no constituyen prueba del contenido del estándar de derecho internacional consuetudinario establecido en el APC⁵⁹⁶. Además, la Demandada alega que el nivel mínimo de trato previsto en el Artículo 10.5 del APC abarca únicamente a las inversiones y no a los inversionistas⁵⁹⁷.

501. *Tercero*, el umbral para determinar una violación del estándar de TJE es elevado, especialmente cuando la conducta impugnada se refiere a actos del Estado destinados a proteger objetivos legítimos de bienestar público⁵⁹⁸. La Demandada concluye que la conducta de un Estado receptor debe ser “*grave, manifiesta, completa o tal que ofenda la corrección judicial*”⁵⁹⁹. [Traducción del Tribunal]
502. *Cuarto*, la Demandada señala que la evaluación de si determinada conducta constituye una violación del estándar de TJE debe realizarse a la luz del derecho que tienen las autoridades nacionales para regular asuntos dentro de sus propias fronteras, especialmente cuando lo hacen en conexión con la protección de los objetivos legítimos del Estado en materia de bienestar público⁶⁰⁰. Solo se determina que se ha violado el estándar si la conducta del Estado es manifiestamente injusta o irrazonable⁶⁰¹.
503. *Quinto*, citando las decisiones en *MTD c. Chile* y *Un glaube c. Costa Rica*, la Demandada subraya que los tribunales han sostenido reiteradamente que los tratados de inversión no son pólizas de seguro contra el riesgo empresarial o las malas decisiones empresariales⁶⁰².
504. *Sexto*, la Demandada señala que debe establecerse un nexo causal entre la conducta del Estado y el daño supuestamente sufrido por el inversionista⁶⁰³.

⁵⁹⁵ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 368; Dúplica de la Demandada, ¶¶ 723-732.

⁵⁹⁶ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 368.

⁵⁹⁷ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 370.

⁵⁹⁸ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 371-372; Dúplica de la Demandada, ¶ 744.

⁵⁹⁹ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 374.

⁶⁰⁰ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 376.

⁶⁰¹ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 377.

⁶⁰² Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 378-380; Anexo CL-035, *MTD Equity Sdn. Bhd. y MTD Chile S.A. c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/01/7, Laudo, 25 de mayo de 2004; Anexo RL-054, *Marion Un glaube y Reinhard Un glaube c. República de Costa Rica*, Casos CIADI Nos. ARB/08/1 y ARB/09/20, Laudo, 16 de mayo de 2012.

⁶⁰³ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 382.

505. *Por último*, la Demandada alega que la conducta debe ser irrazonable, discriminatoria y arbitraria, no transparente, carente del debido proceso y frustrar las expectativas legítimas del inversionista para constituir una violación del estándar de TJE⁶⁰⁴.
- (i) Trato Irrazonable, Discriminatorio y Arbitrario
506. *Primero*, la Demandada hace referencia a la definición de arbitrariedad conforme al derecho internacional desarrollada en el caso *ELSI*, donde la CIJ definió el término así: “*no es tanto algo opuesto a una norma de derecho, sino algo opuesto al Estado de derecho, o una inobservancia deliberada del debido proceso legal, un acto que conmociona, o al menos sorprende, un sentido de corrección jurídica*”⁶⁰⁵. [Traducción del Tribunal]
507. *Segundo*, la Demandada propone que el umbral para determinar que una conducta es irrazonable es igualmente elevado⁶⁰⁶. De tal modo, la conducta de un Estado se consideraría irrazonable si no está vinculada con una política gubernamental racional, o a la luz de la política gubernamental racional que se persigue; solo es razonable cuando existe una correlación adecuada entre el objetivo de orden público del Estado y la medida adoptada para alcanzarlo⁶⁰⁷.
508. *Tercero*, la Demandada afirma que el umbral para determinar un incumplimiento de la prohibición contra la discriminación también es elevado, puesto que los tribunales ya han determinado que la discriminación requiere una “*diferenciación caprichosa, irracional o absurda*”⁶⁰⁸ [Traducción del Tribunal]. En concreto, la Demandada describe la evaluación de si una determinada medida es discriminatoria como un análisis con tres vertientes que consiste en determinar si (i) la inversión se encontraba en circunstancias similares a las del objeto de comparación identificado; (ii) la inversión/el inversionista recibió un trato diferente al que se dio al objeto de comparación identificado; y (iii) existe una justificación razonable para la medida⁶⁰⁹.
509. *Cuarto*, según la Demandada, los tribunales han sostenido a menudo que un Estado no es responsable si no cometió una irregularidad manifiesta⁶¹⁰. Por otro lado, la Demandada explica que se ha considerado que las medidas adoptadas en pos de objetivos políticos

⁶⁰⁴ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 383.

⁶⁰⁵ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 385-386; Dúplica de la Demandada, ¶ 749.

⁶⁰⁶ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 388; Dúplica de la Demandada, ¶ 749.

⁶⁰⁷ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 389.

⁶⁰⁸ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 390.

⁶⁰⁹ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 391.

⁶¹⁰ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 392.

racionales no son irrazonables o discriminatorias, por ejemplo, en *Electrabel c. Hungría*⁶¹¹.

(ii) Transparencia y Debido Proceso

510. *Primero*, según la Demandada, el concepto de transparencia no está incluido en el estándar de nivel mínimo de trato, tal como ya lo ha confirmado EE. UU.⁶¹². No obstante, la Demandada afirma que existe un umbral elevado para poder establecer un incumplimiento de la obligación de transparencia en el sentido que exige que todos los requisitos legales relativos a las inversiones puedan ser fácilmente conocidos por todos los inversionistas afectados⁶¹³.

511. *Segundo*, citando el *caso Aven c. Costa Rica*, la Demandada afirma que una violación del debido proceso legal en virtud del APC sólo equivale a una violación del estándar de TJE cuando da lugar a una denegación de justicia⁶¹⁴. La Demandada asevera que para ello se requiere un umbral muy alto, de modo que los tribunales de inversión han sostenido que la denegación de justicia implica una “*falla sistémica del sistema de justicia del Estado*”⁶¹⁵ [Traducción del Tribunal]. La Demandada invoca el lenguaje del APC para argumentar que sólo la denegación de justicia está incluida en el estándar de TJE⁶¹⁶. Respecto de la violación del debido proceso, la Demandada señala que sólo una violación grave —y no cualquier irregularidad procesal— puede constituir un incumplimiento del estándar de TJE⁶¹⁷.

512. *Tercero*, la Demandada afirma que no puede haber una violación del estándar de TJE mientras se dé al inversionista la oportunidad de oponerse a las medidas impugnadas ante los tribunales locales del Estado receptor⁶¹⁸. Más aún, los estándares de transparencia y

⁶¹¹ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 395; Anexo RL-081, *Electrabel S.A. c. La República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/07/19, Laudo, 25 de noviembre de 2015.

⁶¹² Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 398; Dúplica de la Demandada, ¶ 764.

⁶¹³ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 400; Dúplica de la Demandada, ¶ 765.

⁶¹⁴ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 401; Dúplica de la Demandada, ¶ 771; Anexo RL-105, *David Aven et al. c. La República de Costa Rica*, Caso CIADI No. UNCT/15/3, Laudo, 18 de septiembre de 2018.

⁶¹⁵ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 402; Dúplica de la Demandada, ¶ 772.

⁶¹⁶ Dúplica de la Demandada, ¶ 773.

⁶¹⁷ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 403; Dúplica de la Demandada, ¶ 774.

⁶¹⁸ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 409.

debido proceso no exigen que las autoridades administrativas y judiciales del Estado receptor decidan a favor de la inversión⁶¹⁹.

(iii) Expectativas Legítimas

513. *Primero*, la Demandada alega que las expectativas legítimas no forman parte del estándar de TJE⁶²⁰. Además, la frustración de las expectativas legítimas del inversionista no puede, por sí sola, equivaler a una violación del estándar de TJE⁶²¹.

514. *Segundo*, incluso suponiendo que las expectativas legítimas formaran parte del estándar de TJE, sólo podrían dar lugar a una obligación de protección si las expectativas fueran objetivamente razonables⁶²². De acuerdo con *Invesmart c. República Checa y Saluka*, las motivaciones y consideraciones subjetivas de un inversionista no están protegidas⁶²³.

515. *Tercero*, la Demandada afirma que las expectativas legítimas sólo pueden ser protegidas y, en un segundo paso, violadas si un Estado ha hecho una promesa concreta al inversionista o asumido un compromiso específico frente a él⁶²⁴.

516. *Cuarto*, la Demandada afirma que las expectativas legítimas deben evaluarse a la luz de “una comprensión objetiva del marco jurídico en el que el inversionista ha realizado su inversión”⁶²⁵. [Traducción del Tribunal]

517. *Quinto*, la Demandada argumenta que una evaluación de la razonabilidad y legitimidad de las expectativas de un inversionista debe tener en cuenta las condiciones generales del Estado receptor en el momento de realizarse la inversión, tales como el nivel de desarrollo de un Estado y la situación económica, social y política⁶²⁶. Citando varias decisiones, la Demandada subraya que un inversionista tiene la responsabilidad de evaluar el riesgo de una inversión en un entorno concreto y, finalmente, asume el riesgo de la decisión de inversión⁶²⁷.

⁶¹⁹ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 411.

⁶²⁰ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 413; Dúplica de la Demandada, ¶ 785; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 290.

⁶²¹ Dúplica de la Demandada, ¶ 786.

⁶²² Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 414; Dúplica de la Demandada, ¶ 788.

⁶²³ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 414-415; Anexo RL-035, *Invesmart, B.V. c. República Checa*, CNUDMI, Laudo, 26 de junio de 2009; Anexo CL-042, *Saluka c. República Checa*, Laudo Parcial.

⁶²⁴ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 416; Dúplica de la Demandada, ¶ 788.

⁶²⁵ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 420.

⁶²⁶ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 421.

⁶²⁷ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 422.

518. *Por último*, según la Demandada, la cuestión de la violación del estándar de TJE debe evaluarse ponderando las expectativas legítimas y razonables de un inversionista frente a los intereses regulatorios legítimos de un Estado receptor⁶²⁸.
- bb) Cumplimiento de la Demandada con el Estándar de TJE Respecto del Proyecto Meritage
- (i) Inicio del Procedimiento de Extinción de Dominio
519. *Primero*, según la Demandada, el Procedimiento de Extinción de Dominio se inició y se llevó a cabo de conformidad con el derecho colombiano⁶²⁹. En consecuencia, la Demandada afirma que el inicio del Procedimiento de Extinción de Dominio tuvo fundamentos razonables que llevaron a la imposición de medidas cautelares⁶³⁰. Éstas resultaron de investigaciones exhaustivas sobre las presuntas irregularidades que afectaban al Inmueble Meritage, de modo que no se basaron en la historia del secuestro⁶³¹. Por lo tanto, las medidas fueron consecuencia de una aplicación razonable y proporcional del marco jurídico conocido por los Demandantes⁶³².
520. *Segundo*, la imposición de medidas cautelares fue sometida a un control de legalidad de conformidad con la legislación colombiana ante el Juzgado Primero Penal de Extinción de Dominio el 20 de octubre de 2016 y ante el Tribunal Superior de Bogotá el 21 de febrero de 2017⁶³³.
521. *Tercero*, la Demandada subraya que no existen pruebas de la supuesta trama de extorsión u otros motivos corruptos, incluso si las investigaciones en contra de las Sras. Malagón y Ardila se encuentran en curso⁶³⁴. Según la Demandada, no constituyen pruebas de violación de un tratado las meras insinuaciones de conducta ilícita, acusaciones generales de corrupción ni las deficiencias de un sistema judicial⁶³⁵. La Demandada afirma que ni siquiera las investigaciones contra las Sras. Malagón y Ardila hacen prueba de corrupción en el caso subyacente, ya que fue el fiscal Sr. Caro quien, de manera independiente y

⁶²⁸ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 425.

⁶²⁹ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 433; Dúplica de la Demandada, ¶ 751.

⁶³⁰ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 433.

⁶³¹ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 433; Dúplica de la Demandada, ¶ 752.

⁶³² Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 434.

⁶³³ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 435; Dúplica de la Demandada, ¶ 754.

⁶³⁴ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 436; Dúplica de la Demandada, ¶ 753.

⁶³⁵ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 436.

basándose en las pruebas recabadas durante las investigaciones, decidió proseguir con el Procedimiento de Extinción de Dominio⁶³⁶.

522. La Demandada además alega que sus medidas fueron totalmente transparentes, y que las medidas cautelares no podían notificarse previo a que fueran impuestas, debido a su carácter confidencial y urgente⁶³⁷. La Demandada asevera, más aún, que ha dado a los Demandantes todas las oportunidades para impugnar las medidas de conformidad con el derecho colombiano, y que el Sr. Seda incluso tuvo la oportunidad de discutir irregularidades con representantes de la Unidad Anticorrupción de la Fiscalía General de la Nación⁶³⁸.

(ii) Carácter No Discriminatorio del Procedimiento de Extinción de Dominio

523. La Demandada argumenta que el nivel mínimo de trato del Artículo 10.5 del APC no incorpora una prohibición general contra la discriminación e, incluso suponiendo que así fuera, el umbral para determinar una violación de la prohibición contra la discriminación es elevado y requiere, por ejemplo, una “*diferenciación caprichosa, irracional o absurda*”⁶³⁹. [Traducción del Tribunal]

524. La Demandada alega que, incluso si el análisis en tres vertientes constituyera el estándar jurídico pertinente, el Procedimiento de Extinción de Dominio en contra del Inmueble Meritage no fue discriminatorio en comparación con el trato que la Demandada dio al lote vecino⁶⁴⁰. A partir de un análisis de las tres vertientes con base en los hechos específicos, la Demandada concluye que (i) las circunstancias del Inmueble Meritage y las del lote vecino eran significativamente diferentes; (ii) los Demandantes no sufrieron impacto negativo alguno como resultado de haber sido tratados de manera diferente; y (iii) el Procedimiento de Extinción de Dominio estaba plenamente justificado y se llevó a cabo de conformidad con el derecho colombiano⁶⁴¹.

(iii) Transparencia

525. La Demandada niega haber cambiado los fundamentos del Procedimiento de Extinción de Dominio de una forma que no fue transparente—sino, por el contrario, las basó en los

⁶³⁶ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 438.

⁶³⁷ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 439.

⁶³⁸ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 440-441.

⁶³⁹ Dúplica de la Demandada, ¶¶ 758-759.

⁶⁴⁰ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 442-444.

⁶⁴¹ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 444; Dúplica de la Demandada, ¶ 760.

hallazgos de la Policía Judicial y de la Fiscalía General de la Nación sobre el origen ilícito del Inmueble Meritage⁶⁴².

526. Asimismo, la Demandada reitera que siempre ha concedido a los Demandantes, y especialmente al Sr. Seda, la oportunidad de impugnar las medidas y ha creado un “*clima de cooperación*”⁶⁴³. [Traducción del Tribunal]

527. La Demandada alega, además, que el que no se haya reconocido a Newport como parte afectada en el Procedimiento de Extinción de Dominio podía ser y, de hecho, fue impugnado en repetidas ocasiones, de modo que tampoco demuestra una falta de transparencia por parte de la Demandada⁶⁴⁴.

(iv) Derechos de los Demandantes al Debido Proceso

528. La Demandada sostiene que los Demandantes la alegación de denegación de justicia de los Demandantes no puede prevalecer, puesto que están lejos de alcanzar el altísimo umbral requerido⁶⁴⁵. La Demandada incluso considera que esta alegación es *prima facie* injustificada, ya que el caso no involucra una falla sistémica del sistema de justicia del Estado y la Corte Suprema de Justicia de Colombia no ha emitido decisión alguna en relación con el caso⁶⁴⁶.

529. La Demandada alega que el Procedimiento de Extinción de Dominio se ha llevado a cabo de conformidad con la Ley de Extinción de Dominio, el derecho colombiano y el debido proceso legal⁶⁴⁷. En ese sentido, Newport tuvo múltiples “*oportunidades justas de plantear su caso y de recabar y presentar pruebas adecuadas*”, y obtuvo decisiones debidamente fundadas que sujetas a apelación⁶⁴⁸. [Traducción del Tribunal]

530. La Demandada sostiene que sus actos cumplieron incluso con el estándar más elevado definido por los Demandantes, es decir, de “*facilitar ‘un verdadero procedimiento jurídico sustantivo’ ‘dentro de un plazo razonable’ que permita a un inversionista extranjero que se ve perjudicado ‘plantear sus reclamaciones en contra de las medidas privativas’*” y otorgó a los Demandantes “*el derecho a ser oídos, el derecho a presentar*

⁶⁴² Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 447; Dúplica de la Demandada, ¶ 767.

⁶⁴³ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 448; Dúplica de la Demandada, ¶ 768.

⁶⁴⁴ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 449.

⁶⁴⁵ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 452.

⁶⁴⁶ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 452.

⁶⁴⁷ Dúplica de la Demandada, ¶ 779.

⁶⁴⁸ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 453-455; Dúplica de la Demandada, ¶ 769.

*pruebas, el derecho a la igualdad de armas y el derecho a recibir una decisión motivada*⁶⁴⁹. [Traducción del Tribunal]

(v) Expectativas Legítimas de los Demandantes

531. Según la Demandada, el Procedimiento de Extinción de Dominio no pudo haber frustrado las expectativas legítimas de los Demandantes ya que las autoridades colombianas nunca hicieron la promesa concreta ni asumieron el compromiso específico requeridos frente a los Demandantes⁶⁵⁰.
532. En particular, ni la Certificación de Ausencia de Actividad Delictiva ni la petición de Corficolombiana a la Fiscalía General de la Nación pueden haber dado lugar a expectativas legítimas⁶⁵¹. En este sentido, las cartas proporcionadas por la Unidad Nacional para la Extinción de Dominio y Contra el Lavado de Activos no son más que una respuesta conforme al derecho de petición consagrado en el Artículo 23 de la Constitución colombiana. Como tales, no podían entenderse como un compromiso específico y se limitaban a la información existente en las base de datos⁶⁵². La Demandada afirma que, asimismo, la carta de Corficolombiana fue exhibida por un tercero independiente del Estado colombiano y que la solicitud fue muy específica y de alcance limitado, por lo que no podían derivarse de ella expectativas legítimas⁶⁵³. Los Demandantes no podían esperar, con base en esa solicitud, compromiso específico alguno de que el Gobierno colombiano no iniciaría un procedimiento de extinción de dominio⁶⁵⁴.
533. Más aún, la Demandada afirma que el derecho internacional no protegería expectativa subjetiva alguna que los Demandantes pudieran haber derivado de estos documentos⁶⁵⁵. Por referencia a la decisión en el caso *Generation Ukraine c. Ucrania*, la Demandada observa que las expectativas de un inversionista deben evaluarse en el contexto de las perspectivas y dificultades potenciales de la inversión⁶⁵⁶. Así, según la Demandada, (i) los Demandantes debían haber estado conscientes del turbulento pasado de Antioquia

⁶⁴⁹ Dúplica de la Demandada, ¶ 782.

⁶⁵⁰ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 465; Dúplica de la Demandada, ¶ 790.

⁶⁵¹ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 466; Dúplica de la Demandada, ¶¶ 790-792.

⁶⁵² Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 466; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 323-330.

⁶⁵³ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 466.

⁶⁵⁴ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 466.

⁶⁵⁵ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 468.

⁶⁵⁶ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 468; Anexo RL-013, *Generation Ukraine, Inc. c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/00/9, Laudo, 16 de septiembre de 2003.

relacionado con actividades de narcotráfico; (ii) los Demandantes negociaron con el Sr. López Vanegas pese a que conocían sus reclamaciones sobre el Inmueble Meritage; y (iii) los Demandantes crearon una estructura societaria de alto riesgo basada en la constitución de fideicomisos de modo que los Demandantes, finalmente, no pueden alegar expectativas legítimas de que no se instauraría un procedimiento de extinción de dominio⁶⁵⁷. La Demandada hace hincapié particularmente en la “*patentementemente insuficiente*” diligencia debida que los Demandantes llevaron a cabo⁶⁵⁸. [Traducción del Tribunal]

534. La Demandada resalta que los Demandantes sólo podían esperar que las autoridades colombianas aplicarían el marco legislativo y regulatorio vigente en el momento de la inversión⁶⁵⁹. La Demandada subraya que el Artículo 16 de la Ley de Extinción de Dominio forma parte de ese marco y permite iniciar un Procedimiento de Extinción de Dominio si los bienes son “*producto directo o indirecto de una actividad ilícita*”⁶⁶⁰. Según la Demandada, los Demandantes no podían haber esperado que se les eximiría de la aplicación de esta ley⁶⁶¹.

(vi) Newport como Tercero de Buena Fe

535. La Demandada afirma que el que no se haya reconocido a Newport como tercero de buena fe no constituye una violación del estándar de TJE porque no fue arbitrario ni irrazonable ni vulneró las expectativas legítimas de los Demandantes, además de que se respetaron los derechos de los Demandantes al debido proceso⁶⁶².

536. *Primero*, la Demandada afirma que las autoridades colombianas han actuado de conformidad con la Ley de Extinción de Dominio colombiana. La Fiscalía General de la Nación en su Requerimiento abordó las alegaciones de Newport y aportó razones fundadas por las que Newport no cumpliría los requisitos necesarios para ser considerada tercero de buena fe⁶⁶³. Asimismo, el Juzgado Segundo Penal llevó a cabo un análisis pormenorizado de los derechos que Newport alegó en relación con el Inmueble Meritage,

⁶⁵⁷ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 468; Dúplica de la Demandada, ¶¶ 794, 796; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 314-322.

⁶⁵⁸ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 292-313.

⁶⁵⁹ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 469; Dúplica de la Demandada, ¶ 795.

⁶⁶⁰ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 469; Dúplica de la Demandada, ¶ 795.

⁶⁶¹ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 469; Dúplica de la Demandada, ¶ 795; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 291.

⁶⁶² Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 457.

⁶⁶³ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 459.

y explicó por qué, Newport no sería considerada parte afectada conforme a la Ley de Extinción de Dominio, toda vez que no detentaba derecho real alguno sobre el inmueble⁶⁶⁴.

537. Independientemente, la Demandada asevera que no puede haber violación del estándar de TJE porque el Artículo 10.5 del APC no es aplicable a los Demandantes, sino sólo a las “*inversiones cubiertas*”⁶⁶⁵.

(vii) Impacto del Procedimiento de Extinción de Dominio en Otros Proyectos de los Demandantes

538. *Primero*, la Demandada argumenta que las autoridades colombianas no lanzaron un “*ataque sistémico*” contra el Sr. Seda o sus inversiones en Colombia. Por el contrario, la Demandada afirma que el Procedimiento de Extinción de Dominio no es más que la correcta aplicación de la ley y solo se dirige contra de bienes que tienen un origen ilícito —y no contra de sus propietarios⁶⁶⁶ [Traducción del Tribunal]. La Demandada asevera que no ha adoptado ninguna otra medida en contra del Sr. Seda ni contra cualquiera de sus otros proyectos⁶⁶⁷.

539. *Segundo*, la Demandada alega que, incluso suponiendo que las medidas adoptadas tuvieran algún impacto en algún otro proyecto, no podría considerarse que esto viola el estándar de TJE, dado que los Demandantes no han aportado pruebas suficientes de un nexo causal entre los otros proyectos y el Procedimiento de Extinción de Dominio⁶⁶⁸.

540. *Tercero*, según la Demandada, la Demandada no debía ni podía tomar alguna medida para minimizar o mitigar la posibilidad de daño. La Demandada afirma que solo aplicó sus leyes y que, más bien, fue el Sr. Seda quien atrajo la atención de los medios de comunicación al comentar los detalles de la extorsión y las amenazas por parte del Sr. López Vanegas⁶⁶⁹.

c) Cumplimiento de la Demandada del Estándar de Trato Nacional

⁶⁶⁴ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 460.

⁶⁶⁵ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 464.

⁶⁶⁶ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 471; Dúplica de la Demandada, ¶ 802; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 335.

⁶⁶⁷ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 471; Dúplica de la Demandada, ¶ 802.

⁶⁶⁸ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 473; Dúplica de la Demandada, ¶¶ 803-804; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 336.

⁶⁶⁹ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 476; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 334.

541. La Demandada alega que cumplió con el Artículo 10.3 del APC al otorgar a las supuestas inversiones de los Demandantes un trato acorde con el estándar de trato nacional⁶⁷⁰.

aa) El estándar jurídico

542. *Primero*, según la Demandada, el estándar de trato nacional debe aplicarse de conformidad con su propósito de garantizar la igualdad de condiciones entre inversionistas nacionales e internacionales⁶⁷¹.

543. *Segundo*, la Demandada sostiene que los Demandantes deben demostrar que (i) un inversionista extranjero (ii) ha recibido un trato menos favorable (iii) que otros inversionistas en “*circunstancias similares*”, y que (iv) el trato diferente no está justificado⁶⁷². La evaluación de las “*circunstancias similares*” depende de los hechos, requiere determinar si las “*entidades competidoras*” están en el mismo sector de negocios o económico, así como un “*examen de la totalidad de la situación circundante*”⁶⁷³.
[Traducción del Tribunal]

bb) Cumplimiento de la Demandada del Estándar de Trato Nacional

544. *Primero*, la Demandada afirma que no puede considerarse que el Inmueble Meritage y los otros lotes pertenecientes al medio hermano del Sr. López Vanegas están en “*circunstancias similares*”, en tanto los Demandantes no demostraron que esos dos lotes sean “*entidades competidoras*” en el mismo sector encaminadas a un objetivo de desarrollo similar, y puesto que la “*situación circundante*” no prueba que el Procedimiento de Extinción de Dominio se haya iniciado por razón de la nacionalidad de los Demandantes⁶⁷⁴. La Demandada sostiene que “*varias de las irregularidades encontradas durante las investigaciones realizadas por la Fiscalía General de la Nación eran exclusivas del Inmueble Meritage*”⁶⁷⁵ [Traducción del Tribunal]. Asimismo, Newport y Corficolombiana estaban vendiendo unidades en el Proyecto Meritage a terceros y recaudando dinero a través de la preventa de unidades, lo que hacía que el Inmueble Meritage fuera diferente y exigía la protección de los posibles compradores⁶⁷⁶.

⁶⁷⁰ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 479.

⁶⁷¹ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 482-483; Dúplica de la Demandada, ¶ 672.

⁶⁷² Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 484; Dúplica de la Demandada, ¶ 673.

⁶⁷³ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 485-486.

⁶⁷⁴ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 490-491; Dúplica de la Demandada, ¶ 690.

⁶⁷⁵ Dúplica de la Demandada, ¶¶ 679-688; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 279-281.

⁶⁷⁶ Dúplica de la Demandada, ¶ 689.

545. *Segundo*, la Demandada afirma que trató el Inmueble Meritage como trató otros lotes que pudieran considerarse en “*circunstancias similares*”, es decir, bienes vinculados al crimen organizado en el municipio de Envigado⁶⁷⁷. Sobre este particular, la Demandada alega que la Fiscalía General de la Nación confirmó que entre 1997 y 2015 se iniciaron al menos 16 Procedimientos de Extinción de Dominio contra lotes ubicados en la región de Envigado y que, a partir de 2015, se han iniciado al menos 20 Procedimientos de Extinción de Dominio contra cientos de lotes y otros bienes relacionados con la Oficina de Envigado⁶⁷⁸.
546. *Tercero*, suponiendo que hubiese habido cualquier trato diferente, cosa que la Demandada niega, la Demandada sostiene que dicho trato está justificado por las circunstancias diferentes⁶⁷⁹.
547. *Cuarto*, la Demandada asevera que los Demandantes no sufrieron un impacto negativo, práctico, significativo como resultado de un supuesto trato diferente⁶⁸⁰. El Inmueble Meritage fue objeto de un Procedimiento de Extinción de Dominio como consecuencia de su origen ilícito, de modo que, independientemente de que hubiesen iniciado procedimientos similares contra otros inmuebles, el Inmueble Meritage seguiría siendo objeto del Procedimiento de Extinción de Dominio⁶⁸¹.
- d) Cumplimiento de la Demandada del Estándar de Protección y Seguridad Plenas
548. La Demandada afirma que en todo momento ha otorgado a las supuestas inversiones de los Demandantes un trato acorde al estándar de PSP, de conformidad con el Artículo 10.5 del APC⁶⁸².

⁶⁷⁷ Dúplica de la Demandada, ¶¶ 694-702.

⁶⁷⁸ Dúplica de la Demandada, ¶ 695.

⁶⁷⁹ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 494; Dúplica de la Demandada, ¶¶ 703-708; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 282.

⁶⁸⁰ Dúplica de la Demandada, ¶¶ 709-716.

⁶⁸¹ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 495.

⁶⁸² Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 497.

aa) Estándar Jurídico

549. *Primero*, la Demandada señala que, de acuerdo con el lenguaje llano del Artículo 10.5 del APC, la aplicación del estándar de PSP se circunscribe a las inversiones cubiertas y no es aplicable a los inversionistas⁶⁸³.
550. *Segundo*, la Demandada alega que el Artículo 10.5 del APC exige al Estado receptor que proteja únicamente de daños físicos o interferencias —y no de cualquier otro tipo de menoscabo de la inversión de un inversionista⁶⁸⁴. Dado que el APC circunscribe el estándar de PSP a la protección física, no puede extenderse a la seguridad jurídica⁶⁸⁵.
551. *Tercero*, la Demandada afirma que el estándar de PSP es un estándar de diligencia debida, razonable en las circunstancias⁶⁸⁶.
552. *Cuarto*, la Demandada subraya que el umbral para determinar una violación del estándar de PSP es sumamente elevado, según lo confirman los documentos de soporte jurídico de los propios Demandantes⁶⁸⁷. Según la Demandada, el estándar de PSP solo puede vulnerarse cuando el Estado receptor no concede “*el nivel de protección policial exigido por el derecho internacional consuetudinario*”⁶⁸⁸. [Traducción del Tribunal]
553. *Por último*, la Demandada alega que los Demandantes solo pueden ser indemnizados por daños y perjuicios en relación con una supuesta violación del estándar de PSP si demuestran que han sufrido un daño como consecuencia de dicha violación⁶⁸⁹.

bb) Garantía de PSP de la Demandada a los Demandantes

En respuesta a las alegaciones de los Demandantes, la Demandada afirma que ninguna sustenta, ni remotamente, una reclamación de PSP con base en el Artículo 10.5 del APC⁶⁹⁰.

⁶⁸³ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 501; Dúplica de la Demandada, ¶¶ 812-813; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 337.

⁶⁸⁴ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 503; Dúplica de la Demandada, ¶¶ 814-817.

⁶⁸⁵ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 505.

⁶⁸⁶ Dúplica de la Demandada, ¶¶ 818-819; Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 508-510.

⁶⁸⁷ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 511; Dúplica de la Demandada, ¶ 820.

⁶⁸⁸ Dúplica de la Demandada, ¶¶ 816-817.

⁶⁸⁹ Dúplica de la Demandada, ¶ 821.

⁶⁹⁰ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 513.

(i) La Supuesta Inacción del Estado ante la Extorsión del Sr. López Vanegas

554. *Primero*, la Demandada alega que, a pesar de que recibió las presuntas amenazas del Sr. López Vanegas en 2014, el Sr. Seda apenas las denunció en diciembre de 2016, cuatro meses después de que el Inmueble Meritage fue secuestrado, además de que él mismo alega que venía reuniéndose con el Sr. López Vanegas y sus representantes legales hasta entonces⁶⁹¹. De tal manera, la Demandada concluye que el Sr. Seda no consideró que fuera necesaria acción (inmediata) alguna por parte del Gobierno colombiano para hacer frente a las supuestas amenazas durante ese periodo de tres años⁶⁹². Además, no hay pruebas de que las supuestas amenazas hayan continuado después de que el Sr. Seda pusiera fin a las negociaciones con el Sr. López Vanegas en noviembre de 2016⁶⁹³.

555. *Segundo*, la Demandada explica que tampoco existen pruebas de que las autoridades “hubiesen desestimado la denuncia tan solo un mes después y que no hubieran llevado a cabo acciones para proteger las inversiones del Sr. Seda y de los Demandantes”⁶⁹⁴. La Demandada no considera suficientes las presuntas declaraciones del Sr. Seda, ni dos documentos emitidos por la Fiscalía General de la Nación en los meses de enero y abril de 2017 que marcan de “inactiva” una denuncia del Sr. Seda⁶⁹⁵. [Traducción del Tribunal]

556. *Tercero*, la Fiscalía General de la Nación actuó en respuesta a la denuncia del Sr. Seda e inició investigaciones sobre la supuesta trama de extorsión que implicaba a las Sras. Ardila y Malagón⁶⁹⁶.

(ii) Supuesta Inacción del Estado ante la Conducta Ilícita de sus Funcionarios

557. *Primero*, la Demandada señala que no existen pruebas de hechos de “colusión” o de una “trama corrupta de extorsión” por parte de funcionarios, pues el Sr. Seda ni siquiera reportó la alegada trama de extorsión a las autoridades colombianas en su denuncia formal⁶⁹⁷. Más aún, ni la mera alegación de “coincidencias en el tiempo”, ni la exhibición de artículos de prensa constituirían prueba suficiente⁶⁹⁸. [Traducción del Tribunal]

⁶⁹¹ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 517.

⁶⁹² Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 522.

⁶⁹³ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 526.

⁶⁹⁴ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 523.

⁶⁹⁵ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 524.

⁶⁹⁶ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 525.

⁶⁹⁷ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 531; Dúplica de la Demandada, ¶ 826.

⁶⁹⁸ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 531.

558. La Demandada subraya que inmediatamente después de la denuncia del Sr. Seda en diciembre de 2016 se iniciaron investigaciones exhaustivas sobre la supuesta trama de extorsión en la que estaban implicadas las Sras. Ardila y Malagón, y alega que, a la fecha, no se han encontrado pruebas de conducta delictiva⁶⁹⁹. Según la Demandada, esto, aunado al hecho de que el Sr. Seda y la Fiscalía General de la Nación hubieran estado en contacto en relación con tales alegaciones, demuestra que la Demandada no incurrió en omisión⁷⁰⁰.
559. *Segundo*, la Demandada explica que no tiene la obligación de levantar las medidas cautelares ni de identificar y proteger a Newport como tercero de buena fe⁷⁰¹. La decisión de imponer medidas cautelares se tomó sobre la base de pruebas objetivas, por lo que las autoridades colombianas estaban obligadas por ley a continuar con el Procedimiento de Extinción de Dominio⁷⁰². Del mismo modo, la Demandada no tiene que identificar y proteger a Newport como tercero de buena fe, dado que los tribunales colombianos están revisando esta cuestión en la actualidad⁷⁰³.
560. *Tercero*, la Demandada reitera que el estándar de PSP solo pretende proteger la integridad física de la inversión de un inversionista⁷⁰⁴.
- (iii) Supuesta Inacción del Estado ante las Amenazas en contra del Sr. Seda y su Familia
561. *Primero*, la Demandada recuerda que, el 26 de septiembre de 2017, el Sr. Seda denunció a la policía un supuesto ataque con armas de fuego por parte de dos motociclistas. A pesar de que la policía no pudo determinar el origen de los daños causados al automóvil, inició investigaciones para dar con los presuntos agresores, que no pudieron ser identificados⁷⁰⁵. No obstante, la Demandada alega que no permaneció inactiva⁷⁰⁶.
562. Tras presuntamente haber sido agredidos otra vez el Sr. Seda y su hija y que el Sr. Seda solicitó que se adoptaran medidas para protegerlos, la Fiscalía General de la Nación dictó

⁶⁹⁹ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 532; Dúplica de la Demandada, ¶¶ 827-830; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 338.

⁷⁰⁰ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 534.

⁷⁰¹ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 535.

⁷⁰² Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 535.

⁷⁰³ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 536.

⁷⁰⁴ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 537; Dúplica de la Demandada, ¶¶ 824-826.

⁷⁰⁵ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 541.

⁷⁰⁶ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 543; Dúplica de la Demandada, ¶¶ 832-834.

un auto para que se adoptaran las medidas necesarias para proteger al Sr. Seda y a su familia⁷⁰⁷.

563. La Demandada señala que, aunque la Superintendencia de Seguridad rechazó la solicitud del Sr. Seda de blindar su vehículo con un blindaje de nivel tres, le ofreció al Sr. Seda la posibilidad de apelar la decisión. No hay pruebas de que los Demandantes hayan interpuesto dicho recurso⁷⁰⁸.
564. *Segundo*, la Demandada rechaza las afirmaciones del Sr. Seda de que no pudo realizar negocios en Colombia debido a la supuesta violación del estándar de PSP por parte de la Demandada. La Demandada alega que las pruebas que obran en el expediente, incluidas las declaraciones del mismo Sr. Seda ante miembros de la Fiscalía General de la Nación, contradicen esta afirmación⁷⁰⁹.
565. *Tercero*, citando pruebas pertinentes, la Demandada rechaza las acusaciones de los Demandantes de que la Demandada fabricó pruebas a los efectos de este arbitraje, incluso [REDACTED]
566. *Por último*, la Demandada asevera que, en cualquier caso, el comportamiento de la Demandada no podría constituir una violación del estándar de PSP porque las alegaciones no implican un ataque o amenaza contra las supuestas inversiones, sino, más bien, contra los supuestos inversionistas⁷¹¹.

4. Las Reclamaciones de Daños y Perjuicios de los Demandantes Carecen de Fundamento

567. Con base en el dictamen pericial de Richard Seymour Hern de NERA UK Ltd., la Demandada alega que —incluso si el Tribunal determinara que tiene jurisdicción para conocer de las reclamaciones de los Demandantes y determinara que la Demandada ha incumplido sus obligaciones derivadas del APC— los Demandantes no tienen derecho a obtener el monto que reclaman como compensación.

⁷⁰⁷ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 542; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 339.

⁷⁰⁸ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 544.

⁷⁰⁹ Dúplica de la Demandada, ¶¶ 837-842.

⁷¹⁰ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 342-344.

⁷¹¹ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 545; Dúplica de la Demandada, ¶ 831.

a) Estándar Jurídico

568. La Demandada alega que existe un principio generalmente aceptado conforme al cual la parte que alega haber sufrido una pérdida tiene la carga de demostrar tanto que la pérdida ocurrió en los hechos, como su cuantía, tal y como se refleja en el Artículo 36(2) de los Artículos de la CDI y lo han aplicado los tribunales de arbitraje de inversión⁷¹².
569. Además, los Demandantes deben establecer un nexo causal directo entre su supuesta pérdida y una presunta violación por parte de la Demandada, “*norma bien establecida del derecho internacional consuetudinario*” incorporada en el Artículo 31 de los Artículos de la CDI y en el Artículo 10.16.1 del APC⁷¹³ [Traducción del Tribunal]. La Demandada cita, entre otras, las decisiones en *Biwater c. Tanzania* y *S.D. Myers c. Canadá* como sustento del requisito de nexo causal directo entre el incumplimiento y la pérdida⁷¹⁴. Conforme a la decisión en *El Jaouni c. Libano*, el demandante soporta la carga de la prueba de demostrar la causalidad de hecho y de derecho entre el incumplimiento y las pérdidas sufridas⁷¹⁵.
570. Según la Demandada, el análisis es el de una “*causalidad próxima*” [Traducción del Tribunal], y la previsibilidad es sólo uno de los elementos para evaluar si una pérdida es indemnizable⁷¹⁶.

b) Falta de Prueba de los Demandantes de sus Pérdidas

aa) Otros Proyectos

571. En cuanto a los daños que los Demandantes reclaman en relación con proyectos distintos del Proyecto Meritage, la Demandada alega que no son indemnizables, pues sólo las pérdidas resultantes directamente del acto ilícito del Estado receptor lo son⁷¹⁷. La Demandada argumenta que los Demandantes no satisfecho su carga de la prueba en a este

⁷¹² Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 550-555; Dúplica de la Demandada, ¶ 851.

⁷¹³ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 556; Dúplica de la Demandada, ¶¶ 854-855; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 351-352.

⁷¹⁴ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 559-560; Dúplica de la Demandada, ¶ 856; Anexo RL-029, *Biwater Gauff (Tanzania) Limited c. República Unida de Tanzania*, Caso CIADI No. ARB/05/22, Laudo, 24 de julio de 2008; Anexo RL-010, *S.D. Myers, Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, TLCAN, Segundo Laudo Parcial, 21 de octubre de 2002.

⁷¹⁵ Dúplica de la Demandada, ¶ 851; Anexo RL-205, *Abed El Jaouni e Imperial Holding SAL c. República Libanesa*, Caso CIADI No. ARB/15/3, Laudo, 14 de enero de 2021.

⁷¹⁶ Dúplica de la Demandada, ¶¶ 855-857.

⁷¹⁷ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 564.

respecto, ni han demostrado la “*causalidad próxima*” entre el Procedimiento de Extinción de Dominio contra el Inmueble Meritage y los daños ocasionados a los otros proyectos de los Demandantes⁷¹⁸. [Traducción del Tribunal]

572. *Primero*, tal como los Demandantes reconocen, la Demandada no interfirió directamente en los proyectos ni acusó al Sr. Seda de cometer irregularidades. La Demandada alega, asimismo, que los Demandantes no han demostrado que la prensa que supuestamente causó daño a la reputación del Sr. Seda fuera en modo alguno atribuible a la Demandada⁷¹⁹. Por el contrario, la Demandada alega que fue el Sr. Seda quien proporcionó la información pertinente a los medios de comunicación en más de una ocasión, por ejemplo en agosto de 2014, agosto de 2016, y abril y julio de 2020⁷²⁰.

[REDACTED]

573. En suma, la Demandada sostiene que los Demandantes no han demostrado un nexo causal entre el Procedimiento de Extinción de Dominio, que se refería exclusivamente al Inmueble Meritage, y los daños reclamados con respecto a otros proyectos⁷²². A modo de ejemplo, la Demandada demuestra cómo, en su opinión, no existe un nexo causal entre el Procedimiento de Extinción de Dominio y la decisión de los Demandantes de discontinuar el proyecto Luxé debido a la decisión del Banco Colpatria de dejar de financiarlo⁷²³. Del mismo modo, tampoco existen pruebas de proyectos futuros hipotéticos⁷²⁴.

574. Aún más, la Demandada alega que, “*objetivamente, no podría haberse previsto que*” los daños a otros proyectos de los Demandantes “*derivaran del*” Procedimiento de Extinción de Dominio⁷²⁵. [Traducción del Tribunal]

⁷¹⁸ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 564; Dúplica de la Demandada, ¶¶ 853, 858.

⁷¹⁹ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 565.

⁷²⁰ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 565.

⁷²¹ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 566.

⁷²² Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 567.

⁷²³ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 568-571; Dúplica de la Demandada, ¶¶ 859-866; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 353-357. Respecto de otros proyectos, véanse Dúplica de la Demandada, ¶¶ 867-872; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 358-360.

⁷²⁴ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 361-362.

⁷²⁵ Dúplica de la Demandada, ¶¶ 873-876.

bb) Incumplimiento de Obligaciones en Relación con Inversiones Cubiertas

575. Con base en la posición de los EE. UU. y citando el lenguaje del APC, la Demandada sostiene que un tribunal de arbitraje no puede otorgar daños a un demandante con respecto a la violación de obligaciones que sólo se extienden a inversiones cubiertas (y no a los inversionistas), tales como las obligaciones de conceder trato nacional, de tratar una inversión de manera justa y equitativa, y de conceder a una inversión protección y seguridad plenas⁷²⁶.

cc) Cuantía de las Pérdidas

576. La Demandada alega que los Demandantes no han satisfecho su carga de probar el monto de sus supuestas pérdidas, que se basan en metodologías especulativas y poco fiables, y están enormemente sobrevaloradas⁷²⁷.

577. *Primero*, la Demandada argumenta que los Demandantes aplicaron el estándar de compensación equivocado⁷²⁸. La Demandada está de acuerdo con los Demandantes que el Tribunal debe determinar cualquier indemnización que se deba a los Demandantes con base en el estándar del Tratado establecido en el Artículo 10.7.2(b), que es el “*valor justo de mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que la expropiación se haya llevado a cabo*”⁷²⁹. La Demandada distingue entre este estándar y el “*estándar de compensación íntegra*” que los Demandantes proponen, y argumenta que sólo el estándar de VJM es aplicable como *lex specialis*⁷³⁰, lo cual, según la Demandada, “*es cierto con independencia de si la supuesta expropiación fue ‘lícita’ o ‘ilícita’*”⁷³¹.
[Traducción del Tribunal]

578. *Segundo*, la Demandada alega que el mismo estándar aplica a otras reclamaciones que no están relacionadas con expropiación, con base en que el APC no establece un estándar de compensación para tales reclamaciones⁷³². La Demandada concluye que la compensación máxima para cualquier reclamación que no verse en expropiación debe ser la misma que para una reclamación por expropiación, es decir, una indemnización por el VJM⁷³³.

⁷²⁶ Dúplica de la Demandada, ¶¶ 878-884.

⁷²⁷ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 574.

⁷²⁸ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 576.

⁷²⁹ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 577.

⁷³⁰ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 578-579.

⁷³¹ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 580.

⁷³² Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 583.

⁷³³ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 583.

dd) Metodología de Valuación

579. La Demandada sostiene que la valuación de los Demandantes se basa en una metodología defectuosa, que el Tribunal debe desechar⁷³⁴.
580. *Primero*, la Demandada alega que el método DCF, aunque generalmente aceptado, no puede utilizarse para calcular el valor de los proyectos de los Demandantes, ya que es inadecuado para proyectos nuevos que apenas están en fase inicial⁷³⁵. La Demandada cita el caso *Metalclad c. México* para demostrar que los tribunales de inversión han rechazado el método DCF como base para calcular los daños cuando una empresa no tiene un historial de rentabilidad comprobada⁷³⁶. Excepcionalmente, el método DCF puede aplicarse a inversiones que no sean empresas en funcionamiento, si se dan ciertos factores que permitan una estimación fiable de los beneficios futuros de la inversión (por ejemplo, historial de operaciones comerciales exitosas, certeza en torno de los ingresos o flujos de caja futuros, ausencia de incertidumbre sobre el calendario específico o la disponibilidad de financiamiento), que no se dan en los proyectos de los Demandantes⁷³⁷.
581. Asimismo, la Demandada argumenta que no hay datos fiables ni objetivos sobre los proyectos de los Demandantes, lo que significa que no hay estimaciones fiables de los elementos clave del método DCF (por ejemplo, tasa de fracaso, flujos de caja, tiempo de finalización de los diferentes proyectos)⁷³⁸.
582. *Segundo*, la Demandada alega que la valuación de los Demandantes está “*sumamente exagerada porque BRG ha sobrestimado las previsiones de flujo de caja, ha asumido tasas de descuento bajas que son poco realistas y ha ignorado el riesgo de fracaso para cada uno de los proyectos de los Demandantes*” [Traducción del Tribunal] en relación tanto con las actividades hoteleras como con aquéllas relacionadas con el sector inmobiliario⁷³⁹. Además, la Demandada argumenta que el modelo DCF de BRG se basaba en supuestos proporcionados por los Demandantes que no han sido verificados⁷⁴⁰. La

⁷³⁴ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 585.

⁷³⁵ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 596-599; Dúplica de la Demandada, ¶¶ 891-892, 896; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 366.

⁷³⁶ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 597; Anexo CL-021, *Metalclad Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, Laudo, 30 de agosto de 2000.

⁷³⁷ Dúplica de la Demandada, ¶¶ 893-894; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 366-380.

⁷³⁸ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 600-605.

⁷³⁹ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 606-615; Dúplica de la Demandada, ¶¶ 899-900, 907-908, 911; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 393-421.

⁷⁴⁰ Dúplica de la Demandada, ¶¶ 901-906.

Demandada alega que alinear los supuestos de los peritos de los Demandantes con las pruebas disponibles reduciría los daños relacionados con (i) las operaciones hoteleras de los Demandantes a un rango de USD -12 a -2 millones; y (ii) las operaciones inmobiliarias de los Demandantes a uno de USD -3 a 3 millones⁷⁴¹.

583. La Demandada adicionalmente afirma que la inclusión por parte de los Demandantes de honorarios perdidos por servicios hoteleros e inmobiliarios que Royal Realty habría prestado a los proyectos están igualmente exagerados a partir de los supuestos incorrectos del modelo DCF de BRG⁷⁴².
584. *Tercero*, la Demandada rechaza las pérdidas asociadas a proyectos inmobiliarios hipotéticos que el Sr. Seda alega que habría desarrollado en el futuro, ya que, en teoría, no son recuperables como cuestión jurídica o fáctica⁷⁴³.
585. *Cuarto*, la Demandada sostiene que la verificación de la valuación DCF de BRG contra el mercado son totalmente inadecuadas, porque (i) los puntos de comparación utilizados no son comparables con los hoteles de los Demandantes; y, (ii) para el negocio inmobiliario de los Demandantes, los precios de venta y los costos no reflejan los elementos clave de una valuación DCF⁷⁴⁴.
586. Según la Demandada, la verificación de mercado más adecuada es la que se realiza sobre la base de los mismos activos valorados por el método DCF que, en el presente caso, sería la adquisición por parte de los inversionistas de las acciones de los proyectos de los Demandantes⁷⁴⁵. Una verificación de mercado realizada por los peritos de la Demandada confirma, según la Demandada, que la valuación DCF de BRG es exagerada y debe ser rechazada⁷⁴⁶.
587. *Por último*, según la Demandada, el método más apropiado para valorar los proyectos de los Demandantes sobre la base de datos objetivos es el enfoque basado en costos que adoptan los tribunales de inversión⁷⁴⁷. La valuación realizada por los peritos de la Demandada demuestra que el valor total de los proyectos de los Demandantes a partir de

⁷⁴¹ Dúplica de la Demandada, ¶¶ 909, 912.

⁷⁴² Dúplica de la Demandada, ¶¶ 914-916; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 422-425.

⁷⁴³ Dúplica de la Demandada, ¶¶ 917-921; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 426-429.

⁷⁴⁴ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 616-620; Dúplica de la Demandada, ¶¶ 923-929.

⁷⁴⁵ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 621-626; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 431-448.

⁷⁴⁶ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 626.

⁷⁴⁷ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 627-629; Dúplica de la Demandada, ¶¶ 931-942; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 381-385.

enfoque basado en costos al 25 de enero de 2017 ascendía a USD 2.680.892⁷⁴⁸. En la Dúplica, la Demandada alegó que la aplicación del enfoque basado en costos arroja como resultado un importe máximo por concepto de daños de USD 7.609.776⁷⁴⁹. La Demandada sostiene que una valuación DCF a partir de datos fiables arroja resultados congruentes con los de un enfoque basado en costos⁷⁵⁰.

c) El Otorgamiento de Daño Moral No Está Justificado

588. *Primero*, la Demandada alega que, por las razones descritas en relación con otros daños, los Demandantes no han logrado establecer una conexión entre cualquier daño causado a la reputación del Sr. Seda y los actos de la Demandada. Por ende, la indemnización pretendida por concepto de daño moral también debe rechazarse por falta de pruebas⁷⁵¹.

589. *Segundo*, según la Demandada, “*la solicitud de daño moral, en cualquier caso, no es más que un intento inadmisibles de duplicar la indemnización*”, puesto que los Demandantes reclaman por separado los daños en relación con la supuesta pérdida de reputación del Sr. Seda⁷⁵². [Traducción del Tribunal]

590. *Tercero*, la Demandada alega que los Demandantes no han demostrado circunstancias excepcionales en las que la conducta del Estado y el daño son graves y sustanciales, lo que pudiera justificar una indemnización por concepto de daño moral, como en otros casos de inversión⁷⁵³. En el presente caso, no hay alegaciones de coacción física por parte de funcionarios, y el Sr. Seda sólo presentó una denuncia formal en relación con una supuesta extorsión dos años después de que se ocurriera —y, mientras tanto, siguió trabajando y desarrollando proyectos en Colombia⁷⁵⁴. En opinión de la Demandada, esto desacredita cualquier pretensión de indemnización por concepto de daño moral⁷⁵⁵.

⁷⁴⁸ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 630.

⁷⁴⁹ Dúplica de la Demandada, ¶ 937.

⁷⁵⁰ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 386-392.

⁷⁵¹ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 632; Dúplica de la Demandada, ¶¶ 959-962.

⁷⁵² Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 635; Dúplica de la Demandada, ¶ 965.

⁷⁵³ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 636-639; Dúplica de la Demandada, ¶¶ 963-964; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 450.

⁷⁵⁴ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 640.

⁷⁵⁵ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 640.

591. En cualquier caso, la Demandada alega que el importe de la indemnización pretendida por concepto de daño moral es exagerado⁷⁵⁶.

d) La Reclamación de Intereses No Está Justificada

592. *Primero*, la Demandada alega que los Demandantes no tienen derecho a intereses anteriores al laudo y que los intereses, si los hubiere, no deberían devengarse antes de vencer un periodo de gracia de 60 días contados a partir de la recepción de este Laudo por parte de la Demandada o una declaración por parte del Tribunal de cualquier incumplimiento de las obligaciones de la Demandada⁷⁵⁷.

593. *Segundo*, en cualquier caso, la tasa de interés no debe ser del costo de la deuda de los Demandantes, sino el retorno acumulado de la renovación de una Letra del Tesoro EE. UU. a 1 año⁷⁵⁸. Según la Demandada, la tasa libre de riesgo de los EE. UU. es la “*tasa comercialmente razonable*” en este caso⁷⁵⁹. [Traducción del Tribunal]

e) El Laudo como Objeto de Tributación

594. La Demandada argumenta que la solicitud de los Demandantes de que cualquier monto que se otorgue a los Demandantes no esté sujeto al pago de impuestos en Colombia es especulativa y prematura⁷⁶⁰. En la medida en que el Laudo esté sujeto al pago de impuestos por el mismo importe que los impuestos sobre sociedades, y que estos impuestos sobre sociedades se hayan contabilizado en el cálculo de los daños, la Demandada está de acuerdo en que la solicitud de los Demandantes pudiera ser aceptable⁷⁶¹. Sin embargo, los peritos de la Demandada afirman que BRG no ha contabilizado el impuesto sobre sociedades aplicable en varios casos⁷⁶².

⁷⁵⁶ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 641; Dúplica de la Demandada, ¶¶ 966-969; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 451.

⁷⁵⁷ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 644-648; Dúplica de la Demandada, ¶ 947.

⁷⁵⁸ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 649.

⁷⁵⁹ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 649; Dúplica de la Demandada, ¶¶ 948-950; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 453-454.

⁷⁶⁰ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 651-652.

⁷⁶¹ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 653; Dúplica de la Demandada, ¶¶ 951-954.

⁷⁶² Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 654.

f) Reclamaciones de Costas

595. La Demandada alega que los Demandantes no tienen derecho a costos ni gastos y que, por el contrario, debe condenárseles a sufragar la totalidad de los costos de la Demandada y las costas del arbitraje⁷⁶³.

5. Petitorio de la Demandada

596. En su Escrito Posterior a la Audiencia⁷⁶⁴, la Demandada solicita al Tribunal lo siguiente:

“a) Que declare que, de conformidad con el Artículo 22.2(b) del APC Colombia-Estados Unidos, carece manifiestamente de jurisdicción sobre la presente controversia.

b) Subsidiariamente, que declare que la excepción de seguridad esencial establecida en el Artículo 22.2(b) del APC Colombia-Estados Unidos resulta aplicable y que la República de Colombia no ha incumplido las obligaciones que le impone el Tratado.

c) Subsidiariamente, que declare que carece de jurisdicción sobre las reclamaciones de los Demandantes por las razones expuestas en la Sección IV de la presente Dúplica.

d) Subsidiariamente, que desestime la totalidad de las reclamaciones de los Demandantes sobre el fondo.

e) Subsidiariamente, que declare que los Demandantes no tienen derecho a la indemnización que solicitan ni a indemnización alguna.

f) Que se condene a los Demandantes a pagar separada y conjuntamente a la República de Colombia todos los costos que esta hubiera incurrido en relación con el presente arbitraje, incluidos, a título enunciativo, los costos de los árbitros y del CIADI, así como los gastos legales y de otra índole que la Demandada hubiera incurrido, incluidos los honorarios de sus abogados, peritos y consultores, sobre la base de una compensación íntegra, más intereses a una tasa razonable.

g) Que ordene cualquier otra medida en contra de los Demandantes que el Tribunal considere justa y apropiada”. [Traducción del Tribunal]

⁷⁶³ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 656; Dúplica de la Demandada, ¶¶ 970-973.

⁷⁶⁴ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 455.

III. Posición de los Estados Unidos como Parte No Contendiente

597. En la medida en que las Partes hayan tratado la posición de los Estados Unidos como Parte No Contendiente, se refleja arriba.

1. Excepción de Seguridad Esencial

a) Efecto del Artículo 22.2(b) del APC en la Jurisdicción del Tribunal

598. En su presentación oral durante la Tercera Audiencia, la Representante de los Estados Unidos planteó dos cuestiones referidas al efecto de la excepción relativa a los intereses esenciales en materia de seguridad en la jurisdicción del Tribunal.

599. *Primero*, EE. UU. sostiene que el lenguaje del Artículo 22.2(b) del APC, que también está contemplado en cláusulas de excepciones de otros tratados de los EE. UU., claramente es autojuzgable y, por lo tanto, el “tribunal debe considerar que la Excepción aplica”⁷⁶⁵.

600. Esta conclusión se basa en el sentido corriente del Artículo 22.2(b) del APC (“*considere*”) y de la nota al pie de página 2 (“*el tribunal o el panel que oiga el caso determinará que la excepción se aplica*”). EE. UU. sostiene que la invocación del Artículo 22.2(b) del APC, en consecuencia, no es justiciable.

601. *Segundo*, EE. UU. rechaza la alegación de los Demandantes según la cual “*la práctica de tratados de EE. UU. en materia de Excepciones Esenciales de Seguridad apoya la conclusión de que el Artículo 22.2(b) meramente permite al Estado aplicar o continuar aplicando medidas que considere necesarias para la protección de sus propios Intereses Esenciales de Seguridad, pero que el Artículo 22.2(b) no aborda la cuestión de responsabilidad o compensación*”⁷⁶⁶. EE. UU. afirma que el Artículo 22.2(b) del APC pretende excluir del ámbito de las obligaciones del APC todas y cada una de las medidas invocadas al amparo de esta disposición.

602. En relación con este argumento, EE. UU. alega que, en ausencia de un perjuicio causado por un hecho internacionalmente ilícito, un Estado no tiene obligación de reparar o restituir. Por lo tanto, los Demandantes no tienen derecho a compensación por cualquier pérdida o daño resultante de las medidas amparadas por el Artículo 22.2(b) del APC, puesto que estos actos no pueden considerarse una violación de una obligación internacional.

⁷⁶⁵ Tercera Audiencia, pág. 2384:8.

⁷⁶⁶ Tercera Audiencia, pág. 2385:4-13.

603. EE. UU. rechaza además el argumento de los Demandantes de que los EE. UU. y Colombia deberían haber utilizado un lenguaje más claro, como el que se incluye en el Acuerdo Global de Cooperación Económica India-Singapur, si los Estados Parte del APC deseaban evitar que un tribunal pudiera efectuar determinaciones sobre responsabilidad. Según Estados Unidos, ese Acuerdo India-Singapur no tiene “*absolutamente nada que ver con la práctica de los Estados Unidos en materia de tratados*”, puesto que Estados Unidos no es parte en él⁷⁶⁷.
- b) Alcance de la Revisión del Tribunal
604. La tercera alegación de los EE. UU. durante la Tercera Audiencia se refería a la medida en la cual la invocación del Artículo 22.2(b) del APC se encuentra sujeta a una revisión de buena fe.
605. Aunque EE. UU. afirma que espera que todos sus socios de tratados apliquen las obligaciones emanadas de éstos de buena fe, argumenta que no es lo mismo que autorizar a un tribunal a evaluar si una parte del Tratado lo ha hecho. EE. UU. sostiene que la redacción deliberada de “*considerere*” en el Artículo 22.2(b) del APC en relación con la nota al pie de página 2 impide que un tribunal lleve a cabo una revisión de buena fe, y que corresponde únicamente a los Estados partes del APC “*asegurarse la disposición se invoca de buena fe*”⁷⁶⁸.
606. A la pregunta de qué opciones tendría un inversionista en caso de que la invocación de la cláusula de seguridad esencial fuera arbitraria y un tribunal no fuera competente para llevar a cabo una revisión de buena fe, la representante de los EE. UU. afirmó que no “*tenemos en mente ningún proceso o vía específicos*”, pero que el inversionista podría acudir a su Estado de origen para una resolución de Estado a Estado o el Estado de origen podría plantear la invocación de mala fe “*por sí mismo directamente con su -- con la otra parte del Tratado*”⁷⁶⁹. EE. UU. sostiene que la decisión de si un Estado invocó la excepción de seguridad esencial de mala fe corresponde a los Estados Partes afectados y “*el inversor no tiene muchos remedios disponibles por lo que se refiere a este asunto en particular*”⁷⁷⁰.

⁷⁶⁷ Tercera Audiencia, pág. 2388:6-8.

⁷⁶⁸ Tercera Audiencia, pág. 2389:8-9.

⁷⁶⁹ Tercera Audiencia, págs. 2392:16-2393:3.

⁷⁷⁰ Tercera Audiencia, pág. 2394:13-16.

607. Según EE. UU., esta posición se mantiene igual en lo que respecta a la obligación de buena fe conforme a la CVDT y un tribunal no es competente para revisar la invocación de una excepción de seguridad esencial en relación con el Artículo 26 de la CVDT.
608. EE. UU. argumenta además que un Estado Parte no puede renunciar a la excepción de seguridad esencial, ni implícita ni explícitamente, puesto que no existe el APC no establece una disposición a tal efecto.

F. EL RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL

609. A modo de introducción, el Tribunal desea subrayar que ha revisado minuciosamente todos los argumentos y pruebas presentados por las Partes en el curso de este procedimiento. Aunque el Tribunal no aborde todos estos argumentos y pruebas con detalle en su razonamiento, los ha tenido en cuenta para arribar a su decisión.
610. El Tribunal procederá en primer lugar a abordar la excepción relativa a los intereses esenciales en materia de seguridad prevista en el Artículo 22.2(b) del APC planteada por la Demandada y avalada por los Estados Unidos en calidad de Parte No Contendiente (I). En caso de que el Tribunal determine que la excepción relativa a los intereses esenciales en materia de seguridad no es aplicable en el presente caso, el Tribunal procederá a tratar las cuestiones atinentes a su jurisdicción y el fondo de las reclamaciones de los Demandantes (II).

I. Excepción Relativa a los Intereses Esenciales en Materia de Seguridad conforme al Artículo 22.2(b) del APC

611. La Demandada invocó por primera vez en su Dúplica la excepción relativa a los intereses esenciales en materia de seguridad consagrada en el Artículo 22.2(b) del APC (la “**Disposición IES**”), que dispone lo siguiente:

“Artículo 22.2: Seguridad Esencial

Ninguna disposición de este Acuerdo se interpretará en el sentido de:

(a) obligar a una Parte a proporcionar ni a dar acceso a información cuya divulgación considere contraria a sus intereses esenciales en materia de seguridad; o

(b) impedir que una Parte aplique medidas que considere necesarias para cumplir con sus obligaciones respecto al mantenimiento o la restauración de la paz o la seguridad internacional, o para proteger sus intereses esenciales en materia de seguridad. [Nota al pie de página 2: Para mayor certeza, si una Parte invoca el Artículo 22.2 en un proceso arbitral iniciado al amparo del Capítulo Diez (Inversiones) o al Capítulo Veintiuno (Solución de Controversias), el tribunal o el panel que oiga el caso determinará que la excepción se aplica]”⁷⁷¹.

⁷⁷¹ Según el Artículo 23.1 del APC, “los Anexos, Apéndices y las notas al pie de página de este Acuerdo constituyen parte integrante del mismo” (énfasis propio), Anexo CL-230.

612. Antes de que el Tribunal proceda al análisis de la Disposición IES, debe abordar la excepción procesal de los Demandantes: a saber, que el Artículo 22.2(b) del APC fue invocado por la Demandada de forma tardía y, por lo tanto, debe desestimarse.

1. Momento en el que la Demandada Invocó el Artículo 22.2(b) del APC

613. Como se desarrolló más arriba, poco después de que la Demandada invocó la Disposición IES en su Dúplica, los Demandantes objetaron a lo que describieron como una “*Nueva Defensa*” y solicitaron que se suprimiera del expediente⁷⁷². Los Demandantes argumentaron que la invocación fue tardía, y la Demandada debería haber identificado su interés esencial en materia de seguridad en el momento en que se implementaron las medidas impugnadas, puesto que “*es imposible que un Estado considere que un curso de acción es necesario para proteger un interés esencial en materia de seguridad que aún no ha identificado*”⁷⁷³ [Traducción del Tribunal]. Según los Demandantes, dicha invocación tardía los perjudicó y violó sus derechos al debido proceso⁷⁷⁴.

614. La Demandada no disputa que identificó la cuestión esencial en materia de seguridad que consideró suficiente para detonar la Disposición IES recién antes de la presentación de su Dúplica —pero sostiene que el APC no impone plazo para invocar el Artículo 22.2(b)⁷⁷⁵.

615. El Tribunal no puede concluir que la invocación por parte de la Demandada del Artículo 22.2(b) del APC fuera extemporánea por tres motivos.

616. *Primero*, el Tribunal determina que el Artículo 22.2(b) del APC, en efecto, no contiene referencia alguna al momento en el que debe invocarse. Lo más revelador al respecto es la Nota al pie de página 2, en la que el tiempo presente del verbo “*invoca*” se combina con el único calificativo temporal, a saber, “*en un proceso arbitral*”. La simple lectura del Artículo 22.2(b) del APC no concuerda con la sugerencia de los Demandantes de que la Demandada debería haber identificado su interés esencial en materia de seguridad *como tal* en conexión con la implementación de las medidas contra los Demandantes.

617. En ese sentido, la referencia de los Demandantes a la invocación prospectiva de las cláusulas de denegación de beneficios por parte de Estados demandados es

⁷⁷² Véase Sección E.I.1.a).

⁷⁷³ Respuesta Preliminar de los Demandantes a la Nueva Defensa de Seguridad Esencial de Colombia, ¶¶ 45-46 (énfasis omitido); Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶¶ 327-333.

⁷⁷⁴ Véase Sección E.I.1.a).

⁷⁷⁵ Tercera Audiencia, págs. 2618:18-2619:6.

improcedente⁷⁷⁶. Las cláusulas de denegación de beneficios son, por definición, prospectivas, en el sentido que permiten a un Estado impedir el abuso de las protecciones sustantivas del Tratado y ella búsqueda de un foro de conveniencia. En cambio, la excepción de seguridad esencial se invoca necesariamente en un caso concreto y solo *después* de que se suscita una cuestión esencial en materia de seguridad.

618. *Segundo*, tal como lo señaló el Tribunal en su RP9, “tanto en virtud de la Regla 41(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI como de la Regla 26(3) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, [el Tribunal] goza de discrecionalidad para considerar nuevos planteamientos efectuados por una Parte independientemente de cuándo lo han hecho”⁷⁷⁷. Además, el Tribunal tiene derecho a considerar su jurisdicción —que es lo que la Demandada impugna en su primera petición subsidiaria— en cualquier momento durante el procedimiento⁷⁷⁸.
619. *Tercero*, el Tribunal considera que, tras varias rondas de presentaciones y una Tercera Audiencia celebrada por separado en el mes de abril de 2023, se preservó el derecho de ambas Partes a ser oídas.
620. Por lo tanto, el Tribunal concluye que la invocación del Artículo 22.2(b) del APC por parte de la Demandada no fue extemporánea y procederá a su interpretación y aplicación.

2. Artículo 22.2(b) del APC

621. Tal como reconoce la Demandada, su caso sobre la Disposición IES ha evolucionado desde que la invocó en su Dúplica. Tras la Tercera Audiencia, la Demandada ofrece tres

⁷⁷⁶ Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 329, nota al pie 769; Anexo CL-118, *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/14/1, Laudo, 16 de mayo de 2018; Anexo CL-094, *Anatolie Stati, Gabriel Stati, Ascom Group S.A. y Terra Raf Trans Trading Ltd. c. República de Kazajstán*, Arbitraje CCE No. V116/2010, Laudo, 19 de diciembre de 2013; Anexo CL-215, *Liman Caspian Oil BV y NCL Dutch Investment BV c. República de Kazajstán*, Caso CIADI No. ARB/07/14, Laudo, 22 de junio de 2010; Anexo CL-188, *Yukos Universal Limited (Isla de Man) c. Federación de Rusia*, Caso CPA No. 2005-04/AA227, Laudo Final, 18 de julio de 2014; Anexo CL-038, *Plama Consortium Limited c. República de Bulgaria*, Caso CIADI No. ARB/03/24, Decisión sobre Jurisdicción, 8 de febrero de 2005. El Tribunal observa que todos los casos citados por los Demandantes surgieron en virtud del Tratado sobre la Carta de la Energía y, en consecuencia, tratan una disposición específica en un tratado específico.

⁷⁷⁷ Resolución Procesal No. 9, 28 de marzo de 2022, ¶ 10.

⁷⁷⁸ Regla 41(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI.

argumentos subsidiarios en relación con el Artículo 22.2(b) del APC, con tres resultados jurídicos distintos⁷⁷⁹.

622. El principal argumento de la Demandada es que la Disposición IES no es justiciable, es decir, que tan pronto como se invoca, el Tribunal no puede llevar a cabo ninguna investigación ulterior sobre su invocación o los efectos de ésta, y debe desestimar el caso⁷⁸⁰. Este enfoque impediría al Tribunal evaluar su jurisdicción para conocer del caso, menos aún el fondo de las reclamaciones de los Demandantes y los daños asociados. El Tribunal observa que se trata de una línea de argumentación que la Demandada no presentó inicialmente⁷⁸¹.
623. Subsidiariamente, el argumento de la Demandada se basa en la proposición de que la Disposición IES priva al Tribunal de jurisdicción para conocer de las reclamaciones derivadas de las medidas abarcadas por la Disposición IES⁷⁸².
624. El tercer argumento subsidiario de la Demandada es que el Tribunal puede revisar la invocación de la Disposición IES por parte de la Demandada, pero esa revisión debe tener un alcance limitado, dado que los elementos de la excepción son autojuzgables. Las Partes han presentado diferentes argumentos sobre cuál es el estándar de revisión en este caso, y el Tribunal los abordará con detalle más abajo⁷⁸³.
625. En contraste, el argumento principal de los Demandantes ha sido que el Artículo 22.2(b) del APC no tiene efecto alguno en la potestad o la jurisdicción del Tribunal, ni sobre la responsabilidad de la Demandada. Según los Demandantes, el efecto de la Disposición IES se circunscribe a excluir los remedios de restitución o de retiro de las medidas (para las controversias comerciales) del conjunto de herramientas de que dispone el Tribunal. Esta línea de argumentación se basa en que la Disposición IES sólo permite a los Estados

⁷⁷⁹ Tercera Audiencia, págs. 2620:8-2621:2: “[SRA. BANIFATEMI]: *Un comentario que hizo el señor Moloo es que esta es una defensa de sustancia, pero esto significa que no hay revisión jurídica, eso es lo que significa no justiciable, de las circunstancias en las que se invoca una excepción. Así es que no es una defensa de fondo, sino de potestad. No cuentan ustedes con la potestad. En la alternativa tenemos la de jurisdicción. Y la tercera -- antes del fondo, la tercera alternativa que ustedes si desean determinar la buena fe, cuentan con suficientes pruebas para entender que se ha planteado efectivamente de buena fe, lo que se ha dicho hoy lo muestra. Y luego pasamos al fondo y sobre los méritos esto no se aplica. [...]*” (énfasis agregado).

⁷⁸⁰ Véase Sección E.II.1.

⁷⁸¹ Véase Dúplica, ¶¶ 11-12, Sección II.A.

⁷⁸² Véase Sección E.II.1.b).

⁷⁸³ Véase Sección E.II.1.c).

mantener la medida introducida para la protección de sus intereses esenciales en materia de seguridad. Por extensión, argumentan los Demandantes, el Tribunal puede proceder al análisis del fondo del asunto y otorgar una indemnización a los Demandantes por las violaciones del APC por parte de la Demandada, si las hubiere⁷⁸⁴.

626. El punto de partida para el análisis del Tribunal es la interpretación del Artículo 22.2(b) del APC. [REDACTED]

627. Al respecto, el Tribunal no está de acuerdo con la Demandada que “*no queda margen de interpretación alguno al Tribunal*”⁷⁸⁷ [Traducción del Tribunal]. Incluso si la Disposición IES no es justiciable, el Tribunal sólo puede determinarlo mediante la interpretación del Artículo 22.2(b) del APC⁷⁸⁸.

628. Las Partes no disputan las reglas de interpretación de tratados internacionales conforme a la CVDT como tales. Sobre este particular, resultan instructivas las reglas de interpretación de tratados internacionales que tornan operativo el APC⁷⁸⁹. El Tribunal basará su análisis principalmente en los Artículos 31 y 32 de la CVDT.

⁷⁸⁴ Véase Sección E.I.1.b) y c).

⁷⁸⁵ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 93.

⁷⁸⁶ Escrito de los Demandantes sobre Tratados de los EE. UU. y [REDACTED], ¶ 63.

⁷⁸⁷ Dúplica de la Demandada, ¶¶ 27-28.

⁷⁸⁸ La propia Demandada parece reconocerlo, al afirmar lo siguiente: “*Es manido que corresponde a los tribunales de arbitraje cerciorarse, con arreglo a la prueba apropiada, de si las excepciones preliminares a su jurisdicción son fundadas antes de poder determinar si son o no competentes para resolver una controversia. Dicho de otro modo, para que el presente Tribunal se abstenga de dirimir controversias en virtud del Artículo 22.2 (b), primero debe cerciorarse de que la invocación del Artículo como excepción jurisdiccional se ha hecho de buena fe*” [Traducción del Tribunal]. Véase Réplica de la Demandada a la Solicitud de los Demandantes de 7 de marzo de 2022, pág. 18.

⁷⁸⁹ Véanse Dúplica de la Demandada, ¶ 26; Respuesta Preliminar de los Demandantes a la Nueva Defensa de Seguridad Esencial de Colombia, ¶ 7.

629. El Artículo 31(1) de la CVDT, titulado “Regla general de interpretación” (énfasis agregado), establece lo siguiente:

“Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”⁷⁹⁰.

630. El Artículo 32 de la CVDT establece además lo siguiente:

“Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: (a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o (b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable”⁷⁹¹. (Énfasis agregado)

631. El mandato de este Tribunal no consiste en alterar o complementar los términos del APC —sino simplemente interpretar su significado utilizando la regla general de interpretación del Artículo 31 de la CVDT y los medios complementarios de interpretación del Artículo 32 de la CVDT en la medida necesaria. Éste es un criterio generalmente aceptado e incontrovertido.

632. Por lo tanto, para evaluar los cuatro casos subsidiarios planteados por las Partes, el Tribunal procederá a interpretar en primer lugar el sentido corriente del Artículo 22.2(b) del APC a tenor de la CVDT (3.), analizar la historia de la disposición y otros medios de interpretación complementarios en la medida necesaria (4.), y luego lo aplicará a las circunstancias del presente caso (5.).

3. Interpretación del Artículo 22.2(b) del APC

3.1. Interpretación con arreglo al Artículo 31 de la CVDT

a) Sentido corriente del Artículo 22.2(b) del APC

633. El Tribunal procederá a analizar el sentido corriente de los siguientes componentes individuales del Artículo 22.2(b) del APC:

⁷⁹⁰ Anexo CL-187, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1155 U.N.T.S. 331, abierto a la firma el 23 de mayo de 1969; y en vigor desde el 27 de enero de 1980 (“CVDT”), Art. 31(1).

⁷⁹¹ Anexo CL-187, CVDT, Art. 32.

- “Ninguna disposición [del APC] se interpretará en el sentido de [...] impedir que una Parte aplique medidas que considere necesarias para”
- “proteger sus intereses esenciales en materia de seguridad”, y
- la Nota al pie de página 2.

(i) “Ninguna disposición [del APC] se interpretará [...] en el sentido de [...] impedir que una Parte aplique las medidas que considere necesarias”

634. El elemento lingüístico ha suscitado muchas discusiones en el presente caso y en la interpretación de cláusulas en materia de seguridad esencial de redacción (di)símil de otros tratados internacionales. En síntesis, se trata de determinar si la excepción es autojuzgable y en qué medida.

635. Como se analizará con detalle en la Sección F.I.3.2., la formulación de la cláusula de seguridad esencial en el Artículo 22.2(b) del APC parece remontarse a los fallos de la CIJ en el *Caso Relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra los Estados Unidos de América)* y en el *Caso Relativo a Plataformas Petrolíferas (República Islámica de Irán contra los Estados Unidos de América)*. Estos casos llevaron al Gobierno de los Estados Unidos a incluir en los tratados de protección de inversiones celebrados desde entonces un lenguaje que limitara la revisión externa de las medidas estatales adoptadas al amparo de una cláusula de seguridad esencial.

636. En la interpretación de las cláusulas de seguridad esencial, los tribunales de inversión generalmente han requerido que haya indicaciones claras sobre el carácter autojuzgable de las disposiciones en cuestión —una proposición que no es objeto de controversia entre las Partes⁷⁹².

637. Por ejemplo, el tribunal en el caso *Deutsche Telekom c. India* interpretó el Artículo 12 del TBI Alemania-India, que dispone lo siguiente “Ninguna disposición del presente Tratado impedirá que cualquiera de las Partes Contratantes aplique prohibiciones o restricciones en la medida necesaria para proteger sus intereses esenciales en materia de seguridad” [Traducción del Tribunal]. El tribunal sostuvo sucintamente lo siguiente:

⁷⁹² Véanse Dúplica de la Demandada, ¶ 37 y notas al pie 28-29, donde se cita el Anexo RL-163, *CMS Gas Transmission Company c. La República Argentina*, Caso CIADI No ARB/01/8, Laudo, 12 de mayo de 2005 (“*CMS c. Argentina*”), ¶ 370: “El Tribunal está convencido de que cuando los Estados tienen la intención de atribuirse para sí el derecho a determinar unilateralmente la legitimidad de medidas extraordinarias que entrañan el incumplimiento de obligaciones asumidas a través de un tratado, lo hacen expresamente”; Respuesta Preliminar de los Demandantes a la Nueva Defensa de Seguridad Esencial de Colombia, ¶ 30.

*“India no argumenta que el Artículo 12 sea una cláusula autojuzgable, y con razón. Se necesitarían indicaciones claras en el texto del Tratado para poder deducir que una disposición es autojuzgable. Tales indicaciones están ausentes en el Artículo 12”*⁷⁹³. [Traducción del Tribunal]

638. El Tribunal coincide con esta línea de pensamiento. La potestad de un Estado para determinar *unilateralmente* el alcance de una excepción a obligaciones que de otro modo son vinculantes conforme al derecho internacional, dado su alcance y la posibilidad de abuso, debe reservarse en términos explícitos. Y en el presente caso, es así: el Artículo 22.2(b) del APC establece explícitamente: las medidas que “una Parte”, es decir, el Estado Contratante que aplica las medidas, “*considere*” necesarias, lo que no deja lugar a dudas de que esta disposición es autojuzgable.
639. En un fragmento citado parcialmente por la Demandada, el tribunal en *Deutsche Telekom* prosiguió con el análisis del nivel de deferencia que la excepción de seguridad esencial *no autojuzgable* otorga a la determinación del Estado sobre la necesidad de las medidas:

*“En esa revisión, el Tribunal reconocerá sin duda un margen de deferencia a la determinación de necesidad por el Estado receptor, dada la proximidad del Estado a la situación, su pericia y su competencia. Por lo tanto, el Tribunal no revisaría de novo la determinación del Estado ni adoptaría un criterio de necesidad que exigiera al Estado demostrar que la medida era la “única forma” de lograr el fin declarado. Por otra parte, la deferencia debida al Estado no puede ser ilimitada, ya que, de lo contrario, invocaciones irrazonables del Artículo 12 tornarían totalmente nugatorias las protecciones sustantivas contempladas en el Tratado”*⁷⁹⁴. [Traducción del Tribunal]

⁷⁹³ Anexo RL-188, *Deutsche Telekom AG c. La República de la India*, Caso CPA No. 2014-10, Laudo Provisional, 13 de diciembre de 2017, ¶¶ 225, 231. Los tribunales de inversiones ofrecieron una interpretación similar al Artículo XI del TBI EE. UU.-Argentina. Véanse, por ejemplo, Anexo CL-062, *Continental Casualty Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/9, Laudo, 5 de septiembre de 2008, ¶ 188; Anexo CL-049, *Enron Creditors Recovery Corporation (anteriormente, Enron Corporation) y Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/3, Laudo, 22 de mayo de 2007 (“*Enron c. Argentina*”), ¶ 335.

⁷⁹⁴ Anexo RL-188, *Deutsche Telekom AG c. La República de la India*, Caso CPA No. 2014-10, Laudo Provisional, 13 de diciembre de 2017, ¶ 238. Véase Dúplica de la Demandada, ¶ 52.

640. A juicio de este Tribunal, *a fortiori* debe concederse un margen de deferencia a un Estado que invoque una excepción de seguridad esencial *autojuzgable*, como lo es el Artículo 22.2(b) del APC.
- (ii) “[P]roteger sus intereses esenciales en materia de seguridad”
641. El cuerpo principal de la Disposición IES contiene una referencia a los dos objetivos últimos, alternativos perseguidos por un Estado Contratante que aplique las medidas: (i) cumplir con las obligaciones de dicho Estado respecto al mantenimiento o la restauración de la paz o la seguridad internacional, y (ii) proteger los intereses esenciales en materia de seguridad de ese Estado. Dado que las obligaciones de paz y seguridad no fueron invocadas por la Demandada en el presente caso, el Tribunal se centrará en los intereses esenciales en materia de seguridad.
642. El Tribunal observa que el APC mismo no define los “*intereses esenciales en materia de seguridad*” del Estado Contratante. Por tanto, el Tribunal comenzará analizando el sentido corriente de estos términos, que sugieren que el interés esencial en materia de seguridad debe tener al menos dos cualidades que lo definan: debe ser de mayor importancia que simplemente *cualquier* interés —vital y que vaya al núcleo de las principales funciones del Estado—, y debe estar relacionado con cuestiones de seguridad, es decir, la protección frente a las amenazas.
643. Esta interpretación está en consonancia con la forma como otros organismos de derecho internacional entendido los intereses esenciales en materia de seguridad⁷⁹⁵. Entre los ejemplos de lo que puede considerarse un interés esencial en materia de seguridad están “*la supervivencia política o económica, el mantenimiento de las condiciones de funcionamiento de sus servicios esenciales, el mantenimiento de su paz interior, la supervivencia de una parte de su población [...]*”⁷⁹⁶ [Traducción del Tribunal], la

⁷⁹⁵ Véase Anexo R-251, OCDE, *Essential Security Interests under International Investment Law en International Investment Perspectives: Freedom of Investment in a Changing World*, Edición de 2007, pág. 100. El informe del profesor Crawford señala que no puede ofrecerse una definición *a priori* de interés esencial, y que debe depender de los hechos concretos de cada caso. Véase J. Crawford, Segundo informe sobre la responsabilidad de los Estados, Asamblea General de las Naciones Unidas, Comisión de Derecho Internacional, 51.º Período de Sesiones, Ginebra, 17 de marzo, 1 y 30 de abril, 19 de julio de 1999, A/CN.4/498 y Add. 2 citada en el Anexo R-251, OCDE, *Essential Security Interests under International Investment Law en International Investment Perspectives: Freedom of Investment in a Changing World*, Edición de 2007, pág. 100.

⁷⁹⁶ Documentos del Trigésimo Segundo Período de Sesiones, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, UN Doc. A/CN.4/SER.A/1980/Add. 1 (Parte 1) citado en Anexo R-251, OCDE, *Essential*

protección del ambiente⁷⁹⁷, y la seguridad y estabilidad económicas⁷⁹⁸. Lo que queda claro es que ya no se entiende que los intereses esenciales en materia de seguridad de un Estado se circunscriben a la esfera de las amenazas militares y la integridad territorial. En cualquier caso, es el propio Estado el que mejor puede determinar el alcance de sus propios intereses esenciales en materia de seguridad.

Security Interests under International Investment Law en International Investment Perspectives: Freedom of Investment in a Changing World, Edición de 2007, pág. 100. En los Comentarios al Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado de 2001, los ejemplos citados por la Comisión incluyen “*la salvaguardia del medio ambiente, la preservación de la existencia misma del Estado y de su población en un momento de emergencia pública, o la garantía de la seguridad de una población civil*”. Véase Anexo CL-025, Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos con Comentarios, 2001, pág. 88, ¶ 14.

⁷⁹⁷ Véase, por ejemplo, *Caso Relativo al Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungria c. Eslovaquia)*, Corte Internacional de Justicia, Fallo, 25 de septiembre de 1997 citado en el Anexo R-251, OCDE, *Essential Security Interests under International Investment Law en International Investment Perspectives: Freedom of Investment in a Changing World*, Edición de 2007, pág. 100.

⁷⁹⁸ Véanse, por ejemplo, Anexo CL-062, *Continental Casualty Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/9, Laudo, 5 de septiembre de 2008, ¶ 175: “*En cuanto a los ‘intereses esenciales en materia de seguridad’, es necesario recordar que el derecho internacional no ignora la exigencia de que los Estados puedan ejercer su soberanía en el interés de su población libre de amenazas tanto internas como externas a su seguridad y al mantenimiento de un orden interno pacífico. Se sabe que el concepto de seguridad internacional de los Estados en el orden internacional posterior a la Segunda Guerra Mundial pretendía abarcar no solo la seguridad política y militar, sino también la seguridad económica de los Estados y de su población*” [Traducción del Tribunal]; Anexo RL-163, *CMS c. Argentina*, ¶ 360; Anexo CL-045, *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. y LG&E International Inc. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/1, Decisión sobre Responsabilidad, 3 de octubre de 2006, ¶ 238: “*Este Tribunal rechaza la interpretación según la cual el Artículo XI sólo es aplicable a circunstancias relacionadas con la acción militar o la guerra. Ciertamente, las condiciones vividas en Argentina desde diciembre de 2001 exigían una acción inmediata y decisiva, para restaurar el orden civil y detener la caída de la economía. Concluir que una profunda crisis económica no constituye un interés esencial de seguridad, sería minimizar el caos que la economía puede causar en las vidas de una población entera y en la capacidad de dirección del Gobierno. Cuando las bases económicas de un Estado se encuentran sitiadas, la severidad del problema puede compararse con la de una invasión militar*”.

644. Casi por definición, los intereses esenciales en materia de seguridad de un Estado son una expresión de su soberanía, por lo que el Tribunal es especialmente consciente de las limitaciones asociadas a su mandato y el ámbito de su investigación⁷⁹⁹.
645. Además, a diferencia del APC, algunos tratados internacionales adoptan un enfoque más restrictivo a la hora de definir interés esencial en materia de seguridad. Por ejemplo, la lista de intereses esenciales de seguridad del Artículo XXI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (el “*GATT*”, por sus siglas en inglés) es exhaustiva y sólo abarca “[l]os intereses esenciales de su seguridad relativ[o]s (i) a las materias fisionables o a aquellas que sirvan para su fabricación; (ii) al tráfico de armas, municiones y material de guerra, y a todo comercio de otros artículos y material destinados directa o indirectamente a asegurar el abastecimiento de las fuerzas armadas; (iii) a las aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional [...]”⁸⁰⁰.
646. Aunque la ausencia de cláusulas calificativas limitativas no signifique necesariamente que el término pueda abarcarlo todo, el Tribunal considera que este enfoque abierto adoptado por los Estados parte del APC —una vez más— subraya el amplio margen de apreciación del que goza un Estado Contratante a la hora de identificar su interés esencial en materia de seguridad.
647. Por último, dado el claro carácter autojuzgable del otro elemento de la Disposición IES, a saber, la necesidad de las medidas aplicadas por el Estado Contratante, el Tribunal debe establecer si la determinación de lo que constituye un interés esencial en materia de

⁷⁹⁹ Véase, por ejemplo, CL-196, *CC/Devas (Mauricio) Ltd., Devas Employees Mauritius Private Limited, y Telcom Devas Mauritius Limited c. La República de la India*, Caso CPA No. 2013-09, Laudo sobre Jurisdicción y Fondo, 25 de julio de 2016, ¶ 245: “Un Tribunal de arbitraje no puede pronunciarse sobre cuestiones de seguridad nacional como sobre cualquier otra controversia de hecho que surja entre un inversionista y un Estado. Las cuestiones de seguridad nacional se refieren al núcleo existencial de un Estado. Un inversionista que desee impugnar una decisión del Estado a este respecto se enfrenta a una pesada carga de la prueba, como la mala fe, la ausencia de autoridad o la aplicación a medidas que no guardan relación con intereses esenciales en materia de seguridad” [Traducción del Tribunal]. Véase también Anexo RL-216, Stephan Schill y Robyn Briese, “‘If the state Considers’: Self-Judging Clauses in International Dispute Settlement”, 13 Max Planck Yearbook of United Nations Law, 2009, págs. 77-78.

⁸⁰⁰ Anexo RL-222, *GATT*, Art. XXI(b). Estas se han descrito en el asunto *Rusia – Medidas que afectan al tráfico en tránsito* como “cláusulas calificativas limitativas; en otras palabras, califican y limitan el ejercicio de la discreción otorgada a los Miembros en la parte introductoria a estas circunstancias”. Véase Anexo RL-192, *Rusia – Medidas que Afectan al Tráfico en Tránsito*, WT/DS512, Informe del Grupo Especial, 5 de abril de 2019, ¶ 7.65.

seguridad también está reservada únicamente al Estado que lo invoca, como sostiene la Demandada⁸⁰¹.

648. Citando un caso del Grupo Especial de la OMC *Rusia – Medidas que Afectan al Tráfico en Tránsito*, la Demandada alega: “[p]or lo general se acepta que corresponde exclusivamente a un Estado definir lo que considera que son sus ‘intereses esenciales de su seguridad’. Por lo tanto, la Demandada goza de plena discrecionalidad para definir lo que constituye sus intereses esenciales en materia de seguridad, en la medida en que dicha definición se haga de buena fe”⁸⁰². [Traducción del Tribunal]

649. El Grupo Especial de la OMC no va tan lejos y se expresa del siguiente modo:

“Los intereses específicos que se consideran directamente pertinentes para la protección de un Estado frente a estas amenazas externas o internas dependerán de la situación particular y las percepciones del Estado en cuestión, y cabe esperar que varíen en función de las circunstancias. Por estos motivos, en general se deja en manos de cada Miembro definir lo que considera que son los intereses esenciales de su seguridad.

Sin embargo, esto no significa que un Miembro tenga la libertad para elevar cualquier preocupación al grado de ‘interés esencial de... seguridad’. Por el contrario, la discreción de un Miembro para designar determinadas preocupaciones como ‘intereses esenciales de... seguridad’ está limitada por su obligación de interpretar y aplicar el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 de buena fe. El Grupo Especial recuerda que la obligación de buena fe es un principio general de derecho y un principio general del derecho internacional que subyace a todos los tratados, codificado en el párrafo 1 del artículo 31 (“[u]n tratado deberá interpretarse de buena fe ...”) y el artículo 26 (“[t]odo tratado... debe ser cumplido por [las partes] de buena fe”) de la Convención de Viena”⁸⁰³.

⁸⁰¹ Véase Dúplica de la Demandada, ¶ 12: “El lenguaje del Artículo 22.2.b establece que el Tribunal debe conceder un amplio margen de apreciación al Estado tanto en la determinación de sus intereses esenciales en materia de seguridad como en la elección de las medidas que el Estado considere necesarias para la protección de dichos intereses”. [Traducción del Tribunal]

⁸⁰² Dúplica de la Demandada, ¶ 55 (notas al pie omitidas).

⁸⁰³ Anexo RL-192, *Rusia – Medidas que Afectan al Tráfico en Tránsito*, WT/DS512, Informe del Grupo Especial, 5 de abril de 2019, ¶¶ 7.131-132 (énfasis agregado, nota al pie omitida).

650. Por lo tanto, el sentido corriente de la Disposición IES sugiere que corresponde al Estado determinar el alcance de sus “*intereses esenciales en materia de seguridad*” —pero como sostuvo en circunstancias similares el Grupo Especial de la OMC antes mencionado— tal determinación puede estar limitada por las obligaciones de buena fe.

(iii) Nexo entre las medidas y el IES

651. El otro elemento clave de la Disposición IES es el “*para*”, es decir, el nexo entre las medidas que el Estado considera necesarias y el objetivo que persigue. El sentido corriente de la expresión sugiere simplemente que las medidas deben estar relacionadas *de alguna forma* con el interés esencial en materia de seguridad subyacente.

652. Ambas Partes han hecho referencia a la prueba de verosimilitud para establecer el nexo de conformidad con el Artículo 22.2(b) del APC.

653. En el caso *Rusia – Medidas que Afectan al Tráfico en Tránsito*, el Grupo Especial de la OMC consideró que la obligación de buena fe se extiende al elemento vincular del Artículo XXI del *GATT* (que tiene un gran parecido textual con el Artículo 22.2(b) del APC, tal como se analizará en la Sección F.I.4c)):

“La obligación de la buena fe, mencionada [...] supra, no se aplica únicamente a la definición que dé el Miembro de los intereses esenciales de seguridad que se afirma surgen de la grave tensión internacional concreta, sino también, y sobre todo, a su relación con las medidas en litigio. Por lo tanto, en lo que respecta a la aplicación del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI, esta obligación se materializa en la exigencia de que las medidas en litigio cumplan un requisito mínimo de plausibilidad en relación con los intereses esenciales de seguridad presentados, es decir, que no sean implausibles como medidas de protección de dichos intereses.

Por lo tanto, el Grupo Especial debe examinar si las medidas están tan alejadas, o desligadas, de la grave tensión de 2014 que resulta inverosímil que Rusia haya aplicado estas medidas para la protección de los intereses esenciales de su seguridad derivados de la grave tensión”⁸⁰⁴.

⁸⁰⁴ Anexo RL-192, *Rusia – Medidas que Afectan al Tráfico en Tránsito*, WT/DS512, Informe del Grupo Especial, 5 de abril de 2019, ¶¶ 7.138-7.139 (énfasis agregado). Véase también Anexo RL-201, *Arabia Saudita – Medidas relativas a la protección de los derechos de propiedad intelectual*, Informe del Grupo

654. Adicionalmente, citando la manera como tribunales de inversión han aplicado excepciones en materia fiscal al amparo del Tratado sobre la Carta de la Energía y TBIs, los Demandantes sostienen que debe establecerse “*una conexión de buena fe*” o una “*conexión racional*” entre las medidas y el interés soberano pertinente⁸⁰⁵ [Traducción del Tribunal]. En la Tercera Audiencia, la Demandada también aceptó el estándar *prima facie* para establecer el nexo⁸⁰⁶.
655. El Tribunal determina que el estándar de verosimilitud es un punto de referencia adecuado para evaluar el nexo entre las medidas adoptadas por el Estado y el interés esencial de seguridad que se pretende proteger de conformidad con el Artículo 22.2(b) del APC. A juicio del Tribunal, esto implica una revisión de buena fe con un “toque ligero”, no demasiado restrictiva como para infringir el lenguaje autojuzgable explícito de la Disposición IES. El Tribunal también considera que los otros criterios invocados por las Partes (es decir, conexión de buena fe, conexión racional, estándar *prima facie*) conducirían a un alcance de revisión muy similar, si no idéntico.
- (iv) Nota al pie de página 2
656. Las Partes han atribuido gran importancia a la nota al pie de página 2 del Artículo 22.2(b) del APC, que prevé lo siguiente:
- “Para mayor certeza, si una Parte invoca el Artículo 22.2 en un proceso arbitral iniciado al amparo del Capítulo Diez (Inversiones) o del Capítulo Veintiuno (Solución de Controversias), el tribunal o el panel que oiga el caso determinará que la excepción se aplica”*⁸⁰⁷.
657. La frase introductoria “[p]ara mayor certeza” implica que la nota al pie no añade elementos adicionales a la Disposición IES, sino que meramente explica el sentido que los Estados contratantes le atribuyeron.
658. Los dos “actores” principales de la Nota al pie de página son (i) un Estado que “*invoca*” la Disposición IES en un proceso arbitral al amparo de los Capítulos Diez o Veintiuno, y (ii) un tribunal que “*determinará que la excepción se aplica*”.

Especial, 16 de junio de 2020, ¶ 7.293. Véanse Dúplica de la Demandada, ¶¶ 56-57; Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶¶ 336-337.

⁸⁰⁵ Respuesta Preliminar de los Demandantes a la Nueva Defensa de Seguridad Esencial de Colombia, ¶ 58, notas al pie 93-95; Refutación sobre Seguridad Esencial de los Demandantes, ¶ 4.

⁸⁰⁶ Tercera Audiencia, pág. 2628:18-19.

⁸⁰⁷ Anexo CL-230, APC, Art. 22.2.

659. Por un lado, la formulación de estos elementos sugiere ciertas acciones tanto por parte del Estado que invoca la Disposición IES como del tribunal que realiza su determinación. Esta interpretación implica un cierto papel de una parte *distinta del Estado Contratante que aplica las medidas* a la hora de hacer la determinación sobre el interés esencial en materia de seguridad invocado.
660. Por otra parte, el término “*determinará*” sugiere que el tribunal solo cuenta con una discrecionalidad limitada en cuanto a su actuación. En otras palabras, el sentido corriente de la Nota al pie de página 2 sugeriría que, tras la invocación del Artículo 22.2(b) del APC, el tribunal está facultado para hacer una determinación, pero esa determinación tiene un resultado definido.
661. La nota al pie de página 2 deja abierta una cuestión importante: cuál es el criterio de revisión que debiera aplicar un tribunal en sus conclusiones, cuestión que el Tribunal procederá a analizar en la Sección F.I.3.3.d).

Conclusión Preliminar

662. Sobre la base de la interpretación del sentido corriente del Artículo 22.2(b) del APC, puede concluirse que la Disposición IES es una excepción al APC de carácter autojuzgable, que permite a un Estado Contratante invocar un interés que juzgue crítico para su seguridad como justificación de las medidas —que de otro modo podrían contravenir las disposiciones sustantivas del APC— que considere necesarias para promover ese interés, con alguna conexión entre el primero y las últimas. Una vez invocada la Disposición IES, se dirige al Tribunal hacia una determinación de que la disposición aplica.
663. Empero, la interpretación del sentido corriente deja abiertas ciertas cuestiones, como el estándar de revisión que ha de aplicar un tribunal al analizar la invocación de la Disposición IES, por lo que el Tribunal procederá a analizar el objeto y fin, así como el contexto del Artículo 22.2(b) del APC.
- b) Objeto y fin del APC
664. El Artículo 31 de la CVDT invita al Tribunal a tener en cuenta el objeto y fin del Tratado para arrojar luz sobre el sentido corriente de la Disposición IES.
665. En ese contexto, el Tribunal aprecia el énfasis que la Demandada puso en la lucha contra el narcotráfico como uno de los objetos del APC. Es cierto, en efecto, que el segundo considerando del Preámbulo del APC hace referencia a la promoción de “*un desarrollo económico integral con el objeto de reducir la pobreza y generar oportunidades alternativas a la producción de cultivos de droga, que sean económicamente sostenibles*”.

Cabe destacar también otro considerando —“*preservar [la] capacidad [de los Estados Contratantes] para salvaguardar el bienestar público*”.

666. No obstante, más abajo, en el Preámbulo, se establece otro objetivo declarado de los Estados Contratantes, a saber, asegurar “*un marco jurídico y comercial previsible para los negocios y las inversiones*”. Dado el peso significativo de las disposiciones de protección de los inversionistas en la estructura general del APC, el Tribunal también lo considera uno de los fines del Tratado.

667. En ese sentido, el objeto y fin del APC no arrojan más luz sobre la interpretación del sentido corriente del Artículo 22.2(b) del APC, sino que más bien sirven como reflejo del enfoque equilibrado entre los intereses soberanos de los Estados Contratantes y la protección de los derechos de los inversionistas que el APC —y, en consecuencia, este Tribunal— pretende alcanzar.

c) Contexto del Artículo 22.2(b) en el APC

668. Las Partes han planteado diversos argumentos relativos al contexto del Tratado en el que se enmarca el Artículo 22.2(b).

669. *Primero*, se han propuesto interpretaciones divergentes del encabezamiento “Excepciones” del Capítulo XXII, donde la Demandada argumenta que refleja la excepción prevista de las medidas adoptadas de conformidad con el Artículo 22.2(b) del ámbito de aplicación del APC, y los Demandantes, que “*el Artículo 22.2(b) sirve de ‘[e]xcepción’ a la restitución o retiro de medidas como remedio conforme al APC*”⁸⁰⁸.
[Traducción del Tribunal]

670. El Tribunal no encuentra sustento alguno para la interpretación limitada que formulan los Demandantes del término “Excepciones” en el contexto del APC. Dado que las demás excepciones incluidas en este Capítulo constituyen excepciones a las materias cubiertas por el Tratado, sería contraintuitivo suponer que la “[e]xcepción” de seguridad esencial persigue un resultado —implícito y restringido— diferente.

671. *Segundo*, cabe destacar en el contexto del presente caso el Artículo 10.2(1) del APC, que prevé la subordinación del Capítulo 10 “Inversiones” a otros capítulos del APC, incluido

⁸⁰⁸ Escrito de la Demandada sobre los Informes acerca de [REDACTED] y sobre la Práctica de los Tratados de los EE. UU. sobre Excepciones Relativas a los Intereses Esenciales en Materia de Seguridad, ¶ 19; Respuesta Preliminar de los Demandantes a la Nueva Defensa de Seguridad Esencial de Colombia, ¶ 17.

el Capítulo 22 “Excepciones”⁸⁰⁹. Es decir, la Disposición IES debe prevalecer sobre los derechos sustantivos y procesales de los inversionistas contemplados en el APC.

672. Por lo tanto, el Tribunal considera que la Disposición IES, enmarcada en el contexto del APC, debe entenderse como una excepción a la cobertura del Tratado que se sitúa jerárquicamente por encima de las disposiciones que regulan los derechos sustantivos de los inversionistas y las disposiciones en materia de solución de controversias del Capítulo 10 del APC.

d) Normas Pertinentes de Derecho Internacional

673. Al margen de las particularidades de la historia de la redacción del APC, el Tribunal considera importante situar el Artículo 22.2(b) del APC en el contexto más amplio del derecho internacional público —ya sea que ese contexto proporcione orientación o contraste. *Primero*, el Artículo 31(3) de la CVDT ordena al Tribunal que tenga en cuenta, “*juntamente con el contexto: [...] c. [t]oda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes*”⁸¹⁰. *Segundo*, el Artículo 42(1) del Convenio del CIADI establece que “[e]l Tribunal decidirá la diferencia de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes. A falta de acuerdo, el Tribunal aplicará la legislación del Estado que sea parte en la diferencia, incluyendo sus normas de derecho internacional privado, y aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables”⁸¹¹. (Énfasis agregado)

(i) Alegato de Estado Necesidad

674. Tradicionalmente, la “primera escala” para la noción de intereses esenciales en materia de seguridad era el alegato de estado de necesidad en virtud del derecho internacional consuetudinario, que a menudo se considera reflejado en el Artículo 25 de los Artículos de la CDI en los siguientes términos:

“Artículo 25

Estado de necesidad

1. Ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho que no esté de conformidad con una obligación internacional de ese Estado a menos que ese hecho:

⁸⁰⁹ Véase Anexo CL-001, APC, Art. 10.2: “1. En el caso de existir cualquier incompatibilidad entre este Capítulo y otro Capítulo, el otro Capítulo prevalecerá en la medida de la incompatibilidad”.

⁸¹⁰ Anexo CL-187, CVDT, Art. 31(3).

⁸¹¹ Convenio del CIADI, Art. 42(1).

(a) Sea el único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente; y

(b) No afecte gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados con relación a los cuales existe la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto.

2. En todo caso, ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud si:

(a) La obligación internacional de que se trate excluye la posibilidad de invocar el estado de necesidad; o

(b) El Estado ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad⁸¹².

675. De hecho, los Demandantes invocan el Artículo 25 de los Artículos de la CDI para ilustrar un punto sobre los efectos limitados del Artículo 22.2(b) del APC⁸¹³.

676. En la serie de casos de arbitraje de inversiones de principios de los años 2000 contra Argentina, los tribunales de inversión se enfrentaron a una cláusula de seguridad esencial en el TBI Argentina-EE. UU. redactada como una excepción de seguridad esencial que no era autojuzgable⁸¹⁴. Estos tribunales incorporaron los estrictos requisitos del alegato de necesidad conforme al derecho internacional consuetudinario a la excepción de seguridad esencial del TBI —fusionando en efecto dos normas jurídicas distintas no obstante la naturaleza de *lex specialis* de la disposición basada en el tratado⁸¹⁵.

⁸¹² Anexo CL-025, Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos con Comentarios, 2001, Art. 25.

⁸¹³ Respuesta Preliminar de los Demandantes a la Nueva Defensa de Seguridad Esencial de Colombia, ¶ 16.

⁸¹⁴ Artículo XI del TBI Argentina-Estados Unidos de 1991: “*El presente Tratado no impedirá la aplicación por cualquiera de las Partes de las medidas necesarias para el mantenimiento del orden público, el cumplimiento de sus obligaciones para el mantenimiento o la restauración de la paz o seguridad internacionales, o la protección de sus propios intereses esenciales de seguridad*”.

⁸¹⁵ Véase, por ejemplo, Anexo CL-049, *Enron c. Argentina*, ¶ 333 (énfasis agregado): “*El Tribunal observa que el Tratado no define lo que debe entenderse por interés esencial de seguridad [...]. El significado específico de estos conceptos y las condiciones para su aplicación deben buscarse en otra parte. [...] La situación es más compleja en lo que respecta a los intereses en materia de seguridad, ya que el Tratado no contiene orientación específica alguna en este sentido. Esto es lo que torna necesario invocar los requisitos del estado de necesidad en virtud del derecho internacional consuetudinario, tal como se han expuesto anteriormente en relación con su expresión en el Artículo 25 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado, en pos de evaluar si tales requisitos se han cumplido en este caso*” [Traducción del Tribunal]. Véanse también Anexo RL-163, *CMS c. Argentina*, ¶ 373; Anexo CL-054, *Sempra Energy International c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/16, Laudo, 28 de septiembre de 2007, ¶ 375.

677. Los casos *CMS c. Argentina*, *Enron c. Argentina* y *Sempra c. Argentina* fueron posteriormente anulados por comités *ad hoc* del CIADI sobre la base, entre otras, de la convergencia de las normas jurídicas⁸¹⁶. Las decisiones de estos comités *ad hoc* son ilustrativas en cuanto a la naturaleza de las excepciones relativas a la seguridad esencial en los TBI —sean autojuzgables o no.
678. En *CMS c. Argentina*, el comité *ad hoc* conformado por el Sr. Nabil Elaraby, el Juez James Crawford⁸¹⁷ y el Juez Gilbert Guillaume como Presidente, desarrollaron en detalle la diferencia entre los alegatos sobre el estado de necesidad conforme al derecho internacional consuetudinario y una excepción de seguridad esencial con base en un tratado:

“[...] *el Artículo XI especifica las condiciones bajo las cuales el Tratado puede ser aplicado, mientras que el Artículo 25 [de los Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado] está redactado de manera negativa: éste excluye la aplicación del estado de necesidad en el fondo, a menos que se reúnan ciertos requisitos estrictos. Más aún, el Artículo XI es un requisito de piso: si se cumple, las obligaciones sustantivas bajo el Tratado no tienen aplicación. Por el contrario, el Artículo 25 es una excusa que sólo es relevante una vez que se ha decidido que, de otra forma, dichas obligaciones sustantivas han sido incumplidas.*

[...] En otros términos, los requisitos contemplados en el Artículo XI no son los mismos que aquellos bajo el derecho internacional consuetudinario codificado en el Artículo 25 [...]”⁸¹⁸.

⁸¹⁶ Anexo RL-168, *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/8, Decisión del Comité *Ad Hoc* sobre la Solicitud de Anulación de la República Argentina, 25 de septiembre de 2007; Anexo RL-237, *Sempra Energy International c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/16, Decisión sobre la Solicitud de Anulación del Laudo Presentada por la República Argentina, 29 de junio de 2010; *Enron Creditors Recovery Corporation (anteriormente Enron Corporation) y Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/3, Decisión sobre la solicitud de anulación de la República Argentina, 30 de julio de 2010.

⁸¹⁷ El juez Crawford fue Relator Especial del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado.

⁸¹⁸ Anexo RL-168, *CMS Gas Transmission Company c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/8, Decisión del Comité *Ad Hoc* sobre la Solicitud de Anulación de la República Argentina, 25 de septiembre de 2007, ¶¶ 129-130 (énfasis agregado).

679. El comité *ad hoc* en *Sempra* brinda soporte adicional a este análisis, que también se centró en el funcionamiento distinto de la *excepción* de interés esencial en materia de seguridad y la *defensa* de estado de necesidad:

“Aún más importante, el Artículo 25 se ocupa de la invocación de un Estado Parte de la necesidad “como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho que no esté de conformidad con una obligación internacional de ese Estado”. El Artículo 25 presupone que se ha cometido un acto que es incompatible con las obligaciones internacionales del Estado y que es, por tanto, “ilícito”. El Artículo XI, por su parte, establece que “[e]l presente Tratado no impedirá” ciertas medidas a fin de que, cuando el Artículo XI resulte aplicable, la adopción de dichas medidas no sea incompatible con las obligaciones internacionales del Estado y no sea, por tanto, “ilícita””⁸¹⁹.

680. En consonancia con estas conclusiones, el tribunal del caso *Continental c. Argentina* — citando al profesor Vandeveld, quien brindó asesoría durante las negociaciones de TBIs de EE. UU. en los años 1980 y quien presentó un dictamen pericial en ese caso— observó que el Artículo XI del TBI Argentina-EE. UU. “*ha sido definido como una cláusula de salvaguarda; se ha dicho que reconoce ‘derechos reservados’, o que contempla medidas ‘no excluidas’ a las que puede recurrir un Estado parte contratante*”⁸²⁰. [Traducción del Tribunal]

681. Aunque la redacción del Artículo XI del TBI Argentina-EE. UU. y del Artículo 22.2(b) del APC no son idénticas, se pueden trazar algunos paralelismos con el presente caso. El Tribunal coincide con las opiniones de los comités *ad hoc* en *CMS c. Argentina* y *Sempra c. Argentina* que interpretaron que una excepción de seguridad esencial establecida en un TBI opera como una derogación de las obligaciones de un Estado establecidas en el TBI, esencialmente una excepción al alcance del tratado.

682. Con base en lo que antecede, el Tribunal rechaza el argumento de los Demandantes de que la Disposición IES constituye una “*defensa afirmativa contra la responsabilidad*”⁸²¹

⁸¹⁹ Anexo RL-237, *Sempra Energy International c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/16, Decisión sobre la Solicitud de Anulación del Laudo Presentada por la República Argentina, 29 de junio de 2010, ¶ 200 (énfasis agregado).

⁸²⁰ Anexo CL-062, *Continental Casualty Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/9, Laudo, 5 de septiembre de 2008, ¶ 164.

⁸²¹ Solicitud de los Demandantes de 7 de marzo de 2022, ¶ 28; Respuesta Preliminar de los Demandantes a la Nueva Defensa de Seguridad Esencial de Colombia, ¶ 16.

[Traducción del Tribunal]. A diferencia del Artículo 25 de los Artículos de la CDI, no “presupone[] que se ha cometido un acto que es incompatible con las obligaciones internacionales del Estado y que es, por tanto, “ilícito””⁸²². Por el contrario, impide que las medidas sean incompatibles con el Tratado, primero que todo.

(ii) Artículo XXI del *GATT*

683. La otra cláusula con redacción similar en la que las Partes se basaron para interpretar el significado y la operación de la Disposición IES es el Artículo XXI del *GATT*, un acuerdo de la OMC, que dispone lo siguiente:

“Artículo XXI

Excepciones relativas a la seguridad

No deberá interpretarse ninguna disposición del presente Acuerdo en el sentido de que:

(a) imponga a una parte contratante la obligación de suministrar informaciones cuya divulgación sería, a su juicio, contraria a los intereses esenciales de su seguridad; o

(b) impida a una parte contratante la adopción de todas las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad, relativas:

(i) a las materias fisionables o a aquellas que sirvan para su fabricación;

(ii) al tráfico de armas, municiones y material de guerra, y a todo comercio de otros artículos y material destinados directa o indirectamente a asegurar el abastecimiento de las fuerzas armadas;

(iii) a las aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional; o

*(c) impida a una parte contratante la adopción de medidas en cumplimiento de las obligaciones por ella contraídas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales”*⁸²³.

⁸²² Anexo RL-237, *Sempra Energy International c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/16, Decisión sobre la Solicitud de Anulación del Laudo Presentada por la República Argentina, 29 de junio de 2010, ¶ 200.

⁸²³ Anexo RL-222, *GATT*, Art. XXI. De redacción similar es el Artículo 24 del Tratado sobre la Carta de la Energía, que reza en la parte pertinente lo siguiente:

684. Es evidente por qué el Artículo XXI del *GATT* se utiliza con frecuencia como punto de comparación de las disposiciones de excepción de seguridad esencial en el contexto inversionista-Estado, incluso por las Partes. La expresión “*adopción de todas las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad*”, en efecto, semánticamente es casi idéntica a la parte pertinente del Artículo 22.2(b) del APC.
685. Además, a diferencia del Artículo 25 de los Artículos de la CDI, el Artículo XXI del *GATT* opera de igual manera, es decir, sin establecer la naturaleza ‘ilícita’ de la medida estatal subyacente, sino más bien trata dichas medidas, primero que todo, como *no incompatibles* con las obligaciones internacionales del Estado.
686. Por último, cabe destacar que el Preámbulo del APC hace referencia específica a los “*respectivos derechos y obligaciones [de los Estados Contratantes] derivados del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, así como los tratados de los cuales ambos formen parte*”, y el Artículo 1.2 del APC afirma estos derechos y obligaciones, integrando el *GATT* “en la órbita” del APC. Sin embargo, a diferencia del Artículo XX del *GATT* y sus notas interpretativas (véase el Artículo 22.1.1), el Artículo XXI del *GATT* no se incorporó explícitamente al Tratado.
687. A la vez, el Tribunal reconoce que el contexto específico del derecho comercial internacional no es directamente aplicable al contexto del derecho internacional de las inversiones. Además, y lo que es más importante, los calificativos (i) al (iii) del Artículo XXI(b) del *GATT* lo distinguen del presente caso, tal como se analizará con detalle más adelante.
688. Sin embargo, dada la proximidad lingüística de las disposiciones, el Tribunal considera prudente tomar la disposición misma, así como el considerable corpus de jurisprudencia

“Ninguna disposición del presente Tratado distinta de las mencionadas en el apartado 1) podrá interpretarse de manera que impida a una Parte Contratante tomar las medidas que considere necesarias:

a. para la protección de sus intereses esenciales de seguridad, incluidas:

i. las relacionadas con el suministro de materias y productos energéticos a establecimientos militares; o

ii. las tomadas en tiempo de guerra, conflicto armado o cualquier otra situación de emergencia en las relaciones internacionales;

b. relacionadas con la aplicación de su política nacional sobre no proliferación de armas nucleares o cualesquiera otros artefactos explosivos nucleares, o cualquier medida que sea necesaria para dar cumplimiento a las obligaciones contraídas en virtud del Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares, las Directrices para los Suministradores Nucleares, y otros compromisos y acuerdos internacionales sobre no proliferación nuclear; o

c. para el mantenimiento del orden público”.

que interpreta y aplica el Artículo XXI del *GATT*, como un medio de interpretación suplementario útil, aunque no concluyente, en el que ambas Partes se han basado ampliamente, tal como se analizará en las secciones pertinentes más abajo.

e) Acuerdo Ulterior y Práctica Ulterior

689. La Demandada y los EE. UU. invitaron al Tribunal a considerar, en la interpretación del Artículo 22.2(b) del APC, la “*interpretación auténtica*” del Tratado por sus Estados Contratantes a través de los instrumentos previstos en el Artículo 31(3) de la CVDT⁸²⁴:

“Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

b) Toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

*c) Toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”*⁸²⁵.

690. Específicamente, la Demandada y los EE. UU. argumentan que la congruencia de sus posiciones en este arbitraje con respecto a la naturaleza y los efectos de la Disposición IES debería ser decisiva para la interpretación de este Tribunal.

691. El Tribunal está consciente de las posiciones actuales adoptadas por las Partes Contratantes en relación con el Artículo 22.2(b) del APC en este arbitraje.

692. En concreto, como se analizó en la Sección E.II.1, la posición inicial de la Demandada no incluyó su argumento principal de que el Artículo 22.2(b) del APC es no justiciable. Sin embargo, para la Tercera Audiencia, devino el argumento principal de la Demandada, coherente con la posición de los EE. UU. sobre esta cuestión. No obstante, la Demandada mantuvo una posición más detallada, alegando subsidiariamente que el Tribunal no tiene jurisdicción para conocer de las reclamaciones y que la Demandada invocó la Disposición IES de buena fe⁸²⁶.

693. Con todo, el Tribunal no está convencido de que la congruencia de las posiciones de las Partes Contratantes en este arbitraje, tomadas de manera individual o conjunta, pueda prevalecer sobre el sentido corriente de la Disposición IES. Esto se debe a tres razones.

⁸²⁴ Tercera Audiencia, págs. 2382:21-2383:19; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 50.

⁸²⁵ Anexo CL-187, CVDT, Art. 31(3).

⁸²⁶ Véase Sección E.II.1.

694. *Primero*, el Artículo 31(3) de la CVDT se limita a ordenar al Tribunal que tenga “*en cuenta*” todo acuerdo ulterior o práctica ulteriormente seguida juntamente con el contexto de la disposición. Lo que no hace la CVDT es designar un acuerdo ulterior de las partes contratantes de un tratado como herramienta concluyente de la interpretación de dicho tratado⁸²⁷. Las Partes no disputan que no todo acuerdo ulterior o práctica ulteriormente seguida puede modificar el texto del APC⁸²⁸.
695. *Segundo*, aunque indudablemente son “*ulteriores*” a la celebración del APC, es dudoso que las posiciones de la Demandada y de los EE. UU. puedan calificarse de “*acuerdo*”. En principio, un acuerdo ulterior no tiene que ser tan formal como el tratado subyacente y puede adoptar distintas formas. Sin embargo, por definición, debe existir un *acuerdo*, es decir, una manifestación conjunta de consentimiento, entre las partes contratantes. En el presente arbitraje, la posición de la Demandada sobre la Disposición IES y su interpretación evolucionó, como la propia Demandada admitió, y se alineó gradualmente con la posición de los EE. UU. Incluso ahora, estas posiciones son congruentes, pero no idénticas, por lo que designarlas como “*acuerdo*” iría demasiado lejos.
696. Lo mismo ocurre con la “*práctica*”. Una vez más, el Tribunal acepta que una práctica ulterior puede adoptar diversas formas, siempre que refleje el comportamiento de las partes contratantes “*en la aplicación del Tratado*”⁸²⁹. Dejando a un lado la cuestión de si un caso de interpretación congruente en el contexto de una controversia puede establecer una “*práctica*”, el Tribunal se enfrenta al problema de deducir qué “*acuerdo de las partes acerca de la interpretación [de la disposición]*” establecería dicha práctica.

⁸²⁷ Véase Anexo CL-243, Comisión de Derecho Internacional, Proyecto de conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, con comentarios, 2018, A/73/10, págs. 25-26: “*No obstante, la caracterización como ‘medios auténticos de interpretación’ de los acuerdos ulteriores y la práctica ulteriormente seguida por las partes en virtud del artículo 31, párrafo 3 a) y b), no implica que esos medios tengan necesariamente efectos concluyentes. [...] [L]os acuerdos ulteriores y la práctica ulterior por la que conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado no tienen que ser jurídicamente vinculantes. Esto se confirma en el proyecto de conclusión 10, párrafo 1. Así pues, cuando la Comisión señaló que un ‘acuerdo ulterior’ constituía ‘una interpretación auténtica por las partes que debe ser tomada en cuenta a efectos de la interpretación del tratado’, no fue tan lejos como para afirmar que esa interpretación fuera necesariamente concluyente en el sentido de prevalecer sobre los demás medios de interpretación’.* (Notas al pie omitidas)

⁸²⁸ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 54; Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 313.

⁸²⁹ Véase Anexo CL-243, Comisión de Derecho Internacional, Proyecto de conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, con comentarios, 2018, A/73/10, págs. 33-34.

697. *Tercero*, el Tribunal está consciente de las preocupaciones planteadas por el tribunal en el caso *Infinito Gold*, a saber, que aceptar los alegatos de los Estados Contratantes como un acuerdo interpretativo posterior al comienzo del arbitraje puede poner en peligro los derechos al debido proceso de los Demandantes⁸³⁰. En ese sentido, el Tribunal no puede aceptar la afirmación de la Demandada de que “*el sentido que Colombia y los Estados Unidos le atribuyeron al Artículo 22.2(b) del APC, como se desprende claramente de los travaux préparatoires, ha permanecido inalterado desde la fecha en que iniciaron las negociaciones del APC*”⁸³¹, ya que el caso mismo de la Demandada sobre la Disposición IES ha cambiado en el curso de este arbitraje. [Traducción del Tribunal]
698. Por estas razones, si bien evalúa con toda diligencia los alegatos tanto de la Demandada como de los EE. UU., el Tribunal no puede considerarlas un acuerdo ulterior o una práctica ulteriormente seguida de las Partes Contratantes conforme al Artículo 31(3) de la CVDT.

3.2. Interpretación conforme al Artículo 32 de la CVDT

699. Luego de haber interpretado el sentido corriente del Artículo 22.2(b) del APC, el Tribunal considera que sería útil recurrir a los medios complementarios de interpretación de tratados de conformidad con el Artículo 32 de la CVDT, tales como los antecedentes de la Disposición IES y los *travaux préparatoires* del APC, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del Artículo 31 de la CVDT.
700. Como se mencionó más arriba, que no fue controvertido entre las Partes, la redacción de la Disposición IES en el APC se basa en la práctica de tratados de los EE. UU. que ha evolucionado tras los fallos de la CIJ en los casos *Nicaragua* y *Plataformas Petrolíferas*. La anterior generación de tratados internacionales de comercio e inversión celebrados por los EE. UU. contenía cláusulas de excepción de seguridad esencial que difieren del Artículo 22.2(b) del APC en un aspecto fundamental: permitían a un Estado Contratante aplicar las medidas “*necesarias*” para la protección de sus intereses esenciales en materia de seguridad —y no las medidas que dicho Estado Contratante “*considerare necesarias*”.
701. Una disposición redactada de ese modo, a saber, el Artículo XXI del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación entre los EE. UU. y Nicaragua de 1956, fue la que la CIJ interpretó en el caso *Nicaragua*. Allí, la CIJ se basó en la falta de un sujeto definido en la oración para establecer que tenía jurisdicción para determinar si las medidas aplicadas

⁸³⁰ Anexo RL-207, *Infinito Gold Ltd. c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/14/5, Laudo, 3 de junio de 2021, ¶ 339.

⁸³¹ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 52.

por los EE. UU. eran “*necesarias*” en el sentido del tratado⁸³². En otras palabras, la CIJ rechazó la afirmación de los EE. UU. de que la excepción de seguridad esencial era una disposición autojuzgable.

702. La CIJ confirmó esta interpretación en relación con un tratado de redacción similar en el caso posterior de las *Plataformas Petrolíferas*⁸³³. Desde entonces, los tribunales de inversión y los académicos han seguido su ejemplo.
703. Siguiendo esta jurisprudencia de la CIJ, los EE. UU. adoptaron una nueva formulación para la siguiente generación de sus tratados internacionales y Modelos de TBI, a fin de incluir la cláusula “*que considere necesarias*” —con vistas a eliminar cualquier duda en cuanto al rol del Estado Contratante en la determinación de la necesidad de las medidas adoptadas bajo los auspicios de una disposición de excepción de seguridad esencial. Como lo demuestra la presentación de los EE. UU. de los extractos pertinentes de sus tratados de inversión que incluían excepciones relativas a los intereses esenciales en materia de seguridad, el Artículo 22.2(b) del APC —tratado negociado entre los años 2004 y 2006— es una disposición bastante típica dentro de la práctica de tratados de los EE. UU. posterior al cambio del paradigma *Nicaragua/Plataformas Petrolíferas*⁸³⁴.
704. Es decir, el Artículo 22.2(b) del APC contrasta con el lenguaje de la excepción de seguridad esencial interpretado por la CIJ en *Nicaragua* y debería interpretarse, *a contrario*, como una disposición autojuzgable.

⁸³² Anexo RL-152, *Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua c. los Estados Unidos de América)*, Corte Internacional de Justicia, Fallo - Fondo, 27 de junio de 1986, ¶ 222: “*Que el Tribunal es competente para determinar si las medidas adoptadas por una de las Partes están comprendidas en dicha excepción, se desprende también claramente a contrario del hecho de que el texto del Artículo XXI del Tratado no emplea la redacción que ya se encontraba en el Artículo XXI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio. Esta disposición del GATT, que contempla excepciones a la aplicación normal del Acuerdo General, estipula que el Acuerdo no debe interpretarse en el sentido de impedir a ninguna parte contratante adoptar cualquier medida que ‘considere necesaria para la protección de sus intereses esenciales de seguridad’, en ámbitos como la fisión nuclear, las armas, etc. El Tratado de 1956, por el contrario, habla simplemente de medidas ‘necesarias’, no de las que una parte considere como tales*”. [Traducción del Tribunal]

⁸³³ Anexo RL-156, *Plataformas Petrolíferas (República Islámica del Irán c. Estados Unidos de América)*, Corte Internacional de Justicia, Decisión - Excepción Preliminar, 12 de diciembre de 1996, ¶ 20.

⁸³⁴ Carta del Departamento de Estado de EE. UU. al Tribunal de fecha 20 de octubre de 2022. Véase también Tercera Audiencia, pág. 2384:3-8.

705. La intención de los EE. UU. también se desprende claramente de los *travaux préparatoires* del APC que se presentaron en el expediente. El acta de la IV Ronda de las negociaciones del APC refleja la declaración del representante de los EE. UU. en el sentido de que “[s]e trata de una excepción fuerte en casos de temas que tengan que ver con seguridad nacional. La invocación de esa excepción no está sujeta a la revisión del tribunal”⁸³⁵.

706. La Demandada afirma que su posición también fue claramente expresada durante las negociaciones y que era “idéntica” a la de los EE. UU.⁸³⁶. En sustento de esta proposición, la Demandada cita a su representante al analizar el *GATT* en los siguientes términos:

*“COL: es muy útil conocer cuáles son los elementos que incluye la definición de seguridad esencial, ese es el problema que seguridad esencial no está definido, en el capítulo de excepciones generales es del GATT, pero. Como [sic] está usada es self-judging exception, ningún panel va a decir nada, nadie va a dejar que eso pase pero debemos ser precavidos, voy a ver como podemos relacionarlo, seguridad esencial es lo que es, creo que en GATT nadie quiere definirlo”*⁸³⁷.

707. Al Tribunal le resulta difícil interpretar esta declaración como expresión concluyente de la intención de la Demandada en relación con el actual Artículo 22.2(b) del APC. En el mejor de los casos, refleja la lectura que hace la Demandada de una disposición del *GATT* redactada en términos similares, que se analiza con detalle más abajo. El uso de la palabra “panel” (seguramente un Grupo Especial de la OMC) respalda esa conclusión. El resto de las declaraciones citadas por la Demandada no aportan pruebas concluyentes cuál fue el entendimiento de la Demandada de la Disposición IES al momento de la celebración del APC⁸³⁸.

708. Por lo tanto, el Tribunal considera que los *travaux préparatoires* del APC junto con la práctica de tratados de los EE. UU. son concluyentes en cuanto a la posición de uno de los dos Estados Contratantes, en el mejor de los casos.

⁸³⁵ Anexo RL-254, Actas de las rondas de negociación del Acuerdo de Promoción Comercial Colombia-EE. UU., págs. 92-93 del PDF.

⁸³⁶ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 32. (Énfasis omitido)

⁸³⁷ Anexo RL-254, Actas de las rondas de negociación del Acuerdo de Promoción Comercial Colombia-EE. UU., pág. 134 del PDF.

⁸³⁸ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 59-60.

709. Este análisis respalda la interpretación de la Disposición IES conforme al Artículo 31 de la CVDT, tal como se desarrolló en la Sección F.I.3.1.

3.3. Efecto Práctico de la Interpretación del Artículo 22.2(b) del APC

710. Sobre la base de la interpretación del Artículo 22.2(b) del APC de conformidad con los Artículos 31 y 32 de la CVDT mencionados arriba, el Tribunal abordará, *en primer lugar*, si la Disposición IES es no justiciable (a). El Tribunal considerará *en segundo lugar* si la invocación de la Disposición IES lo priva de jurisdicción para revisar el fondo de la controversia (b). *En tercer lugar*, el Tribunal considerará si la Disposición IES simplemente limita los remedios a disposición de los inversionistas a la indemnización (c). *Por último*, el Tribunal evaluará el estándar de revisión de la invocación de la Disposición IES (en su caso) (d).

a) Disposición no justiciable

711. Según el argumento principal de la Demandada, el efecto de la Disposición IES es tal que un Estado Contratante puede optar por no respetar lo que, por lo demás, son obligaciones establecidas en el APC, con base en una determinación enteramente inmune al escrutinio.

712. El Tribunal no está de acuerdo en que la Disposición IES no sea justiciable, es decir, que “[su] invocación por un Estado Contratante prive al tribunal que conoce del asunto de la posibilidad de someter dicha invocación a cualquier valoración jurídica”⁸³⁹.
[Traducción del Tribunal]

713. *Primero*, simplemente, ni el Artículo 22.2(b) del APC ni su Nota al Pie 2 incluyen un lenguaje “no justiciable”.

714. Tal como señalaron los Demandantes, hay ejemplos de lenguaje de tratados que transmiten explícitamente la naturaleza no justiciable de una excepción de seguridad esencial. A modo de ejemplo, el Acuerdo General de Cooperación Económica India-Singapur establece en su Artículo 6.12(4):

“El presente Artículo se interpretará de conformidad con el entendimiento de las Partes sobre la no justiciabilidad de las excepciones de seguridad, tal como se establece en su intercambio de

⁸³⁹ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 20.

*cartas, que formará parte integrante del presente Acuerdo*⁸⁴⁰.
[Traducción del Tribunal]

715. El Anexo 5 del Intercambio de Cartas contemplado en este artículo establece, a su vez, lo siguiente:

*“[E]n lo que respecta a las controversias sometidas a arbitraje de conformidad con el párrafo 3(b) y/o el párrafo 3(c) del Artículo 6.21 del Acuerdo, cuando la Parte contendiente alegue como defensa que la medida presuntamente violatoria se encuentra dentro del ámbito de una excepción de seguridad, tal como se establece en el Artículo 6.12 del Acuerdo, cualquier decisión de la Parte contendiente adoptada sobre la base de tales consideraciones relativas a la seguridad será no justiciable, en el sentido de que ningún tribunal arbitral podrá revisar el fondo de tal decisión, aun cuando el procedimiento arbitral se refiera a la evaluación de cualquier reclamación de daños y/o compensación, o a la resolución de cualquier otro asunto sometido al tribunal”*⁸⁴¹.
[Traducción del Tribunal]

716. Más aún, en 2009, la propia Demandada firmó una Declaración Interpretativa Conjunta con la República de la India en relación con el Acuerdo para la Promoción y Protección de Inversiones entre Colombia e India, donde explícitamente aceptó la Nota 9 en el mismo sentido:

“Cuando la Parte Contratante alegue como defensa que la medida que presuntamente supone un incumplimiento de sus obligaciones en virtud del presente Acuerdo está destinada a la protección de sus ‘intereses esenciales en materia de seguridad’ [...] tal como se establece en el Artículo 13, cualquier decisión de dicha Parte Contratante adoptada sobre la base de tales consideraciones relativas a la seguridad será no justiciable, en el sentido de que ningún tribunal arbitral podrá revisar el fondo de tal decisión, aun cuando el procedimiento arbitral se refiera a la evaluación de cualquier reclamación de daños y/o compensación,

⁸⁴⁰ Anexo CL-210, Acuerdo General de Cooperación Económica India-Singapur, firmado el 29 de junio de 2005 y en vigor a partir del 1 de agosto de 2005, Art. 6.12(4). (Énfasis agregado)

⁸⁴¹ Anexo 5 del Intercambio de Cartas en virtud del Artículo 6.12(4) del Acuerdo General de Cooperación Económica India-Singapur. (Énfasis agregado)

*o a la resolución de cualquier otro asunto sometido al tribunal*⁸⁴².
[Traducción del Tribunal]

717. Cabe destacar que el TBI Colombia-India se encuentra entre los 13 acuerdos internacionales de inversión que la propia Demandada presentó para fundamentar su argumento de que el “*lenguaje del Artículo 22.2.b es único y deliberado*”⁸⁴³ [Traducción del Tribunal]. Bien que el Representante de los EE. UU. afirmó durante la Tercera Audiencia que el lenguaje del Acuerdo India-Singapur no tiene absolutamente nada que ver con la práctica de los EE. UU. en materia de tratados⁸⁴⁴, la práctica de tratados de la propia Colombia apunta a formulaciones divergentes en cuanto a la naturaleza (no) justiciable de las excepciones de seguridad esencial.
718. Esto es aún más cierto a la luz de los antecedentes de la Disposición IES y de disposiciones similares en la práctica de tratados de los EE. UU. El cambio de redacción en la práctica de tratados de los EE. UU. fue inducido a raíz del fallo de la CIJ en *Nicaragua* y el Tribunal debe tenerlo en cuenta.
719. *Segundo*, con base en sentido corriente de los términos del Artículo 22.2(b) del APC y de la Nota al Pie 2 analizada con detalle más arriba, el Tribunal considera que el proceso de invocación de la Disposición IES implica que *un tribunal determine* su aplicabilidad, lo que significa que la disposición no se aplica automáticamente.
720. *Tercero*, no hace falta mucho para reconocer que una Disposición IES interpretada como excepción no justiciable sería una herramienta omnipotente a disposición de un Estado, que podría menoscabar la seguridad jurídica y la previsibilidad para los inversionistas, que no son Parte Contratante del APC, pero son aquéllos a los que el APC pretende proteger.
721. Tal como observara el tribunal en el caso *Continental Casualty Company c. Argentina* (laudo argentino que un comité *ad hoc* dejó inalterado):

“Aunque una disposición como el Art. XI, como ya se ha indicado, implica naturalmente un margen de apreciación para la parte que la invoca, debe actuarse con cautela a la hora de permitir a una parte

⁸⁴² Nota 9 de la Declaración Interpretativa Conjunta con la República de la India relativa al Acuerdo para la Promoción y Protección de Inversiones entre la República de Colombia y la República de la India. (Énfasis agregado)

⁸⁴³ Dúplica de la Demandada, ¶ 33. Véase Anexo RL-149, Acuerdo para la Promoción y Protección de Inversiones entre la República de Colombia y la República de la India, 10 de noviembre de 2009.

⁸⁴⁴ Tercera Audiencia, págs. 2387:20-2388:8.

eludir unilateralmente sus obligaciones en virtud de un tratado en ausencia de indicaciones textuales o contextuales claras. Esto es especialmente cierto si la parte que invoca la naturaleza supuestamente discrecional de la exención puede, de este modo, excluir la cuestión, y, por lo tanto, la reclamación de una violación del tratado por parte del inversionista en contra del Estado receptor, de la revisión arbitral. Esto entraría en conflicto, en principio, con el acuerdo de las partes de que las controversias en virtud del TBI se resuelvan obligatoriamente mediante arbitraje, tanto entre un inversionista y el Estado receptor como entre las Partes Contratantes, según el caso”⁸⁴⁵. [Traducción del Tribunal]

722. Este Tribunal no se aventura —ni podría aventurarse— a negar a los Estados Contratantes su poder soberano para definir el alcance de una excepción a una obligación de derecho internacional en el tratado que celebran, a menos que dicha obligación fuera una norma del *ius cogens*. Sin embargo, el Tribunal está convencido que los Estados Contratantes deben hacerlo de manera explícita e inequívoca. De lo contrario, una excepción de seguridad esencial puede convertirse en lo que el Comité de Inversiones de la OCDE describió como una “*cláusula de escape*”⁸⁴⁶. [Traducción del Tribunal]
723. En ausencia de un lenguaje claro e inequívoco a tal efecto, el Tribunal no puede colocar las obligaciones de derecho internacional de los Estados Contratantes, que de otro modo serían vinculantes, en una caja de incertidumbre de Schrödinger.

⁸⁴⁵ Anexo CL-062, *Continental Casualty Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/9, Laudo, 5 de septiembre de 2008, ¶ 187.

⁸⁴⁶ Véase Public Order and Essential Security Interests under the OECD National Treatment Instrument, Aclaración del Comité de Inversiones reproducida en National Treatment of Foreign-Controlled Enterprises, OECD, 2005: “*La Declaración excluye del ámbito de aplicación del instrumento de Trato Nacional las medidas necesarias para mantener el orden público y los intereses esenciales en materia de seguridad. La interpretación de estos conceptos depende del contexto específico en el que se apliquen y puede evolucionar con el tiempo en función de las circunstancias. Sin embargo, estas disposiciones deben aplicarse con cautela, teniendo en cuenta los objetivos del instrumento, y no deben constituir una cláusula general de escape de los compromisos de los gobiernos adherentes. En determinadas circunstancias, puede interpretarse que el orden público y la seguridad incluyen la salud pública. Asimismo, las medidas adoptadas por motivos económicos, culturales o de otra índole deben identificarse como tales y no deben ser resguardadas por una interpretación excesivamente amplia del orden público y de los intereses esenciales en materia de seguridad*”. (Énfasis agregado) [Traducción del Tribunal]

724. De tal manera, el Tribunal considera que el Artículo 22.2(b) del APC y su Nota al Pie 2, distan del lenguaje expreso que exime a las medidas adoptadas en virtud de la Disposición IES de cualquier revisión por parte de un tribunal tras haber sido invocada. Dadas las consecuencias tan trascendentes de permitir a un Estado eludir sus obligaciones de derecho internacional, el Tribunal tiene la cautela de no interpretar la Disposición IES en el sentido de conceder más discrecionalidad al Estado que aquella que las Partes acordaron expresamente al momento de la celebración del APC.
725. Por estas razones, el Tribunal determina que el Artículo 22.2(b) no es una disposición no justiciable.
- b) Falta de jurisdicción
726. Aunque en ocasiones se entrelazaba con el argumento principal de la Demandada sobre no justiciabilidad, la Demandada subsidiariamente argumentó, con base en el sentido corriente del Artículo 22.2(b) del APC —como disposición autojuzgable— y los *travaux préparatoires* del APC, que la Disposición IES priva al Tribunal de jurisdicción⁸⁴⁷.
727. En gran medida por las mismas razones analizadas arriba, el Tribunal no está convencido de que el Artículo 22.2(b) opere para excluir la jurisdicción de un tribunal.
728. *Primero*, el sentido corriente del artículo 22.2(b) del APC y, en concreto, de la Nota al Pie 2 sugieren que hay lugar para que un tribunal arribe a determinadas conclusiones. Tal como se analizó previamente, el Tribunal reconoce la naturaleza autojuzgable de algunos de los elementos de la Disposición IES —pero no está convencido de que esto se traduzca en privar completamente al Tribunal de su *Kompetenz-Kompetenz*. El Tribunal puede deferir al Estado para establecer si las medidas adoptadas son “*necesarias*” para promover el interés de seguridad declarado, pero ese no es el fin de la investigación.
729. *Segundo*, tal como se ha explicado anteriormente en la Sección F.I.3.2., los *travaux préparatoires* citados por la Demandada no son concluyentes en cuanto al efecto que Artículo 22.2(b) del APC busca.

⁸⁴⁷ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 29: “*Todos los términos de la disposición reflejan expresamente la naturaleza discrecional de la excepción, no dejando ninguna duda de que el Estado que invoca la excepción es el único juez de si se cumplen las condiciones para que se aplique la Excepción de Seguridad Esencial*” [Traducción del Tribunal]; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 31-32.

730. *Por último*, privar a este Tribunal de jurisdicción tendría el mismo efecto que declarar la Disposición IES no justiciable en términos de los riesgos a la seguridad jurídica y la previsibilidad para los inversionistas en virtud del APC.

c) Limitación de los remedios disponibles

731. Desde que la Demandada invocó el Artículo 22.2(b) del APC, los Demandantes sostuvieron que la “*invocación [por parte de la Demandada] de la Disposición sobre Seguridad Esencial no tiene efecto práctico alguno en el rol de este Tribunal*” dado que “[n]i el Artículo 22.2(b) ni su nota al pie siquiera mencionan, y mucho menos restringen, la jurisdicción o la responsabilidad, y, por lo tanto, la disposición no las afecta a ninguna”⁸⁴⁸. [Traducción del Tribunal]

732. Por el contrario, argumentan los Demandantes, la función de la Disposición IES consiste simplemente en excluir la restitución del ámbito de los remedios que el Tribunal tiene a su disposición, es decir, se trata de “*una ‘excepción’ a la regla general que permite a los tribunales de inversión otorgar la restitución*”⁸⁴⁹ [Traducción del Tribunal]. En otras palabras, aunque la Demandada pueda invocar la Disposición IES, ello no la exime de la obligación de compensar a los Demandantes por haber violado el capítulo de inversión del APC⁸⁵⁰.

733. Los argumentos de los Demandantes no convencen al por cuatro razones.

734. *Primero*, esta lectura del Artículo 22.2(b) del APC no refleja lo que generalmente se entiende como el funcionamiento de una excepción de seguridad esencial⁸⁵¹. La redacción “*Ninguna disposición de este Acuerdo se interpretará en el sentido de: [...] (b) impedir*” —a diferencia de, por ejemplo, “*Un tribunal constituido en virtud del Capítulo 10 no*

⁸⁴⁸ Respuesta Preliminar de los Demandantes a la Nueva Defensa de Seguridad Esencial de Colombia, ¶¶ 9-10.

⁸⁴⁹ Escrito de los Demandantes sobre Tratados de los EE. UU. y ██████████, ¶ 37.

⁸⁵⁰ Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 303.

⁸⁵¹ Véase, por ejemplo, Anexo RL-216, Stephan Schill y Robyn Briese, “*If the state Considers’: Self-Judging Clauses in International Dispute Settlement*”, 13 Max Planck Yearbook of United Nations Law 2009, pág. 67: “*En el nivel más general, las cláusulas discrecionales tienen la función de permitir a un Estado emprender una cooperación internacional sobre la base de obligaciones internacionales vinculantes, conservando al mismo tiempo la facultad de sustraerse de dichas obligaciones en determinadas circunstancias, con mayor frecuencia si el Estado determina que ello perjudicaría su soberanía, seguridad, orden público o, más en general, sus intereses esenciales. Constituye una válvula de seguridad para conciliar la cooperación internacional y la preferencia ocasional de los Estados por el unilateralismo dentro de los regímenes de cooperación*”. [Traducción del Tribunal]

puede impedir”— apunta a una excepción al ámbito general del APC, y no solo al Artículo 10.26 del APC, que establece los remedios que puede otorgar un tribunal. En opinión de este Tribunal, se requeriría un lenguaje contractual claro para limitar esta disposición a una exclusión selectiva de un remedio específico. Además, ninguna disposición del Capítulo 22 del APC sugeriría la interpretación tan estrecha del título del Capítulo “*Excepciones*” que proponen los Demandantes.

735. *Segundo*, esto no encaja con los antecedentes de la Disposición IES —y de disposiciones de redacción similar en la práctica de tratados de los EE. UU.—, como se ha analizado en la Sección F.I.3.2. Parece muy poco verosímil que la intención de los Estados contratantes de elaborar una excepción tan específica al régimen de remedios no haya dejado rastro en ninguno de los debates en torno del APC.

736. *Tercero*, en opinión del Tribunal y como lo ha desarrollado arriba, el funcionamiento de la Disposición IES es tal que excluye la ilicitud de las medidas subyacentes. En ese sentido, no se trata de una “*carta de inmunidad*”⁸⁵², como la describen los Demandantes —en caso de una invocación efectiva, el Tribunal no está obligado a realizar la declaración subyacente de ilicitud, de la que la Demandada quedaría entonces “*liberada*”. [Traducción del Tribunal]

737. La indemnización que solicitan los Demandantes debe seguir a una declaración de ilicitud, tal como se refleja en el Artículo 31(1) de los Artículos de la CDI:

*“El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito”*⁸⁵³.

738. Del mismo modo, el Artículo 10.26(1) del APC condiciona el otorgamiento de daños pecuniarios y los intereses que procedan y/o la restitución de la propiedad a que se dicte determinación “*desfavorable al demandado*”.

739. Sobre el particular, el Tribunal determina que la comparación con la indemnización derivada de una expropiación es improcedente, ya que la indemnización es una de las condiciones explícitas de la expropiación lícita⁸⁵⁴.

740. *Por último*, el Tribunal determina que el *effet utile* del Artículo 22.2(b) sería casi inexistente si un Estado pudiera seguir aplicando las medidas en violación del APC, pero

⁸⁵² Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 297.

⁸⁵³ Anexo CL-025, Comisión de Derecho Internacional, Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos con Comentarios, 2001, Art. 31.

⁸⁵⁴ Respuesta Preliminar de los Demandantes a la Nueva Defensa de Seguridad Esencial de Colombia, ¶ 16.

se le exigiera el pago de una indemnización por hacerlo. Específicamente en caso de una expropiación ilícita, la reclamación que los Demandantes han impulsado en este arbitraje, el Tribunal no ordenaría la restitución de los bienes expropiados a los Demandantes — sino que ordenaría una indemnización. Llevada la interpretación de los Demandantes del Artículo 22.2(b) a su máxima expresión, el efecto de invocar y no invocar la Disposición IES sería idéntico.

741. Por lo tanto, el Tribunal determina que el Artículo 22.2(b) del APC no es una mera excepción al régimen de remedios previsto en el APC. Si se invoca correctamente, exceptúa las medidas adoptadas por la Demandada del ámbito de aplicación del APC, y la investigación del Tribunal no llega a establecer la ilicitud de las acciones de la Demandada (si la hubiere) —y mucho menos a otorgar indemnización.

d) Revisión Limitada

742. Cabe destacar que, a diferencia de las tres teorías de interpretación “principales” propuestas por las Partes y que el Tribunal ha analizado arriba, ambas Partes parecen estar de acuerdo en la interpretación “alternativa” del Artículo 22.2(b) del APC: a saber, que permite una forma limitada de revisión por parte de un tribunal de inversión⁸⁵⁵. Ambas Partes han debatido ampliamente el estándar y las implicaciones de dicha revisión.

743. A pesar de haber concluido que el Artículo 22.2(b) del APC no es “*immune al escrutinio de los tribunales de arbitraje*”, tal como sugiere la Demandada⁸⁵⁶, el Tribunal está consciente de su mandato limitado a la luz de la naturaleza autojuzgable de la Disposición IES [Traducción del Tribunal]. Por consiguiente, se examinará, en primer lugar, el estándar de revisión apropiado para la invocación del Artículo 22.2(b) del APC por parte de la Demandada.

744. El Tribunal reconoce que el estándar de revisión aplicable a las excepciones de seguridad esencial es una cuestión que dista mucho de estar resuelta en el derecho internacional de inversión.

745. En su Dúplica, la postura subsidiaria de la Demandada —con referencia al laudo dictado en *CMS c. Argentina*— era que el Tribunal debía limitarse a una revisión de buena fe:

“La Demandada solicita al Tribunal que tome debida nota de la clara intención de los Estados parte del APC Colombia-EE. UU. en este

⁸⁵⁵ Véanse, por ejemplo, Dúplica de la Demandada, ¶¶ 43, 57; Respuesta Preliminar de los Demandantes a la Nueva Defensa de Seguridad Esencial de Colombia, ¶ 49.

⁸⁵⁶ Dúplica de la Demandada, ¶ 24.

*sentido, y se abstenga de resolver esta controversia en virtud del Artículo 22.2.b del APC Colombia-EE. UU. La Demandada sostiene que el alcance de la revisión por parte del Tribunal de la invocación de la excepción por parte de Colombia se circunscribe estrictamente al examen que consiste en determinar si la excepción de seguridad esencial del Artículo 22.2.b ha sido invocada de buena fe por Colombia*⁸⁵⁷. [Traducción del Tribunal]

746. La Demandada subsecuentemente ha empleado distintas formas para describir el estándar de revisión que debe seguir el Tribunal, a saber, que “*el Procedimiento de Extinción de Dominio encaja perfectamente en el ámbito de aplicación del Artículo 22.2(b) del APC, de modo que el inicio del Procedimiento de Extinción de Dominio en el presente caso no constituye un incumplimiento de las obligaciones internacionales de la Demandada en virtud del APC*” o “*un criterio prima facie*”⁸⁵⁸ [Traducción del Tribunal]. Al mismo tiempo, la Demandada aún mantenía que la Disposición IES había sido invocada de buena fe⁸⁵⁹.
747. En general, los Demandantes han aceptado la revisión de buena fe como el estándar jurídico pertinente⁸⁶⁰.
748. En cualquier caso, el Tribunal observa que la profundidad y la amplitud de la investigación sugeridas por ambas Partes parecen estar en un espectro limitado, lo que implica algún tipo de revisión superficial. En aras de facilitar la referencia y sin pretender ofrecer una definición concluyente, el Tribunal considera que una revisión de buena fe —estándar respaldado por la jurisprudencia y la doctrina— es suficientemente equilibrada para garantizar la correcta aplicación del Artículo 22.2(b) del APC sin infringir su naturaleza autojuzgable.
749. La revisión de buena fe ha sido desarrollada especialmente por la CIJ en una línea de jurisprudencia referida a los Estados que ejercen sus facultades discrecionales basadas en tratados, que incluye los fallos en *Nicaragua* y las *Plataformas Petrolíferas* analizados arriba. En *Guinea Ecuatorial c. Francia*, como parte de un análisis jurídico no relacionado al amparo de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, la CIJ acentuó este principio:

⁸⁵⁷ Dúplica de la Demandada, ¶ 43 (énfasis agregado, nota al pie omitida). Véase también Carta de los Demandantes de 7 de marzo de 2022, ¶ 29.

⁸⁵⁸ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 12, 63.

⁸⁵⁹ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 19, 98.

⁸⁶⁰ Escrito de los Demandantes sobre Tratados de los EE. UU. y [REDACTED], Sección I.D.

“El Tribunal ha declarado en repetidas ocasiones que, cuando un Estado posee una facultad discrecional en virtud de un tratado, dicha facultad debe ejercerse razonablemente y de buena fe (véanse los casos de los Derechos de los nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos (*Francia c. Estados Unidos de América*), sentencia, I.C.J. Recueil 1952, p. 212; *Ciertas cuestiones de asistencia judicial en materia penal* (*Yibuti c. Francia*), sentencia, I.C.J. Recueil 2008, p. 229, párrafo 145)”⁸⁶¹. [Traducción del Tribunal]

750. Del mismo modo, en *Djibouti c. Francia*, la CIJ sometió a una revisión de buena fe la facultad discrecional de Francia de negarse a prestar asistencia mutua en materia penal conforme al convenio correspondiente, si considera que la ejecución de la solicitud puede perjudicar sus intereses esenciales:

“La Corte comienza su examen del artículo 2 de la [Convención sobre Asistencia Mutua en Materia Penal entre Francia y Djibouti del 27 de septiembre de 1986] observando que, si bien es cierto, como afirma Francia, que los términos del artículo 2 otorgan a un Estado al que se ha presentado una solicitud de asistencia un margen de apreciación muy considerable, este ejercicio del margen de apreciación sigue estando sujeto a la obligación de buena fe codificada en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (véase *Ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia polaca*, Fondo, Sentencia n° 7, 1926, P.C.I.J., Serie A, p. 30, y *Zonas francas de Alta Saboya y del distrito de Gex*, Sentencia, 1932, P.C.I.J., Serie A/B, No. 46, p. 167; para la competencia de la Corte frente a disposiciones que otorgan amplia discreción, véase *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (*Nicaragua c. Estados Unidos de América*), Fondo, Sentencia, I.C.J. Reports 1986, p. 116, párrafo 222, y *Plataformas petrolíferas* (*República Islámica del Irán c. Estados Unidos de América*), Sentencia, I.C.J. Reports 2003, p. 183, párrafo 43)”⁸⁶². [Traducción del Tribunal]

⁸⁶¹ Anexo CL-225, *Inmunidades y Actuaciones Penales* (*Guinea Ecuatorial c. Francia*), Fallo, 11 de diciembre de 2020, ¶ 73. (Énfasis agregado)

⁸⁶² *Ciertas Cuestiones de Asistencia Mutua en Materia Penal* (*Djibouti c. Francia*), Fallo, 4 de junio de 2008, ¶ 145. (Énfasis agregado)

751. Para ello, la CIJ se basa en una norma *ajena* a los tratados objeto de revisión, a saber, el Artículo 26 de la CVDT, que sirve de “prueba de comprobación” básica sobre el cumplimiento por parte de los Estados de sus obligaciones de derecho internacional:

*“Artículo 26. ‘Pacta sunt servanda’
Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas
de buena fe”⁸⁶³.*

752. Los tribunales de arbitraje de inversión también están familiarizados con la revisión de buena fe de las facultades discrecionales del Estado.

753. Al determinar que la disposición del TBI Argentina-EE. UU. en cuestión no era autojuzgable, el tribunal en el caso *LG&E c. Argentina* observó, en *obiter*, lo siguiente:

“En todo caso, si el Tribunal concluyera que la disposición es self-judging las decisiones tomadas por Argentina estarían sujetas a la revisión bajo el parámetro de la buena fe [...]”⁸⁶⁴.

754. Del mismo modo, el tribunal en el caso *Continental c. Argentina* se refirió a una revisión de buena fe en un supuesto hipotético:

“Si el Art. XI otorgara discrecionalidad irrestricta a una parte para invocarlo, de buena fe, a fin de eximir de cualquier escrutinio por parte de un tribunal a una medida en particular que el inversionista afirma que ha violado sus derechos en virtud del tratado, entonces ese tribunal se vería impedido de seguir adentrándose en el fondo, luego de haber reconocido que una crisis económica como la experimentada por Argentina en el período comprendido entre 2001 y 2002 reunía los requisitos necesarios conforme al Art. XI”⁸⁶⁵. [Traducción del Tribunal]

755. Si bien la Disposición IES es autojuzgable, el Tribunal no está de acuerdo con la proposición de que corresponde únicamente a los Estados parte del APC garantizar que la disposición se invoque de buena fe y, en última instancia, que el otro Estado parte sea

⁸⁶³ Anexo CL-187, CVDT, Art. 26.

⁸⁶⁴ Anexo CL-045, *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. y LG&E International Inc. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/1, Decisión sobre Responsabilidad, 3 de octubre de 2006, ¶ 214.

⁸⁶⁵ Anexo CL-062, *Continental Casualty Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/9, Laudo, 5 de septiembre de 2008, ¶ 182.

el juez de la correcta invocación de la Disposición IES, como argumentan los EE. UU.⁸⁶⁶. Esta interpretación no encuentra sustento en el texto del Artículo 22.2(b) del APC y, tomada en su máxima expresión, conduce a los mismos riesgos a la seguridad jurídica a expensas de los inversionistas extranjeros, como se ha descrito arriba.

756. Por lo tanto, el Tribunal llevará a cabo una revisión limitada de si la Demandada invocó la Disposición IES de buena fe.

4. Aplicación del Artículo 22.2(b) del APC

757. Habiendo considerado el sentido corriente de los términos del Artículo 22.2(b) del APC a la luz del objeto y fin del Tratado, complementado por herramientas interpretativas externas, cuando corresponde, el Tribunal procederá a aplicar su entendimiento de la Disposición IES a las circunstancias del presente caso.

758. Los Demandantes plantean dos argumentos principales para demostrar que el Artículo 22.2(b) no fue, de hecho, planteado por la Demandada de buena fe: (i) la articulación por parte de la Demandada de su interés esencial en materia de seguridad no cumplía con el estándar, ya que ésta había invocado en forma previa “*precisamente el mismo interés como uno que protegía el bienestar público, no la seguridad esencial*”; y (ii) el interés esencial en materia de seguridad declarado por la Demandada “*no tiene ninguna conexión verosímil con el Procedimiento de Extinción de Dominio*”, ya que este último no ha tenido como objetivo el producto del presunto delito o los delincuentes —y, por el contrario, sólo ha tenido como objetivo la inversión de los Demandantes⁸⁶⁷. [Traducción del Tribunal]

759. El Tribunal procederá a analizar los extremos de la Disposición IES más adelante.

a) Medidas

760. No es materia de controversia entre las Partes que las medidas que adoptó la Demandada, es decir, el Procedimiento de Extinción de Dominio incoado en 2016, constituye una “*medida*” en el sentido del Artículo 22.2(b) del APC.

761. Además, como se ha demostrado arriba, la interpretación del Artículo 22.2(b) del APC lleva a la conclusión de que el Estado dispone de amplia discrecionalidad a la hora de adoptar las medidas “*que considere*” necesarias.

⁸⁶⁶ Tercera Audiencia, págs. 2389:1-9, 2393:4-14.

⁸⁶⁷ Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 298.

762. En el presente caso, las medidas adoptadas contra los Demandantes fueron implementadas por las autoridades ejecutivas conforme a la Ley de Extinción de Dominio. Estas medidas están ahora sujetas a la revisión de los tribunales colombianos.

763. La Demandada declaró lisa y llanamente que “considera que el Procedimiento de Extinción de Dominio es una medida necesaria [...] *No se puede negar la necesidad del Procedimiento de Extinción de Dominio en la lucha contra las organizaciones criminales, el narcotráfico y el lavado de activos en Colombia, máxime cuando el Estado colombiano inicia un Procedimiento de Extinción de Dominio para impedir que una organización criminal transnacional como la Oficina de Envigado continúe operando en el país*”⁸⁶⁸. En su Dúplica, la Demandada describe el Procedimiento de Extinción de Dominio como “una de las medidas más importantes de las que dispone la legislación colombiana para luchar contra la delincuencia organizada, el narcotráfico y el lavado de activos en Colombia” y una “herramienta por excelencia en la investigación y posterior sanción de una de las principales organizaciones criminales que ha supuesto un riesgo para los intereses esenciales en materia de seguridad del Estado colombiano durante décadas”⁸⁶⁹. [Traducción del Tribunal]

b) Interés Esencial en Materia de Seguridad

(i) Definición de Interés Esencial en Materia de Seguridad

764. Tal como se demostró en la Sección F.I.3.1.a)(ii), un interés esencial en materia de seguridad puede referirse a intereses soberanos fuera del ámbito de la integridad territorial o la seguridad militar, como la seguridad ambiental y la estabilidad económica.

765. En el caso que nos ocupa, el Tribunal está convencido de que los intereses invocados por la Demandada “*para luchar contra el crimen organizado, el lavado de activos y el narcotráfico, protegiendo así, en última instancia, a su población de las amenazas de los grupos paramilitares y marginales que han asolado el país durante años*”⁸⁷⁰ están relacionados directamente con la seguridad pública, la seguridad nacional y la estabilidad

⁸⁶⁸ Dúplica de la Demandada, ¶¶ 52-53. (Énfasis agregado)

⁸⁶⁹ Dúplica de la Demandada, ¶ 10.

⁸⁷⁰ Dúplica de la Demandada, ¶ 55. Véase también Réplica de la Demandada a la Solicitud de los Demandantes de 7 de Marzo de 2022, pág. 5: “[La Demandada] planteó la Excepción, de buena fe, sólo después de que salieran a la luz nuevos acontecimientos junto con nueva información, haciendo patente que lo que está en juego en este procedimiento es la capacidad de Colombia de ejercer su potestad soberana en materia penal para luchar contra las actividades de una organización criminal cuyos miembros, incluidos los de más alto rango, han poseído sucesivamente el Inmueble Meritage y han participado en operaciones de lavado de activos que impregnan sus traspasos hasta el presente”. [Traducción del Tribunal]

socioeconómica de Colombia y, por lo tanto, constituyen intereses esenciales en materia de seguridad. [Traducción del Tribunal]

766. Este Tribunal aprecia la seriedad con la que la Demandada toma y debe tomar las políticas dirigidas a combatir el crimen organizado y el narcotráfico. En consecuencia, el Tribunal no considera que exista duda alguna de que —en principio— éstas puedan invocarse de buena fe como intereses esenciales en materia de seguridad de la Demandada. Los Demandantes no disputan esta cuestión en sí misma —lo que disputan es sólo la pertinencia de estos objetivos para este caso concreto.
767. Uno de los dos argumentos principales de los Demandantes contra la invocación de la Disposición IES por parte de la Demandada es que ésta “*no articuló de buena fe el interés esencial en materia de seguridad*”⁸⁷¹. Según los Demandantes, la Demandada sólo “*reetiquetaron*” el interés en combatir el crimen organizado como interés esencial en materia de seguridad detrás haberlo caracterizado inicialmente como un “*objetivo legítimo de bienestar público*”⁸⁷². [Traducción del Tribunal]
768. La Demandada no disputa que había iniciado el Procedimiento de Extinción de Dominio debido a las “*sospechas existentes sobre los propietarios del Inmueble Meritage, y la forma como el lote fue traspasado a lo largo de los años*” [Traducción del Tribunal] —y que sólo lo designó apropiado para la protección de un interés esencial en materia de seguridad tras haber descubierto [REDACTED] Empero, la Demandada sostiene que el momento pertinente para valorar el interés esencial en materia de seguridad es la invocación de la Disposición IES⁸⁷⁴.
769. Habiendo abordado la temporalidad de la invocación del Artículo 22.2(b) del APC en la Sección F.I.1., el Tribunal examinará ahora si la designación por la Demandada de sus esfuerzos para luchar contra la delincuencia organizada y el narcotráfico como su interés esencial en materia de seguridad en el sentido del Artículo 22.2(b) del APC a los efectos del presente arbitraje resiste una revisión de buena fe. El Tribunal determina que sí resiste tal revisión.

⁸⁷¹ Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 335.

⁸⁷² Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶¶ 298, 335.

⁸⁷³ [REDACTED]

⁸⁷⁴ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 91.

770. Recordemos que la Demandada hizo referencia a su marco legislativo y a sus acciones de aplicación de la ley para combatir el crimen organizado desde el inicio de este arbitraje⁸⁷⁵. De hecho, la Ley de Extinción de Dominio, que constituye el núcleo de las medidas impugnadas, tiene por objeto perseguir el producto de las actividades de narcotráfico y obstaculizar el traspaso a terceros de los bienes adquiridos con dicho producto⁸⁷⁶. Es decir, el interés de la Demandada por luchar contra la delincuencia organizada —atacando el producto obtenido por ella— está arraigado en la Ley de Extinción de Dominio y ha estado presente desde la introducción de las medidas de extinción de dominio contra los Demandantes.
771. Si la Demandada ha renunciado a su derecho a *designar* este interés como interés esencial en materia de seguridad en el sentido del APC por no haberlo hecho *antes* es una cuestión diferente. La Demandada argumenta que invocó la Disposición IES de buena fe luego de haber acumulado suficientes pruebas de que la cadena de titulación del Proyecto Meritage se conectaba presuntamente con los miembros de la Oficina de Envigado⁸⁷⁷. Los Demandantes rechazan estos razonamientos como “*nada más que una revisión táctica*” o un mero pretexto⁸⁷⁸. [Traducción del Tribunal]
772. El Tribunal no puede pronunciarse sobre las consideraciones tácticas de la Demandada en este arbitraje. No obstante, el Tribunal considera necesario examinar el curso del procedimiento y el contexto en el que la Demandada invocó la Disposición IES. Sobre la base del expediente presentado por las Partes —y sin entrar en el fondo del asunto—, el Tribunal observa que existe una delimitación clara entre el inicio del Procedimiento de Extinción de Dominio relativo al Proyecto Meritage y la invocación de la Disposición IES sobre la base de nuevas investigaciones penales sobre el mismo proyecto y las personas implicadas.
773. El Tribunal acepta el argumento de la Demandada de que las investigaciones penales complejas son “*evolutivas por definición*”, ya que ciertos hechos y circunstancias salen a la luz en fases posteriores a la adopción de las medidas iniciales⁸⁷⁹. No es improbable que estos nuevos hechos puedan suscitar nuevas y mayores preocupaciones *vis-à-vis* los

⁸⁷⁵ Véase, por ejemplo, Memorial de Contestación de la Demandada, Sección IV.A.2(i)(a).

⁸⁷⁶ Anexo C-003, Ley de Extinción de Dominio, Art. 15. Véase, por ejemplo, Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶ 17.

⁸⁷⁷ Véase Memorial de Contestación de la Demandada, ¶¶ 153-155, 159-160, 164-165, 167, 193, 632; Dúplica de la Demandada, ¶¶ 57, 88, 101-104, 113, 118, 123 y ss., 370-371, 408, 594.

⁸⁷⁸ Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 335; Escrito de los Demandantes sobre Tratados de los EE. UU. y ██████████, ¶ 55.

⁸⁷⁹ ██████████

intereses esenciales en materia de seguridad. En el presente caso, [REDACTED] fueron posteriores —aunque no ajenas a ellas— a las medidas iniciales adoptadas contra los Demandantes. Más aún, tanto [REDACTED] como los procedimientos judiciales relacionados en los que se impugnan las medidas siguen en trámite.

(ii) Alcance del Interés Esencial en Materia de Seguridad

774. En cuanto al alcance del interés esencial en materia de seguridad, las Partes han analizado si la excepción de buena fe en virtud de la Ley de Extinción de Dominio puede influir en la definición de interés esencial en materia de seguridad en el presente caso. En otras palabras, si la Ley de Extinción de Dominio prevé una excepción a la excepción prevista en el APC.

775. Los Demandantes alegaron que la Demandada ha concretado su interés esencial en materia de seguridad en el ámbito de la lucha contra el narcotráfico por medio de la Ley de Extinción de Dominio y, al hacerlo, ha previsto una excepción de adquisición *bona fide*. Tal como explican los Demandantes:

“[U]no es que a la hora de definir lo que es su Interés de Seguridad Esencial tiene forzosamente que ser que al tratar de narcotráfico también es preciso reconocer la excepción que está contenida en la legislación nacional porque si no, no sería una definición de buena fe de lo que es el interés de seguridad esencial. Y este es uno de los brazos, digamos, de este tipo de test, de análisis. [...]. En un análisis de buena fe [...] el Tribunal, debe[] aceptar y, al expresar esa excepción de seguridad en la lucha contra el narcotráfico, el derecho en sí reconoce esta excepción para los terceros de buena fe. Y luego evaluar si el señor Seda y los demás inversores eran inversores de buena fe o no[...]”⁸⁸⁰.

776. Por otro lado, la Demandada sostiene que el Tribunal no debe evaluar la excepción dentro de la excepción por dos razones.

777. *Primero*, la Demandada aclara que no está invocando la *propia* Ley de Extinción de Dominio como excepción esencial de seguridad, ya que la ley tiene un alcance mucho más amplio y no se aplica exclusivamente a los asuntos de narcotráfico. Según la Demandada, *“la seguridad esencial no es la ley en sí. [...] [E]s en concreto la implicación*

⁸⁸⁰ Tercera Audiencia, págs. 2596:5-14; 2609:20-2610:1-4.

de ese proceso en sí que afecta el blanqueo de activos para beneficio de los narcotraficantes”⁸⁸¹.

778. *Segundo*, la Demandada alega que la Ley de Extinción de Dominio y la Disposición IES operan en dos planos diferentes: el nacional y el internacional, respectivamente. La Demandada argumenta que son los tribunales colombianos —a los que se han dirigido los Demandantes— los que tienen la facultad de determinar si los derechos de terceros de buena fe deben preservarse en virtud de la Ley de Extinción de Dominio. Por el contrario, el mandato de este Tribunal —con miras a la revisión de buena fe— consiste en determinar “*si los procesos de extinción de dominio que están en curso y si en este caso la invocación de Colombia es realmente para la protección de sus intereses de seguridad en la lucha contra el blanqueo de capitales y el narcotráfico [...]*”⁸⁸².
779. El Tribunal está consciente del hecho que, incluso si la Ley de Extinción de Dominio tiene un alcance más amplio, en la medida en que se refiere al narcotráfico y al crimen organizado, existe una superposición entre la sustancia de la ley y la sustancia del interés esencial en materia de seguridad que invoca la Demandada. Empero, el Tribunal sigue el argumento de la Demandada y está de acuerdo en que la Disposición IES es un instrumento de derecho internacional público que no está necesariamente definido o limitado por la Ley de Extinción de Dominio nacional de la Demandada.
780. La buena fe en la que se centra la investigación de este Tribunal es la de la Demandada al invocar la Disposición IES en virtud del APC. Teóricamente, si fuera indiscutido que los Demandantes adquirieron el Inmueble Meritage de buena fe con arreglo a la Ley de Extinción de Dominio, ello podría plantear la cuestión de si la Demandada podría invocar la Disposición IES de buena fe, teniendo en cuenta que su legislación nacional en materia de lucha contra el narcotráfico exime la extinción de dominio de bienes inmuebles adquiridos de buena fe. Como mínimo, en tal caso podría exigirse a la Demandada que especificara por qué esa excepción no sería aplicable a la Disposición IES.
781. Sin embargo, la cuestión de si los Demandantes adquirieron los bienes de buena fe en virtud de la Ley de Extinción de Dominio forma parte del fondo y es objeto de controversia en el presente procedimiento. Es importante destacar que esta cuestión precisa está actualmente en trámite ante la justicia colombiana para determinar el cumplimiento por parte de los Demandantes de las disposiciones de la legislación colombiana.

⁸⁸¹ Tercera Audiencia, pág. 2626:12-21.

⁸⁸² Tercera Audiencia, pág. 2629:1-7.

782. En estas circunstancias, el Tribunal no halla fundamento alguno para concluir que la Demandada identificó su interés esencial en materia de seguridad a los efectos del presente procedimiento de mala fe.

c) Nexo

783. Por último, tal como se analizó arriba, el Tribunal considera adecuado realizar un análisis de verosimilitud para determinar la conexión entre las medidas impugnadas y el interés esencial en materia de seguridad que invoca la Demandada. Esto refleja un equilibrio entre la naturaleza autojuzgable de la Disposición IES, que exige un alto nivel de discrecionalidad en la determinación por parte del Estado de la necesidad y del interés esencial de seguridad conexo, y el criterio de revisión de buena fe que ha adoptado el Tribunal.

784. En la Dúplica, la Demandada alegó sucintamente que había satisfecho de buena fe la conexión de verosimilitud⁸⁸³. Subsecuentemente, la Demandada profundizó en la conexión entre las medidas adoptadas contra los Demandantes y el interés esencial en materia de seguridad que se pretendía proteger:

“Recordemos que el Procedimiento de Extinción de Dominio sobre el Inmueble Meritage se inició, entre otros, con fundamente en el origen ilícito al haber sido inicialmente el inmueble propiedad de Iván López Vanegas, un narcotraficante, los traspasos espurios de la propiedad a través de testaferros, las múltiples irregularidades en las escrituras de compraventa y las transformaciones físicas y jurídicas del lote que exhibían las características propias del lavado de activos. Adicionalmente, se alegó que miembros de la Oficina de Envigado estaban involucrados en los sucesivos traspasos del inmueble. En el curso de este procedimiento se ha revelado plenamente la forma como se produjeron los traspasos ilegales, el mecanismo utilizado por los narcotraficantes y testaferros implicados en los traspasos para intentar ocultar el producto de actividades ilícitas de la acción del Estado y la identidad de los propietarios mismos del Inmueble Meritage con los que el Sr. Seda celebró un contrato de compraventa, y que son los fideicomitentes de Meritage”⁸⁸⁴. [Traducción del Tribunal]

⁸⁸³ Dúplica de la Demandada, ¶¶ 56-57.

⁸⁸⁴ Réplica de la Demandada a la Solicitud de los Demandantes de 7 de marzo de 2022, pág. 21 (nota al pie omitida).

785. Los Demandantes discrepan y argumentan que es precisamente la falta de “*nexo racional*” o “*conexión verosímil*” [Traducción del Tribunal] entre el Procedimiento de Extinción de Dominio y el interés esencial en materia de seguridad identificado lo que resulta fatal para la invocación del Artículo 22.2(b) del APC por parte de la Demandada⁸⁸⁵. Según los Demandantes, la falta de acusación penal contra los Demandantes, que daría credibilidad al Procedimiento de Extinción de Dominio, yuxtapuesta a la falta de acción contra el producto de las presuntas infracciones penales de los supuestos miembros de la Oficina de Envigado desacredita la conexión entre las medidas adoptadas contra ellos y el objetivo declarado de proteger a la población del crimen organizado⁸⁸⁶.
786. El Tribunal considera que el nexo entre las medidas promulgadas contra los Demandantes y el interés esencial en materia de seguridad invocado por la Demandada en el presente caso satisface el umbral de verosimilitud por tres motivos.
787. *Primero*, el Tribunal subraya que es bajo el criterio de revisión que ambas Partes aceptan en diferentes formulaciones. La conexión verosímil —o, para el caso, *prima facie* o racional— no requiere que el Tribunal establezca que las medidas adoptadas por la Demandada fueron la principal vía para combatir el crimen organizado, y mucho menos un instrumento único. Basta con que las medidas a primera vista *podieran* servir para este propósito, es decir, que no están “*tan alejadas o desvinculadas*” del objetivo declarado como para que la conexión resulte inverosímil [Traducción del Tribunal]. El hecho de que un Estado haya adoptado o no adoptado una medida diferente que admisiblemente pudiera estar más relacionada con el interés esencial en materia de seguridad declarado no es una consideración pertinente.
788. El Tribunal no puede a este respecto seguir el argumento de los Demandantes sobre los estándares jurídicos aplicables⁸⁸⁷. Pese a estar interconectados en el presente caso, son distintos los estándares jurídicos para (i) aplicar medidas de extinción de dominio al amparo de la Ley de Extinción de Dominio, (ii) iniciar una investigación penal conforme a la ley colombiana, y (iii) establecer un nexo verosímil entre las medidas de extinción de

⁸⁸⁵ Véase Respuesta Preliminar de los Demandantes a la Nueva Defensa de Seguridad Esencial de Colombia, ¶¶ 64, 57 y ss.; Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶¶ 298, 336.

⁸⁸⁶ Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 336; Refutación sobre Seguridad Esencial de los Demandantes, ¶¶ 4, 34.

⁸⁸⁷ Véase Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 336: “Y, en cualquier caso, una medida discriminatoria en la que los autores principales quedan impunes no puede ser una invocación de buena fe de una medida para supuestamente proteger el interés esencial de seguridad de un Estado”. [Traducción del Tribunal]

dominio y el interés esencial en materia de seguridad identificado por la Demandada a los efectos del Artículo 22.2(b) del APC⁸⁸⁸.

789.

[REDACTED]

790. Para reiterar, este Tribunal no es una corte penal —y en caso que determine que la Disposición IES es aplicable, ni siquiera se aventurará a revisar el fondo del caso. La única determinación a la que actualmente llega es si la Demandada invocó de buena fe o no el Artículo 22.2(b) del APC.

791. *Segundo*, la finalidad de una Disposición IES autojuzgable es, precisamente, conceder a un Estado cierta discrecionalidad para identificar preocupaciones esenciales de seguridad y para abordarlos, incluso mediante la ejecución de leyes. Tal como lo explicó más arriba, el Tribunal reconoce que la naturaleza de una investigación penal a gran escala es evolutiva. El mandato del Tribunal no es aconsejar a la Demandada sobre cómo llevar a cabo investigaciones penales, como los Demandantes le invitan a hacerlo⁸⁹¹ —cosa que el sistema de controles y equilibrios del derecho colombiano interno debe lograr.

792. *Por último*, el Tribunal determina que es verosímil que los Procedimientos de Extinción de Dominio conforme a la Ley de Extinción de Dominio que afectan a los bienes de los Demandantes —que está relacionados con otros procedimientos penales y de extinción de dominio— estén conectados con el interés de combatir el narcotráfico. En otras palabras, para establecer un nexo verosímil entre el Procedimiento de Extinción de Dominio y el interés esencial de seguridad de luchar contra el crimen organizado, este Tribunal no necesita establecer de manera concluyente que “[REDACTED] *eran propietarios de La Palma Argentina*” [Traducción del Tribunal]. Más bien, debe

⁸⁸⁸ Los procedimientos de Extinción de Dominio son autónomos e independientes de los procedimientos penales o de otro tipo o de cualquier declaración de responsabilidad. Véase Anexo C-003, Ley de Extinción de Dominio, Art. 18.

⁸⁸⁹ [REDACTED]

⁸⁹⁰ [REDACTED]

⁸⁹¹ Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 345.

asegurarse que es verosímil que el Procedimiento de Extinción de Dominio *pueda* estar relacionado con las investigaciones penales en contra de aquéllos, tal y como la Demandada alega. Si las medidas impugnadas hubieran estado totalmente desconectadas de las acciones de aplicación de la ley en la lucha contra el crimen organizado — geográficamente, temporalmente y en cuanto al número de personas implicadas—, el Tribunal tendría dificultades para encontrar el nexo. Sin embargo, habiendo sido informado ampliamente sobre el estado de las investigaciones penales, el Tribunal determina que es verosímil que las medidas adoptadas por la Demandada estén conectadas con el interés esencial en materia de seguridad que declaró⁸⁹².

793. Las Partes no disputan que el Inmueble Meritage mostraba rastros de un origen delictivo en su cadena de propiedad. Hasta septiembre de 2004, el Inmueble Meritage era propiedad de Iván López Vanegas, un narcotraficante convicto, a través de su empresa Inversiones Nueve (anteriormente, Sierralta López y Cía.)⁸⁹³. En el período comprendido entre 2004 y 2007, el Inmueble Meritage fue objeto de al menos diez transacciones inmobiliarias en las que participaron ocho dueños diferentes con título sobre el Inmueble Meritage en proporciones variables⁸⁹⁴. En 2012 se llevó a cabo una operación adicional entre

⁸⁹² [REDACTED]

⁸⁹³ Véase Anexo C-022, Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional para la Extinción de Dominio, Resolución de Medidas Cautelares, 22 de julio de 2016; Anexo C-031, Solicitud de Información de Corficolombiana a la Unidad Nacional para la Extinción de Dominio y Contra el Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación, 22 de agosto de 2013; Anexo C-036, *United States v. Lopez-Vanegas*, 493 F.3d 1305 (11th Cir. 2007), 26 de julio de 2007; Anexo C-130, Denuncia de Iván López Vanegas ante la Fiscalía 24, 3 de julio de 2014; Anexo C-173, Concepto Jurídico de Wilson Alejandro Martínez Sánchez, 13 de septiembre de 2016; Anexo R-003, Escritura No. 2589, 5 de diciembre de 1989; Anexo R-008, Escritura No. 1554, 12 de agosto de 1994.

⁸⁹⁴ Véase Anexo C-022, Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional para la Extinción de Dominio, Resolución de Medidas Cautelares, 22 de julio de 2016; Anexo C-023, Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional para la Extinción de Dominio, Fijación de la Pretensión, 25 de enero de 2017; Anexo C-030, Estudio de Títulos y Complementación de Otero & Palacio, 7 de marzo y 23 de julio de 2013; Anexo C-031, Solicitud de Información de Corficolombiana a la Unidad Nacional para la Extinción de Dominio y Contra el Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación, 22 de agosto de 2013; Anexo C-037, Acción de Tutela de López Vanegas, 6 de mayo de 2016; Anexo C-067, Carta de Michael J. Burdick a Aimer Fredy Alonso Triana, 21 de noviembre de 2016; Anexo C-080, Escritura No. 1762, 16 de septiembre de 2004; Anexo C-081, Escritura No. 738, 29 de abril de 2005; Anexo C-130, Denuncia de Iván López Vanegas ante la Fiscalía 24, 3 de julio de 2014; Anexo R-018, Escritura No. 2834, 7 de septiembre de 2006; Anexo R-019, Escritura No. 3338, 4 de octubre de 2006; Anexo R-020, Escritura No. 1992, 4 de septiembre de 2007.

Inversiones Aler y La Palma⁸⁹⁵. En 2014, el Inmueble Meritage fue incluido en una investigación de extinción de dominio sobre inmuebles vinculados al Sr. Restrepo Santamaría, miembro de la organización criminal Oficina de Envigado⁸⁹⁶.

794.

[REDACTED]

[REDACTED] No obstante, el Tribunal observa que las pruebas presentadas, junto con los hechos no controvertidos en cuanto a la cadena de propiedad del Inmueble Meritage, constituyen un nexo suficientemente verosímil entre las medidas adoptadas por la Demandada en contra del Inmueble Meritage y el interés esencial en materia de seguridad declarado de la lucha contra el narcotráfico⁸⁹⁷.

795. Por lo tanto, con base en las pruebas ofrecidas por las Partes, el Tribunal considera que no obran indicios en el expediente de que la Demandada no haya invocado de buena fe la Disposición IES. A la luz de la naturaleza de la Disposición IES, esto significa que las medidas adoptadas por la Demandada están excluidas del ámbito de cobertura del APC y la investigación del Tribunal debe detenerse aquí.

⁸⁹⁵ Véanse Anexos C-023, Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional para la Extinción de Dominio, Fijación de la Pretensión, 25 de enero de 2017; Anexo C-030, Estudio de Títulos y Complementación de Otero & Palacio, 7 de marzo de 2013, 23 de julio de 2013; Anexo C-031, Solicitud de Información de Corficolombiana a la Unidad Nacional para la Extinción de Dominio y Contra el Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación, 22 de agosto de 2013; Anexo C-130, Denuncia de Iván López Vanegas ante la Fiscalía 24, 3 de julio de 2014.

⁸⁹⁶ Véase Anexo R-047, Sentencia C-235/19 de la Corte Constitucional de Colombia, 29 de mayo de 2019; Anexo R-206, Procedimiento de Extinción de Dominio, Radicado No. 13641, Carpeta Anexa No. 3; Anexo R-207, Procedimiento de Extinción de Dominio, Radicado No. 13641, Carpeta Anexa No. 4.

⁸⁹⁷

[REDACTED]

5. Cláusula NMF

796. Los Demandantes han argumentado de manera subsidiaria que la cláusula NMF del APC contenida en el Artículo 10.4 puede servir para importar un trato más favorable a los inversionistas conforme al TBI Colombia-Suiza, que no incluye una excepción de seguridad esencial similar a la del APC⁸⁹⁸.
797. No está en disputa que las protecciones de NMF del Artículo 10.4 no se extienden a la resolución de controversias en virtud de su nota al pie de página 2⁸⁹⁹. Los Demandantes argumentan que el modelo sugerido de importación de NMF no tienen un impacto en la resolución de controversias, habida cuenta que el Artículo 22.2(b) del APC “*crea una excepción general a las obligaciones sustantivas debidas conforme al APC, y no está relacionada con mecanismo específico alguno de resolución de controversias*”⁹⁰⁰.
[Traducción del Tribunal]
798. No obstante, se trata de un argumento artificial, ya que la finalidad del intento de importación de los Demandantes (o, más bien, de exportación en este caso) es precisamente salvaguardar las disposiciones de solución de controversias del Capítulo 10 del APC: la potestad y jurisdicción del Tribunal y los remedios disponibles.
799. En estas circunstancias, el Tribunal concluye que el Artículo 10.4 del APC no puede operar para excluir los efectos del Artículo 22.2(b) del APC.

6. Conclusión

800. Por regla general, la protección de los derechos de los inversionistas en un foro internacional es un producto de la soberanía estatal y está limitada por ésta. Más concretamente, el mandato de este Tribunal derivado del APC está igualmente limitado por el Tratado mismo.
801. Por los motivos expuestos, el Tribunal concluye que la Demandada invocó la Disposición IES en consonancia con los requisitos del APC, por lo que las medidas que adoptó contra

⁸⁹⁸ Respuesta Preliminar de los Demandantes a la Nueva Defensa de Seguridad Esencial de Colombia, ¶¶ 74-76.

⁸⁹⁹ Anexo CL-001, APC. La nota al pie 2 del artículo 10.4 del APC establece: “*Para mayor certeza, el trato ‘con respecto al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de las inversiones’ a que hacen referencia los párrafos 1 y 2 del Artículo 10.4, no incluye mecanismos de solución de controversias, tales como los señalados en la Sección B, que se encuentren estipulados en acuerdos internacionales comerciales o de inversiones*”.

⁹⁰⁰ Escrito Posterior a la Audiencia de los Demandantes, ¶ 351.

los Demandantes quedan fuera del ámbito de aplicación del Tratado. Eso significa, efectivamente, que el Tribunal no tiene mandato para revisar otras excepciones a su jurisdicción ni el fondo del asunto.

802. El Tribunal advierte que las Partes lo informaron sobre el estado de los procedimientos judiciales, nacionales en Colombia, donde los Demandantes apelan las medidas que constituyen el núcleo de este arbitraje. A la luz de lo expuesto, el Tribunal advierte que sus conclusiones —que no se basan en su revisión de los argumentos sobre el fondo de la disputa— se entienden sin perjuicio de los derechos de los Demandantes en ese foro apropiado, incluido el derecho a una indemnización, en su caso. En concreto, el Tribunal reitera que no pretende hacer determinación alguna sobre la legalidad de las acciones de los Demandantes ni su supuesto involucramiento con el crimen organizado.

II. Jurisdicción y Fondo

803. A la luz de sus determinaciones en el presente, el Tribunal no necesita considerar otras excepciones jurisdiccionales planteadas por la Demandada ni el fondo de las reclamaciones de los Demandantes.

G. DECISIÓN SOBRE COSTOS

I. Alegatos sobre Costos de los Demandantes

804. En su Escrito sobre Costos, los Demandantes sostienen que la Demandada debe sufragar el total de los costos del arbitraje en los que incurrieron, incluidos gastos y honorarios legales, por un total de USD 21.142.220,24, que se desglosan de la siguiente manera:

Categoría	Importe
Honorarios de Arent Fox Schiff LLP	USD 4.649.896,79
Honorarios de Gibson, Dunn & Crutcher LLP	USD 13.125.980,10 ⁹⁰¹
Desembolsos ⁹⁰²	USD 2.432.784,85
Pagos anticipados al CIADI	USD 1.050.000
Total	USD 21.258.661,74

805. Los Demandantes observan que los tribunales de inversiones han confirmado que, en caso de que un demandante resulte victorioso en cuanto al fondo de su reclamación, el principio de *Chorzów* exige que se le otorguen los costos razonables en los que haya incurrido como resultado de someter la controversia a arbitraje⁹⁰³. Sobre esta base, los Demandantes sostienen que si el Tribunal determina que prevalecieron en parte o en la totalidad de sus reclamaciones sobre el fondo, se les debería reembolsar los costos en los

⁹⁰¹ Los Demandantes señalan que, de esta suma de honorarios, aproximadamente USD 1.087.226,10 fueron desembolsados para responder a la Defensa de Seguridad Esencial de la Demandada. Presentación sobre Costos de los Demandantes, 26 de julio de 2023 (“**Presentación sobre Costos de los Demandantes**”), ¶ 18, nota al pie 44; Declaración sobre Costos Actualizada de los Demandantes, 19 de enero de 2024.

⁹⁰² Esta categoría incluye alojamiento y medios, comunicaciones, consultores y abogados locales, fotocopias, mensajería, alojamiento E-Discovery, investigación jurídica, honorarios y gastos de peritos declarantes, traducciones y viajes. Presentación sobre Costos de los Demandantes, ¶ 18.

⁹⁰³ Escrito sobre Costos de los Demandantes, ¶ 7.

que han incurrido durante todo el transcurso de este arbitraje de modo que constituya un resarcimiento pleno⁹⁰⁴.

806. Los Demandantes argumentan, además que, incluso si el Tribunal diera crédito a la Defensa de Seguridad Esencial de la Demandada (*quod non*), el Tribunal debería otorgar costos a los Demandantes, habida cuenta de que dicha defensa fue planteada tardíamente, en su último escrito, apenas dos meses y medio antes de la Primera Audiencia, sin una razón justificable “*salvo fabricar causales para evadir su responsabilidad después de que sus propios funcionarios admitieran ante los Demandantes a puertas cerradas que Colombia había iniciado ilegalmente un Procedimiento de Extinción de Dominio contra los Demandantes, que eran terceros de buena fe*”⁹⁰⁵. [Traducción del Tribunal]
807. Los Demandantes afirman que la Defensa de Seguridad Esencial tardía de la Demandada puso a los Demandantes en una “*desventaja grave porque la fase de exhibición de documentos del Arbitraje ya había terminado*”⁹⁰⁶, y los obligó a realizar alegatos adicionales y presentar numerosas solicitudes para hacer valer sus derechos procesales, de modo que el presente Arbitraje se prolongó por más de un año⁹⁰⁷. [Traducción del Tribunal]
808. Los Demandantes también alegan que, más allá de plantear tardíamente la Defensa de Seguridad Esencial, la conducta de la Demandada a lo largo de este arbitraje estuvo “*plagada de argucias procesales y mala conducta*” y que el Tribunal debe tener en cuenta tal comportamiento en la distribución de costos⁹⁰⁸. A modo de ejemplo, los Demandantes afirman que la Demandada se negó a cumplir con las órdenes del Tribunal de exhibición de documentos en la RP2; que la Demandada “*reiteradamente hizo alegaciones vagas e infundadas a lo largo del Arbitraje de que el Sr. Seda y sus abogados habían filtrado información confidencial*”; y “*reiteradamente trató de volver a litigar cuestiones ya decididas por el Tribunal*”⁹⁰⁹. [Traducción del Tribunal]
809. Por último, los Demandantes sostienen que, en contraste, las acusaciones de la Demandada de conducta procesal abusiva contra los Demandantes “*no pueden tomarse*

⁹⁰⁴ Escrito sobre Costos de los Demandantes, ¶ 9. Véase también Réplica sobre Costos de los Demandantes, 9 de agosto de 2023 (“**Réplica sobre Costos de los Demandantes**”), ¶¶ 2-6.

⁹⁰⁵ Escrito sobre Costos de los Demandantes, ¶ 10.

⁹⁰⁶ Escrito sobre Costos de los Demandantes, ¶ 12.

⁹⁰⁷ Escrito sobre Costos de los Demandantes, ¶ 12.

⁹⁰⁸ Escrito sobre Costos de los Demandantes, ¶¶ 16-17.

⁹⁰⁹ Escrito sobre Costos de los Demandantes, ¶ 16.

en serio dado que, como es habitual, sus alegaciones carecen de citas o referencias a los hechos reales”⁹¹⁰. [Traducción del Tribunal]

II. Escrito sobre Costos de la Demandada

810. En su Escrito sobre Costos, la Demandada sostiene que los Demandantes deben sufragar el total de los costos y gastos de este procedimiento, incluidos gastos y honorarios legales de la Demandada, por un total de USD 5.099.605,96, que se desglosan de la siguiente manera:

Categoría	Importe
Honorarios de Gaillard Banifatemi Shelbaya Disputes (y anteriormente, Sherman & Sterling LLP)	USD 3.045.450,50
Honorarios y Gastos de Peritos	USD 670.648,16
Otros Costos y Gastos ⁹¹¹	USD 333.507,30
Pagos Anticipados al CIADI	USD 1.050.000
Total	USD 5.099.605,96

811. La Demandada aduce que, en el supuesto de que prospere en el presente arbitraje y prevalezca sobre las cuestiones preliminares, el fondo o la reclamación de daños, el Tribunal debería condenar a los Demandantes a reembolsarle sus costos⁹¹².

812. La Demandada sostiene, además, que, al distribuir los costos del arbitraje, el Tribunal debería considerar que los Demandantes, a través de su “conducta procesal altamente abusiva, impusieron una carga excepcional sobre la Demandada y la obligaron a invertir

⁹¹⁰ Réplica sobre Costos de los Demandantes, ¶ 7. En los ¶¶ 8-11 de la Réplica de los Demandantes sobre Costos, los Demandantes refutan las alegaciones de la Demandada.

⁹¹¹ Esta categoría incluye los costos y gastos de los abogados de la ANDJE, los gastos relacionados con la asistencia de testigos a las audiencias y los consultores externos. Escrito sobre Costos de la Demandada, 26 de julio de 2023 (“Escrito sobre Costos de la Demandada”), ¶ 5.

⁹¹² Escrito sobre Costos de la Demandada, ¶ 11.

*recursos humanos y materiales exorbitantes para defender sus intereses*⁹¹³. Sobre este particular, la Demandada alega, entre otras cosas, que los Demandantes “*iniciaron prematuramente el procedimiento arbitral*”⁹¹⁴, “*intentaron aprovecharse de los distintos procedimientos compartiendo información confidencial en distintos foros*”⁹¹⁵, presentaron “*argumentos infundados contra la Demandada lo que prolongó indebidamente el procedimiento —incluso mediante el ofrecimiento de pruebas irrelevantes en una fase tardía del procedimiento—*”⁹¹⁶; realizaron “*solicitudes de documentos no concluyentes o irrelevantes*”⁹¹⁷ y no “*abordaron las pruebas que obran en el expediente del Arbitraje*”⁹¹⁸. [Traducción del Tribunal]

813. En respuesta al Escrito sobre Costos de los Demandantes, la Demandada observa, entre otras cosas, que, como reconocen los propios Demandantes, sólo pueden reembolsarse los costos razonables⁹¹⁹. Para la Demandada, los costos de los Demandantes son “*a todas luces irrazonables y excesivos*” [Traducción del Tribunal], como lo muestra la desproporción entre los costos de los Demandantes cuando se comparan con (i) los costos de la Demandada⁹²⁰, (ii) la supuesta inversión de los Demandantes en el Proyecto Meritage y los daños que reclaman⁹²¹; y (iii) los costos medios de inversionistas en procedimientos de arbitraje de inversiones⁹²².
814. La Demandada adicionalmente sostiene que, contrariamente a lo alegado por los Demandantes, la invocación de la Defensa de Seguridad Esencial por parte de la Demandada “*no puede justificar una condena en costas contra el Estado*”⁹²³. Sobre este particular, la Demandada señala que tal defensa es “*un derecho conforme al APC para cualquiera de los Estados contratantes, y el ejercicio de ese derecho no puede dar lugar*

⁹¹³ Escrito sobre Costos de la Demandada, ¶ 23. Véase también Escrito sobre Costos de la Demandada, ¶ 13.

⁹¹⁴ Escrito sobre Costos de la Demandada, ¶ 15.

⁹¹⁵ Escrito sobre Costos de la Demandada, ¶ 15.

⁹¹⁶ Escrito sobre Costos de la Demandada, ¶ 16.

⁹¹⁷ Escrito sobre Costos de la Demandada, ¶ 16. La Demandada proporciona ejemplos de esta supuesta conducta en ¶¶ 17-22 de su Escrito sobre Costos.

⁹¹⁸ Escrito sobre Costos de la Demandada, ¶ 16.

⁹¹⁹ Réplica sobre Costos de la Demandada, 9 de agosto de 2023 (“**Réplica sobre Costos de la Demandada**”), ¶ 3.

⁹²⁰ Réplica sobre Costos de la Demandada, ¶ 5.

⁹²¹ Réplica sobre Costos de la Demandada, ¶ 6.

⁹²² Réplica sobre Costos de la Demandada, ¶ 7.

⁹²³ Réplica sobre Costos de la Demandada, ¶ 9.

a responsabilidad por costas”⁹²⁴, y que el APC no prevé plazo alguno para que el Estado plantee la defensa⁹²⁵. [Traducción del Tribunal]

815. Asimismo, la Demandada alega que, en cualquier caso, la Defensa de Seguridad Esencial no se planteó en forma tardía⁹²⁶. Más aún, la Demandada afirma que, tal como lo reconocen los Demandantes, sólo incurrieron en alrededor de USD 1 millón en honorarios legales para responder a la Defensa de Seguridad Esencial, es decir, “sólo el 6 % del total de honorarios legales reclamados”. Por lo tanto, la solicitud de los Demandantes de una condena en costas “debido a la supuesta ‘invocación tardía’ de la Excepción de Seguridad Esencial carece de cualquier justificación”⁹²⁷. [Traducción del Tribunal]
816. Por último, la Demandada asevera que las restantes alegaciones de los Demandantes relativas a la supuesta conducta de la Demandada que justificaría la condena en costas también carecen de fundamento⁹²⁸.

III. Decisión del Tribunal sobre Costos

817. El apartado 2 del artículo 61 del Convenio del CIADI establece:

“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”.

818. Esta disposición otorga al Tribunal discrecionalidad para distribuir entre las Partes todos los costos del arbitraje, incluidos los honorarios de abogados y otros costos, según estime apropiado.
819. En su decisión sobre costos, el Tribunal tiene en cuenta principalmente dos circunstancias. Por un lado, la Demandada prevaleció al invocar el Artículo 22.2(b) del APC, tal como lo estableció anteriormente el Tribunal. Por otro lado, el Tribunal está consciente que la Demandada invocó la Disposición IES en su Dúplica, cuando las Partes ya habían presentado extensos alegatos sobre jurisdicción y fondo. Aunque el Tribunal

⁹²⁴ Réplica sobre Costos de la Demandada, ¶ 9.

⁹²⁵ Réplica sobre Costos de la Demandada, ¶ 9.

⁹²⁶ Réplica sobre Costos de la Demandada, ¶ 10.

⁹²⁷ Réplica sobre Costos de la Demandada, ¶ 11.

⁹²⁸ Réplica sobre Costos de la Demandada, ¶¶ 12-13.

finalmente no consideró que dicha invocación fuera extemporánea (véase la Sección F.I.1.), le parece que los costos asociados podrían haberse evitado, al menos en parte.

820. Por lo tanto, el Tribunal considera que los costos del arbitraje deben ser sufragados por cada Parte en partes iguales. Asimismo, cada Parte deberá correr con sus propios costos legales.
821. Los costos del arbitraje, con inclusión de los honorarios y gastos del Tribunal y del Asistente del Tribunal, los cargos administrativos del CIADI y los gastos directos, ascienden a (en USD):

Honorarios y gastos de los árbitros:	
Klaus Sachs	719.596,81
Charles Poncet	150.901,34
Hugo Perezcano Díaz	448.979,90
Gastos de Marcus Weiler	11.399,52
Cargos administrativos del CIADI	262.000,00
Gastos directos	331.384,07
Total	<u>1.924.261,64</u> ⁹²⁹

822. Los costos detallados arriba han sido pagados con los anticipos que realizaron las Partes en partes iguales⁹³⁰. En consecuencia, la porción de los costos de arbitraje de cada una de las Partes asciende a la suma de USD 967.219,32.

⁹²⁹ Esta cantidad no refleja los costos derivados de la finalización de la traducción al español del Laudo y/o derivados del proceso de redacción del Laudo, que serán sufragados por ambas Partes a partes iguales.

⁹³⁰ El saldo remanente será reintegrado a las Partes en proporción a los pagos anticipados al CIADI.

H. LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

823. Por las razones expuestas, el Tribunal:

- I. RESUELVE que la Demandada invocó la excepción de interés esencial en materia de seguridad del Artículo 22.2(b) del Acuerdo de Promoción Comercial Colombia-Estados Unidos de conformidad con este Tratado y, por lo tanto, dicha excepción es aplicable.**
- II. DESESTIMA las reclamaciones (a) a la (d) de los Demandantes.**
- III. ORDENA a las Partes que sufraguen las costas del arbitraje en partes iguales.**
- IV. ORDENA a cada una de las Partes que asuma sus propios gastos legales y demás costos en los que haya incurrido en el presente arbitraje.**
- V. DESESTIMA todas las demás reclamaciones y solicitudes planteadas por las Partes.**

[Firmado]

Prof. Hugo Perezcano Díaz
Árbitro

Fecha: 27 de junio de 2024

[Firmado]

Dr. Charles Poncet
Árbitro

Fecha: 27 de junio de 2024

[Firmado]

Prof. Dr. Klaus Sachs
Presidente del Tribunal

Fecha: 27 de junio de 2024