

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

En el procedimiento de arbitraje entre

RED EAGLE EXPLORATION LIMITED

Demandante

y

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Demandada

Caso CIADI No. ARB/18/12

LAUDO

Miembros del Tribunal

Dr. Andrés Rigo Sureda, Presidente

Sr. José Martínez de Hoz, Árbitro

Prof. Philippe Sands KC, Árbitro

Secretaria del Tribunal

Sra. Catherine Kettlewell

Fecha de envío a las Partes: 28 de febrero de 2024

REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES

En representación de Red Eagle Exploration Limited:

Sr. Jonathan C. Hamilton
Sr. Francisco Jijón
Sr. Damien Nyer
White & Case LLP
701 Thirteenth Street N.W.
Washington, D.C. 20005
Estados Unidos de América

En representación de la República de Colombia:

Sra. Paula Robledo Silva
Directora General de la Agencia Nacional de
Defensa Jurídica del Estado
Sr. Giovanni Vega Barbosa
Agencia Nacional de Defensa Jurídica del
Estado
Carrera 7 No. 75-66
2do y 3er piso
Bogotá, Colombia

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

Sr. Fernando Mantilla-Serrano
Sr. Diego Romero
Sr. Hugo Varenne
Latham & Watkins
45, rue Saint-Dominique
75007
París, Francia

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

ÍNDICE DE CONTENIDOS

I.	INTRODUCCIÓN Y PARTES	1
II.	ANTECEDENTES PROCESALES	1
III.	ANTECEDENTES DE HECHO	11
IV.	LAS RECLAMACIONES Y LOS PETITORIOS DE LAS PARTES.....	14
V.	JURISDICCIÓN.....	16
A.	Si Red Eagle ha Satisfecho su Carga de la Prueba respecto de los Requisitos Jurisdiccionales	17
(1)	Las Posiciones de las Partes.....	17
a.	La Posición de la Demandada.....	17
b.	La Posición de la Demandante.....	17
(2)	El Análisis del Tribunal	19
B.	Si las Reclamaciones de Red Eagle se Encuentran Fuera de la Jurisdicción <i>Ratione Temporis</i> del Tribunal	19
(1)	Las Posiciones de las Partes.....	19
a.	La Posición de la Demandada.....	19
b.	La Posición de la Demandante.....	23
(2)	El Análisis del Tribunal	28
C.	Si Red Eagle ha Cumplido con las Condiciones Suspensivas Obligatorias del Tratado	28
(1)	Las Posiciones de las Partes.....	28
a.	La Posición de la Demandada.....	28
b.	La Posición de la Demandante.....	36
(2)	El Análisis del Tribunal	43
D.	Si Colombia Denegó Válidamente los Beneficios del Capítulo Ocho del Tratado	44
(1)	Las Posiciones de las Partes.....	44
a.	La Posición de la Demandada.....	44
b.	La Posición de la Demandante.....	49
(2)	El Análisis del Tribunal	55
E.	Si la Controversia se Encuentra Fuera de la Jurisdicción <i>Ratione Materiae</i> del Tribunal.....	56
(1)	Las Posiciones de las Partes.....	56
a.	La Posición de la Demandada.....	56
b.	La Posición de la Demandante.....	57
(2)	El Análisis del Tribunal	58
F.	Si el Tribunal Carece de Jurisdicción como Resultado de la Terminación del Procedimiento en Virtud de la Regla 45	59

VI.	RESPONSABILIDAD.....	60
A.	Derecho Aplicable	60
B.	Si Colombia Violó el Nivel Mínimo de Trato	60
	(1) Las Posiciones de las Partes.....	60
	a. La Posición de la Demandante.....	60
	(i) Expectativas legítimas	66
	(ii) Transparencia.....	73
	(iii) Irrazonabilidad o Arbitrariedad.....	75
	(iv) Proporcionalidad.....	77
	(v) Discriminación.....	79
	b. La Posición de la Demandada.....	80
	(i) Nivel Mínimo de Trato	80
	(ii) Requisitos conforme al derecho internacional consuetudinario	83
	(iii) NMT y cambios regulatorios	84
	(iv) Expectativas legítimas, transparencia, razonabilidad y no	
	arbitrariedad, proporcionalidad, no discriminación.....	89
	(2) El Análisis del Tribunal	105
	(i) Expectativas legítimas del inversionista	108
	(ii) Falta de transparencia	112
	(iii) Conducta arbitraria e irrazonable.....	113
	(iv) Proporcionalidad	115
	(v) Discriminación.....	116
C.	Si Colombia Expropió la Inversión de la Demandante.....	117
	(1) Las Posiciones de las Partes.....	117
	a. La Posición de la Demandante.....	117
	(i) Impacto económico, interferencia en las expectativas legítimas y	
	carácter de la medida	117
	(ii) Expropiación ilícita.....	130
	b. La Posición de la Demandada.....	134
	(i) Ausencia de privación de derechos de la Demandante.....	134
	(ii) Las medidas de la Demandada constituyen un ejercicio legítimo	
	de poderes soberanos	144
	(iii) Medidas no discriminatorias	146
	(2) El Análisis del Tribunal	148
D.	Si la Excepción Ambiental Conforme al Artículo 2201 del Tratado Es Aplicable	
	152
	(1) Las Posiciones de las Partes.....	152
	a. La Posición de la Demandante.....	152
	b. La Posición de la Demandada.....	155
	(2) El Análisis del Tribunal	161

VII.	DAÑOS	161
VIII.	COSTOS.....	161
	A. La Declaración sobre Costos de la Demandante.....	161
	B. La Declaración sobre Costos de la Demandada.....	162
	C. La Decisión sobre Costos del Tribunal.....	164
IX.	LAUDO.....	165

TABLA DE ABREVIACIONES SELECCIONADAS/TÉRMINOS DEFINIDOS

Reglas de Arbitraje	Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI de 2006
ANM	Agencia Nacional de Minería
BCSC	Comisión de Valores de Columbia Británica
C-[#]	Anexo de la Demandante
Cl. Mem.	Memorial sobre el Fondo de la Demandante de fecha 16 de mayo de 2020
Cl. NDP Comments	Comentarios de la Demandante a la Presentación de Parte No Contendiente de Canadá de fecha 16 de noviembre de 2022
Cl. PHB	Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante de fecha 17 de mayo de 2023
Cl. Rej.	Dúplica sobre Jurisdicción de la Demandante de fecha 9 de septiembre de 2021
Cl. Reply	Réplica sobre el Fondo y Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante de fecha 18 de marzo de 2021
CL-[#]	Autoridad Legal de la Demandante
CDMB	Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga
<i>Eco Oro</i>	<i>Eco Oro Minerals Corp. c. República de Colombia</i> , Caso CIADI No. ARB/16/41
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
Audiencia	Audiencia sobre Jurisdicción, Fondo y Cuantificación de Daños, celebrada entre los días 27 de febrero y 3 de marzo de 2023
IAVH	Instituto de Investigación Alexander von Humboldt

CIJ	Corte Internacional de Justicia
Convenio del CIADI	Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados de fecha 18 de marzo de 1965
CIADI o el Centro	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
Artículos de la CDI	Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad del Estado
Títulos Mineros	Real Minera, La Tríada de Oro, San Bartolo, Arias, La Peter, Santa Isabel, El Dorado, Los Delirios, San Antonio, San Alfonso, La Vereda
PMA	Plan de manejo ambiental
PTO	Plan de trabajos y obras
Proyecto, Proyecto Vetas, Proyecto de Oro Vetas	Proyecto de minería de gran escala en las Vetas
R-[#]	Anexo de la Demandada
Solicitud de Arbitraje	Solicitud de Arbitraje de fecha 21 de marzo de 2018
Resp. C-Mem.	Memorial de Contestación sobre el Fondo de la Demandada de fecha 2 de noviembre de 2020
Resp. Mem.	Memorial sobre Jurisdicción de fecha 2 de noviembre de 2020
Resp. NDP Comments	Comentarios de la Demandada a la Presentación de Parte No Contendiente de Canadá de fecha 16 de noviembre de 2022
Resp. PHB	Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada de fecha 17 de mayo de 2023
Resp. Rej.	Dúplica sobre el Fondo de la Demandada de fecha 23 de julio de 2021
Resp. Reply	Réplica sobre Jurisdicción de la Demandada de fecha 23 de julio de 2021

RL-[#]	Autoridad Legal de la Demandada
Tratado o ALC	Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia, firmado el 21 de noviembre de 2008 y que entró en vigor el 15 de agosto de 2011
Tr. Día [#] [Disertante(s)] [página:línea]	Transcripción de la Audiencia
Tribunal	Tribunal de Arbitraje constituido el 19 de abril de 2019
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

I. INTRODUCCIÓN Y PARTES

1. El presente caso se refiere a una controversia presentada ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“**CIADI**” o el “**Centro**”) sobre la base del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia, de fecha 21 de noviembre de 2008, que entró en vigor el 15 de agosto de 2011 (el “**Tratado**” o “**ALC**”) y del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, que entró en vigor el 14 de octubre de 1966 (el “**Convenio del CIADI**”).
2. La demandante es Red Eagle Exploration Limited (“**Red Eagle**” o la “**Demandante**”), una sociedad constituida con arreglo a la legislación de Canadá.
3. La demandada es la República de Colombia (“**Colombia**” o la “**Demandada**”).
4. La Demandante y la Demandada se denominarán, en conjunto, las “**Partes**”. Los representantes de las Partes y sus domicilios se encuentran detallados en la página (i) *supra*.
5. La presente controversia se refiere a determinadas medidas adoptadas por el gobierno colombiano que supuestamente modificaron los términos de los Títulos Mineros adquiridos por Minera Vetas, la sucursal 100 % de titularidad de Red Eagle en Colombia.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

6. El 21 de marzo de 2018, el CIADI recibió una solicitud de arbitraje de Red Eagle Exploration Limited contra la República de Colombia (la “**Solicitud de Arbitraje**”).
7. El 18 de abril de 2018, la Secretaria General del CIADI registró la Solicitud de Arbitraje de conformidad con el Artículo 36(3) del Convenio del CIADI y notificó a las Partes del acto de registro. En la Notificación del Acto de Registro, la Secretaria General invitó a las Partes a que procedieran a constituir un tribunal de arbitraje en cuanto fuera posible, conforme a la Regla 7(d) de las Reglas Procesales Aplicables a la Iniciación de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje del CIADI.

8. Las Partes acordaron constituir el Tribunal de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 37(2)(a) del Convenio del CIADI de la siguiente manera: el Tribunal estaría integrado por tres árbitros, uno nombrado por cada Parte, y el tercero, el árbitro presidente, que sería nombrado por acuerdo de las Partes.
9. El Tribunal está conformado por Andrés Rigo Sureda, nacional de España, Presidente, nombrado por acuerdo de las Partes; José A. Martínez de Hoz, nacional de Argentina, nombrado por la Demandante; y Philippe Sands, nacional del Reino Unido, Francia y Mauricio, nombrado por la Demandada.
10. El 19 de abril de 2019, la Secretaria General notificó a las Partes que, de conformidad con la Regla 6(1) de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI (las “**Reglas de Arbitraje**”), los tres árbitros habían aceptado sus nombramientos y que, por ende, se entendía que se había constituido el Tribunal en esa fecha. La Sra. Catherine Kettlewell, Consejera Jurídica Superior del CIADI, fue designada para fungir como Secretaria del Tribunal.
11. El 19 de mayo de 2019, la Demandada presentó una excepción preliminar de conformidad con la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje.
12. El 20 de mayo de 2019, el Tribunal invitó a la Demandante a responder a la solicitud de Excepción Preliminar de la Demandada.
13. El 30 de mayo de 2019, la Demandante presentó su Respuesta a la Excepción Preliminar de la Demandada.
14. De conformidad con la Regla 13(1) de las Reglas de Arbitraje, el Tribunal celebró una primera sesión el 12 de junio de 2019 mediante teleconferencia.
15. El 4 de diciembre de 2019, el Tribunal celebró una consulta procesal preliminar con las Partes mediante conferencia telefónica.
16. El 12 de diciembre de 2019, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 1 que reflejaba el acuerdo de las Partes sobre cuestiones procesales. La Resolución Procesal No. 1 dispone, *inter alia*, que las Reglas de Arbitraje aplicables serían aquellas en vigor desde el 10 de

abril de 2006, que los idiomas del procedimiento serían español e inglés, y que el lugar del procedimiento sería Washington, DC. La Resolución Procesal No. 1 estableció asimismo el cronograma acordado para el procedimiento.

17. El 16 de diciembre de 2019, el Tribunal emitió una Decisión sobre la Excepción Preliminar de la Demandada.
18. El 27 de enero de 2020, el Secretario General Interino le propuso al Tribunal que suspendiera el procedimiento por falta de pago de los adelantos exigidos de conformidad con la Regla 14(3)(d) del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI. El 28 de enero de 2020, el Tribunal suspendió el procedimiento por falta de pago.
19. El 6 de febrero de 2020, se reanuda el procedimiento luego del pago de los adelantos exigidos.
20. El 16 de mayo de 2020, la Demandante presentó su Memorial sobre el Fondo conjuntamente con la Primera Declaración Testimonial de la Sra. Ana Milena Vásquez (español); el Primer Informe Pericial de Versant Partners; la Primera Opinión Legal de la Sra. Adriana Martínez Villegas (español); el Apéndice A – Índice de Anexos Documentales C-1 a C-814; el Apéndice B – Índice de Autoridades Legales CL-1 a CL-187; el Apéndice C – Compendio de Títulos Mineros de la Demandante (“**Cl. Mem.**”).
21. El 16 de junio de 2020, la Demandada presentó una Solicitud de Bifurcación.
22. A invitación del Tribunal, la Demandante presentó sus Observaciones sobre la Solicitud de Bifurcación de la Demandada el 16 de julio de 2020.
23. El 3 de agosto de 2020, el Tribunal emitió su Decisión sobre Bifurcación en la que rechazó la Solicitud de Bifurcación de la Demandada.
24. El 2 de noviembre de 2020, la Demandada presentó su Memorial de Contestación sobre el Fondo y de forma separada su Memorial sobre Jurisdicción; una Lista Consolidada de Anexos; los Anexos Documentales R-0015 a R-0125; las Autoridades Legales RL-0040 a RL-0151; la Primera Declaración Testimonial del Sr. Juan Manuel Pinzón (español); el Dictamen Pericial del Profesor De Vivero (español), conjuntamente con un Índice de

Anexos y los Anexos PFDV-01 a PFDV-10; y el Informe Pericial de The Brattle Group (ING), conjuntamente con el Apéndice A al Apéndice C, y los Anexos BR-001 a BR-188 (“**Resp. C-Mem.**” y “**Resp. Mem.**”).

25. El 4 de enero de 2021, ambas Partes presentaron al Tribunal sus solicitudes de exhibición de documentos en la forma de un Cronograma Redfern.
26. El 18 de enero de 2021, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 2 relativa a la exhibición de documentos.
27. El 18 de marzo de 2021, la Demandante presentó su Réplica sobre el Fondo y Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, conjuntamente con la Declaración Testimonial del Sr. Juan A. Franco Quintero (español); la Segunda Declaración Testimonial de la Sra. Ana Milena Vásquez (español); el Informe Pericial de SRK Consulting; el Segundo Informe Pericial de Versant Partners; la Segunda Opinión Legal de la Sra. Adriana Martínez Villegas (español); el Apéndice A – Índice de Anexos Documentales C-815 a C-1142; y el Apéndice B – Índice de Autoridades Legales CL-188 a CL-267 (“**Cl. Reply**”).
28. El 14 de abril de 2021, la Demandada presentó una carta al Tribunal en la que indicaba que la Demandante había incorporado “un volumen descomunal de anexos al expediente en los que no se bas[ó] específicamente en su Réplica, declaraciones testimoniales o informes periciales, incluida la totalidad de la exhibición de documentos de las Partes presentada por la Demandante como dos ‘anexos’” [Traducción del Tribunal]. Por consiguiente, la Demandada solicitó que el Tribunal ordenara que (i) se eliminaran del expediente los Anexos de la Demandante C-815, C-816, C-819, C-820, C-933, C-1007, C-1008, C-1009, y C-1010; y que (ii) la Demandante reemplazara las referencias al Anexo C-815 en los párrafos 56, 170 y 250 de su Réplica por anexos nuevos, que podrán contener solamente referencias a un único documento específico.
29. Tras la invitación del Tribunal, el 25 de abril de 2021, la Demandante presentó sus observaciones sobre la carta de la Demandada en las que adujo que no existía fundamento alguno para eliminar los anexos del expediente ya que la Demandada había “intent[ado] imponer de forma unilateral nuevas limitaciones procesales a la Demandante” [Traducción

- del Tribunal]. En consecuencia, la Demandante solicitó que el Tribunal que rechazara la solicitud de la Demandada.
30. El 28 de abril de 2021, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 3 en la que denegó la solicitud de la Demandada, concluyendo que no estaba convencido de que “la equidad se vería beneficiada por la remoción del expediente de una gran cantidad de documentos, tal como solicitó la Demandada”.
 31. El 23 de julio de 2021, la Demandada presentó su Dúplica sobre el Fondo y por separado su Réplica sobre Objeciones Jurisdiccionales, conjuntamente con la Segunda Declaración Testimonial del Sr. Juan Manuel Pinzón; la Declaración Testimonial de la Sra. Brigitte Baptiste; el Segundo Informe Pericial de The Brattle Group; el Segundo Informe Pericial del Profesor Felipe De Vivero; el Informe Pericial del Sr. Mario Rossi, junto con los Anexos Documentales R-126 a R-176 y las Autoridades Legales RL-152 a RL-194 (“**Resp. Rej.**” y “**Resp. Reply**”).
 32. El 10 de septiembre de 2021, la Demandante presentó su Dúplica sobre Jurisdicción, junto con el Apéndice A – Índice de Anexos Documentales C-1249 a C-1288; y el Apéndice B – Índice de Autoridades Legales CL-268 a CL-284.
 33. En virtud de lo establecido en la Regla 14(3) del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI, el Centro solicitó un pago por adelantado de USD 200.000 el 14 de octubre de 2021.
 34. Mediante carta de fecha 27 de octubre de 2021, la Demandante solicitó autorización del Tribunal para incorporar al expediente la Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad e Instrucciones sobre el *Quantum* de fecha 9 de septiembre de 2021 emitida en el marco del caso de *Eco Oro Minerals Corp. c. República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/41 (en adelante, “**Eco Oro**”).
 35. Tras la invitación del Tribunal, la Demandada confirmó que no tenía objeciones a la incorporación de la decisión emitida en *Eco Oro* puesto que se trata de un documento de carácter público.

36. Habida cuenta de la ausencia de objeciones por parte del Colombia, el Tribunal dio lugar a la solicitud de la Demandante de incorporar la decisión emitida en *Eco Oro* al expediente mediante carta de fecha 4 de noviembre de 2021.
37. El 8 de noviembre de 2021, la Demandante incorporó la decisión emitida en *Eco Oro* tal como fuera admitida por el Tribunal, y explicó que había propuesto la incorporación del documento conforme a lo establecido por el Artículo 16.3 de la Resolución Procesal No. 1 y que finalmente el documento se incorporaba al expediente “por consentimiento (no porque estuviera en el dominio público, lo cual no torna a un documento o autoridad legal en parte del expediente)”. [Traducción del Tribunal]
38. Ese mismo día, el Centro acusó recibo de la parte correspondiente a la Demandante del pago por adelantado solicitado el 14 de octubre de 2021.
39. El 9 de noviembre de 2021, el Gobierno de Canadá presentó un Escrito de Parte No Contendiente conforme al Artículo 827(2) del Tratado, que fue transmitida al Tribunal y a las Partes por la Secretaria del Tribunal ese mismo día.
40. El 3 de enero de 2022, luego de intercambios con las Partes, el Tribunal confirmó que la audiencia se celebraría en la semana del 27 de febrero – 3 de marzo de 2023 (manteniendo en reserva el día 4 de marzo de 2023).
41. Al no haber recibido la parte correspondiente a la Demandada del pago por adelantado solicitado el 14 de octubre de 2021, el 14 de julio de 2022, la Secretaria General notificó a las Partes del incumplimiento en el pago por parte de la Demandada e invitó a cualquiera de las Partes a abonar la suma pendiente de USD 200.000 a más tardar el 29 de julio de 2022, de conformidad con lo establecido en la Regla 14(3)(d) del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI.
42. El 29 de julio de 2022, la Demandante informó al Centro que necesitaba tiempo adicional a efectos de “evaluar y efectuar los arreglos pertinentes”. [Traducción del Tribunal]
43. Mediante carta de fecha 1 de agosto de 2022, se notificó la prórroga del plazo para que las partes realizaran el pago por adelantado pendiente hasta el 12 de agosto de 2022.

44. El 9 de agosto de 2022, la Demandante solicitó que, tomando en consideración (i) el deber de pago de Colombia; (ii) el incumplimiento del pago por parte Colombia; y (iii) la fecha de la audiencia que estaba establecida para la semana del 27 de febrero de 2023, sin actuaciones procesales previstas hasta el 16 de noviembre de 2022; la fecha para el pago por adelantado se fijara el 13 de noviembre de 2022 o en torno a esa fecha y exhortó a la Demandada a que cumpliera con sus obligaciones de pago.
45. El 31 de agosto de 2022, el Tribunal informó a las Partes que consideraba “razonable” el 13 de noviembre de 2022 propuesto por la Demandante para realizar el pago pendiente.
46. Al no haber recibido un pago por parte de la Demandada, mediante carta de fecha 11 de noviembre de 2022, la Demandante informó al Centro que efectuaría el pago de manera inmediata.
47. El 16 de noviembre de 2022, la Demandada presentó sus Comentarios sobre el Escrito de Parte No Contendiente de Canadá de 9 de noviembre de 2021, junto con las Autoridades Legales RL-195 a RL-200. Ese mismo día, la Demandante también presentó sus Comentarios sobre el Escrito de Parte No Contendiente de Canadá junto con los Anexos Documentales C-1289 a C-1302; y las Autoridades Legales CL-286 a CL-291.
48. Mediante carta de fecha 30 de noviembre de 2022, el Centro acusó recibo de una transferencia bancaria electrónica de la Demandante en la suma de USD 200.000, correspondiente a la parte de la Demandada del pago por adelantado solicitado el 14 de octubre de 2021.
49. Mediante correspondencia de fecha 9 de diciembre de 2022, la Demandada objetó la incorporación por parte de la Demandante de los Anexos Documentales C-1289 a C-1302 presentados con sus Comentarios sobre el Escrito de Parte No Contendiente de Canadá, y solicitó que fueran eliminados del expediente.
50. Tras la invitación del Tribunal, el 19 de diciembre de 2022, la Demandante presentó sus observaciones a la objeción de la Demandada de 9 de diciembre de 2022.

51. El 13 de diciembre de 2022, el Centro circuló un borrador de Resolución Procesal No. 4 sobre la organización de la audiencia, e invitó a las Partes a presentar una propuesta conjunta informando al Tribunal de aquellos acuerdos a los que logren arribar respecto del borrador, o de sus posiciones respectivas cuando no logren arribar a un acuerdo.
52. Mediante carta de fecha 23 de diciembre de 2022, el Tribunal rechazó la solicitud de la Demandada de excluir del expediente los Anexos Documentales C-1289 a C-1302 e invitó a la Demandada a abordar esta cuestión, incluso con pruebas adicionales, durante la audiencia.
53. El 27 de enero de 2023, se celebró mediante videoconferencia una audiencia preliminar entre las Partes y el Tribunal a efectos de tratar cualquier cuestión procesal, administrativa, y logística pendiente en preparación de la audiencia, con inclusión del borrador de Resolución Procesal No. 4 y las respectivas posiciones de las Partes cuando no se hubiera logrado un acuerdo anterior.
54. El 30 de enero de 2023, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 4 sobre la Organización de la Audiencia.
55. El 14 de febrero de 2023, la Demandada presentó una solicitud para que el Tribunal se pronunciara sobre la admisibilidad de nuevos documentos “con el propósito de responder a nuevas alegaciones de hecho planteadas en los Comentarios de la Demandante al Escrito de Parte No Contendiente de Canadá”. [Traducción del Tribunal]
56. Tras la invitación del Tribunal, la Demandante presentó sus observaciones el 17 de febrero de 2023, solicitando que se denegara la introducción de los documentos nuevos.
57. El Tribunal decidió sobre la admisibilidad de los nuevos documentos el 22 de febrero de 2023, rechazando la solicitud de la Demandada “sobre la base de la inmediatez de la inminente Audiencia”. [Traducción del Tribunal]
58. Entre los días 27 de febrero y 3 de marzo de 2023, se celebró una audiencia sobre jurisdicción, fondo y cuantificación de daños en Washington, DC (la “**Audiencia**”). Las siguientes personas estuvieron presentes en la Audiencia:

Tribunal:

Dr. Andrés Rigo Sureda
Sr. José Martínez de Hoz
Prof. Philippe Sands KC

Presidente
Árbitro
Árbitro

Secretariado del CIADI

Sra. Catherine Kettlewell

Secretaria del Tribunal

En representación de la Demandante:

Sr. Jonathan C. Hamilton
Sr. Francisco X. Jijón
Sr. Damien Nyer
Sr. John Dalebroux
Sr. Paulo Maza
Sra. Vivi Méndez
Sra. Natalia Jaramillo
Sra. Helin Akcam
Sr. Javid Dharas
Sr. Emilio González Balbontín
Sra. Camila Hernández–Corena
Sr. Antonio Nittoli
Sr. Brandon Murray
Sra. Lizette Contreras

White & Case
White & Case
White & Case
White & Case
White & Case
White & Case
White & Case
White & Case
White & Case
White & Case
White & Case
White & Case
White & Case
White & Case
White & Case

Sr. Ian Slater

Demandante

En representación de la Demandada:

Sr. Fernando Mantilla-Serrano
Sr. Samuel Pape
Sr. Diego Romero
Sr. Hugo Varenne
Sr. Ignacio Stratta
Sr. Lorenzo Cappelli
Sra. Alexia Benchimol

Latham & Watkins
Latham & Watkins
Latham & Watkins
Latham & Watkins
Latham & Watkins
Latham & Watkins
Latham & Watkins

Sra. Martha Lucía Zamora
Sra. Ana María Ordóñez Puentes
Sr. Giovanni Vega Barbosa
Sra. Marcela Silva Zambrano
Sra. María Camila Valencia
Sra. Elizabeth Prado López
Sr. Camilo Valdivieso León
Sr. Leiver Dario Palacios Ramos
Sra. Gabriela Cruz Hoyos

ANDJE
ANDJE
ANDJE
ANDJE
ANDJE
ANDJE
ANDJE
ANDJE
ANDJE

Estenógrafos:

Sra. Dawn Larson
Sr. Leandro Iezzi

Estenógrafa en idioma inglés
Estenógrafo en idioma español

Intérpretes:

Sra. Silvia Colla
Sr. Charlie Roberts
Sr. Luis Arango

59. Las siguientes personas fueron interrogadas en la Audiencia:

En representación de la Demandante:

Sra. Adriana Martínez

Martínez, Córdoba & Abogados
Asociados

Sr. Wayne Barnett

SRK Consulting

Sr. Guy Dishaw

SRK Consulting

Sr. Kiran Sequeira

Versant Partners/ Secretariat

Sr. Stuart Dekker

Versant Partners/ Secretariat

Sra. Ana Milena

Sr. Juan Franco

En representación de la Demandada:

Sr. Felipe De Vivero

De Vivero & Asociados

Sr. Mario Rossi

GeoSystems International, Inc.

Sr. Graham Davis

The Brattle Group

Sra. Andrea Ahrens

The Brattle Group

Sr. Florin Dorobantu

The Brattle Group

Sra. Paula Jaramillo

The Brattle Group

Sr. Juan Manuel Pinzón

Sra. Brigitte Baptiste

60. La Partes presentaron escritos posteriores a la audiencia simultáneos el 17 de mayo de 2023.

61. Las Partes presentaron sus escritos sobre costos el 15 de junio de 2023.

62. El procedimiento se declaró cerrado el 20 de febrero de 2024.

III. ANTECEDENTES DE HECHO

63. La controversia se refiere a la prohibición de minería aurífera en los páramos de la Demandada. La Demandante es una empresa minera aurífera que adquirió once títulos mineros de oro en la zona de Santurbán durante el periodo comprendido entre junio de 2010 y octubre de 2013 (“**Títulos Mineros**”) ¹. La Demandante argumenta que, tras la adquisición de los Títulos Mineros, llevó a cabo un programa de exploración de oro para

¹ Títulos adquiridos por la Demandante:

Figura 1 Títulos Mineros de la Demandante						
<i>Título</i>	<i>Opción</i>	<i>Adquisición</i>	<i>Cesión</i>	<i>Aprobación</i>	<i>Inscripción</i>	<i>Permiso Ambiental</i>
Real Minera	23 de octubre de 2009	19 de abril de 2010	26 de abril de 2010	21 de mayo de 2010	9 de junio de 2010	Directrices Ambientales en materia de Minería presentadas ante la CDMB el 5 de abril de 2010
San Alfonso	14 de abril de 2009 (firmada el 15 de abril de 2009)	27 de octubre de 2011	6 de diciembre de 2011	18 de abril de 2012	17 de septiembre de 2013	Directrices Ambientales en materia de Minería presentadas ante la CDMB el 6 de noviembre de 2013
La Vereda	4 de agosto de 2009	12 de junio de 2012	8 de marzo de 2012	12 de abril de 2012	12 de febrero de 2013	Directrices Ambientales en materia de Minería presentadas ante la CDMB el 13 de noviembre de 2012
Los Delirios	11 de diciembre de 2009	25 de agosto de 2010	30 de septiembre de 2010	28 de octubre de 2010	9 de febrero de 2011	Plan de manejo ambiental aprobado en 2002; transferencia a Minera Vetas el 12 de agosto de 2011
La Peter	11 de diciembre de 2009	21 de mayo de 2010	24 de junio de 2010	13 de julio de 2010	10 de agosto de 2010	Plan de manejo ambiental aprobado en 1998; transferencia a Minera Vetas el 19 de agosto de 2011
El Dorado	13 de diciembre de 2009	22 de julio de 2010	27 de julio de 2010	31 de agosto de 2010	2 de diciembre de 2010	Directrices Ambientales en materia de Minería presentadas el 16 de febrero de 2011
Arias	21 de enero de 2010	15 de octubre de 2010	22 de julio de 2010 (autenticada el 25 de octubre de 2010)	10 de diciembre de 2010	17 de febrero de 2011	Plan de manejo ambiental aprobado en 2001; transferencia a Minera Vetas el 9 de abril de 2013
Santa Isabel	13 de enero de 2010	21 de mayo de 2010	24 de junio de 2010	13 de julio de 2010	10 de agosto de 2010	Plan de manejo ambiental aprobado en 2003; transferencia a Minera Vetas el 12 de agosto de 2011
La Tríada	7 de octubre de 2010	28 de marzo de 2012	30 de marzo de 2012	18 de abril de 2012	18 de octubre de 2012	Plan de manejo ambiental aprobado en 2002; la transferencia a Minera Vetas se encuentra pendiente
San Bartolo	24 de octubre de 2009	20 de octubre de 2010	30 de noviembre de 2010	26 de marzo de 2012	7 de noviembre de 2012	Plan de manejo ambiental aprobado en 2001; transferencia a Minera Vetas el 23 de abril de 2011
San Antonio	24 de octubre de 2009	20 de octubre de 2010	6 de diciembre de 2011	18 de abril de 2012	2 de febrero de 2013	Directrices Ambientales en materia de Minería presentadas ante la CDMB el 1 de octubre de 2012

Cl. Mem., ¶ 44.

desarrollar un proyecto a gran escala en Vetas (“**Proyecto Vetas**”, “**Proyecto Aurífero Vetas**” o “**Proyecto**”)².

64. La Ley 1382 de 9 de febrero de 2010³, había prohibido la minería en los páramos⁴, excepto para actividades desarrolladas conforme a una licencia ambiental vigente. Las Partes debaten respecto de si esta excepción resulta de aplicación a nuevas actividades dentro de títulos en donde ya se desarrollaban actividades existentes. La Ley 1382 entró en vigor a partir de la fecha de su adopción. La Corte Constitucional tachó de inconstitucional la Ley 1382 puesto que se promulgó sin que mediara consulta a la población indígena y afrodescendiente (Sentencia C-367 de 11 de mayo de 2011)⁵.
65. La Demandada ha explicado que los páramos son ecosistemas diversos, extremadamente frágiles y escasos⁶, y que, en virtud del marco jurídico vigente, para obtener derechos adquiridos es necesario conseguir una licencia ambiental y un plan de trabajos y obras (“**PTO**”) aprobado. Un requisito para la licencia es la elaboración y aprobación de una EIA (Evaluación de Impacto Ambiental)⁷.
66. Cabe destacar a los fines del presente caso que, en el año 2011, las autoridades colombianas rechazaron una solicitud de una licencia ambiental por parte de Eco Oro para un proyecto de minería de gran escala adyacente a los Títulos Mineros de Red Eagle⁸.
67. La Resolución No. 937 de 25 de mayo de 2011⁹ adoptó la información cartográfica del Atlas de Páramos del Instituto de Investigación Alexander von Humboldt (“**IAPH**”) de

² Cl. Mem., ¶ 4.

³ Ley 1382, 9 de febrero de 2010, **Anexo C-655**.

⁴ Los páramos se describen en la Resolución 769 del Ministerio del Medio Ambiente como un “[e]cosistema de alta montaña, ubicado entre el límite superior del bosque andino y, si se da el caso, con el límite inferior de los glaciares o nieves perpetuas, en el cual domina una vegetación herbácea y de pajonales, frecuentemente frailejones y pueden haber formaciones de bosques bajos y arbustivos y presentar humedales como los ríos, quebradas, arroyos, turberas, pantanos, lagos y lagunas”. Ministerio del Medio Ambiente, Resolución No. 769, 5 de agosto de 2002, Artículo 2, **Anexo C-15**.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-367, 11 de mayo de 2011, **Anexo C-575**.

⁶ Resp. C-Mem, ¶¶ 17-21.

⁷ Resp. C-Mem, ¶ 139.

⁸ CDMB, Resolución No. 602 (título PMA La Tríada de Oro), 18 de febrero de 2002, **Anexo R-48**.

⁹ Ministerio del Medio Ambiente, Resolución No. 937, 25 de mayo de 2011, **Anexo R-11**.

2007 a los efectos de identificar y delimitar los páramos colombianos, en cumplimiento del mandato de la Ley 1382.

68. La Ley 1450 de 16 de junio de 2011 restableció la prohibición de minería en los ecosistemas de páramo con efecto inmediato¹⁰.
69. La delimitación del Páramo de Santurbán mediante la Resolución 2090 de 19 de diciembre de 2014 era prácticamente idéntica a la delimitación del Atlas de Páramos de 2007¹¹.
70. La Ley 1753 de 9 de junio de 2015 ratificó la prohibición de la minería en los páramos¹². Esta ley fue impugnada ante la Corte Constitucional en el mes de febrero de 2016. En la Sentencia C-035¹³, la Corte declaró inconstitucionales partes del Artículo 173 de la Ley 1753 debido a que autorizaba las actividades mineras en proyectos con licencias ambientales adquiridas previamente. La Sentencia C-035 eliminaba la disposición de reconocimiento de derechos adquiridos (*grandfathering*) para los títulos mineros expedidos con anterioridad al 9 de febrero de 2010¹⁴.
71. La Demandada controvierte la correctitud de la afirmación de Red Eagle en el sentido de que no había restricciones o prohibiciones a la minería en los páramos con anterioridad al año 2010. La Demandada recuerda que la Corte Constitucional en la Sentencia C-339 de 7 de mayo de 2002 dictaminó que las autoridades ambientales podían establecer las zonas de exclusión dentro de los títulos de la Demandante mediante la creación de un parque natural o la delimitación de un ecosistema de páramo como zona excluible de la minería¹⁵.
72. El 17 de mayo de 2016,

la ANM informó a la Demandante que la minería estaba prohibida en el 76,95 % del área de concesión de Real Minera y solicitó que

¹⁰ Ley 1450, 16 de junio de 2011, **Anexo C-576**.

¹¹ Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Resolución No. 2090, 19 de diciembre de 2014, **Anexo C-580**. Véase también Investigación IAVH, Páramo Atlas, 1 de enero de 2007, **Anexo C-508**.

¹² Ley 1753, 9 de junio de 2015, **Anexo C-17**.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-35, 8 de febrero de 2016, **Anexo C-18**.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-35, 8 de febrero de 2016, **Anexo C-18**.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-339, 7 de mayo de 2002, **Anexo R-109**. Véase también Resp. C-Mem., ¶¶ 154-158.

la Demandante restituyera las áreas que se encontraban dentro del contrato de concesión. Ese mismo día, la ANM informó a la Demandante que la actividad minera estaba prohibida en el 33,40 % de La Tríada de Oro. Ulteriormente, en el mes de diciembre de 2016, la ANM envió otra carta a la Demandante, informándole que porciones de la concesión Real Minera se superponían con el Páramo de Santurbán y, por ende, las actividades mineras se restringirían¹⁶. [Traducción del Tribunal]

73. En el mes de abril de 2017, “la ANM reiteró que el 76,95 % de la concesión Real Minera se superponía con el Páramo de Santurbán y ordenó a la Demandante que restituyera esta área al Estado”¹⁷ [Traducción del Tribunal]. En el mes de agosto de 2017, la ANM ratificó la prohibición a la minería dentro de los páramos delimitados. En este punto, Minera Vetas debía determinar si el desarrollo del resto del Proyecto Vetas resultaba económicamente viable¹⁸.
74. La Sentencia T-361 de 30 de mayo de 2017 dejaba en claro que la nueva delimitación sería más expansiva que la delimitación anterior. Seis años después no se ha efectuado ninguna delimitación nueva. Ello junto con la reducción de las áreas de los títulos derivaron en que la Demandante arribara a la conclusión de que el Proyecto Vetas tal como fuera concebido originalmente no era viable¹⁹.
75. Estos antecedentes de hecho se ampliarán en la medida necesaria a efectos de proporcionar un contexto a los argumentos de las Partes.

IV. LAS RECLAMACIONES Y LOS PETITORIOS DE LAS PARTES

76. La Demandante solicita al Tribunal que dicte un laudo:
- Que declare que la controversia se encuentra dentro de la jurisdicción y competencia del Tribunal.

¹⁶ Cl. Mem., ¶ 82, *donde se citan* Concepto Técnico Oficina Asesora Jurídica ANM 20171200263041, 29 de diciembre de 2017, **Anexo C-749**; Concepto Técnico Oficina Asesora Jurídica ANM 20181200265101, 12 de abril de 2017, **Anexo C-750**; y Carta de la ANM a Minera Vetas, 22 de diciembre de 2016, **Anexo C-751**.

¹⁷ Cl. Mem., ¶ 83, *donde se cita* Carta de la ANM a Minera Vetas, 26 de abril de 2017, **Anexo C-19**.

¹⁸ Cl. Mem., ¶ 84, *donde se cita* Carta de la ANM a Minera Vetas, 31 de agosto de 2017, **Anexo C-20**.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-361, 30 de mayo de 2017, **Anexo C-22**. Véase también Cl. Mem., ¶¶ 86-87.

- Que dictamine que Colombia ha incumplido sus obligaciones en virtud del Tratado, por los motivos a los que hiciera referencia [en su Memorial y Réplica], y, en consecuencia, es responsable frente a la Demandante.
- Que condene a la Demandada al pago de una indemnización por daños e intereses anteriores al laudo tal como se especificara [en su Memorial y Réplica] y en el material de apoyo de la Demandante, e intereses posteriores al laudo a una tasa de interés por ser determinada.
- Que condene a la Demandada al pago de todos los costos en que incurriera la Demandante en relación con el presente procedimiento, con inclusión de honorarios legales y erogaciones.
- Que ordene cualquier otra medida de resarcimiento que el Tribunal considere apropiada²⁰. [Traducción del Tribunal]

77. En su Dúplica sobre Jurisdicción, la Demandante agregó a su petitorio que el Tribunal dicte un laudo, “[q]ue declare que la controversia se encuentra dentro de la jurisdicción y competencia del Tribunal, y que rechace todas las objeciones jurisdiccionales de la Demandada”²¹. [Traducción del Tribunal]

78. La Demandada, por su lado, solicita que el Tribunal desestime las reclamaciones de Red Eagle por falta de jurisdicción y/o admisibilidad²². En subsidio, la Demandada solicita que el Tribunal:

- Desestime las Reclamaciones de Red Eagle en su totalidad y declare que no existe fundamento alguno de responsabilidad imputable a la República de Colombia con arreglo al ALC, incluido a mero título ilustrativo como consecuencia de lo siguiente:

²⁰ Cl. Mem., ¶ 218; Cl. Reply, ¶ 667.

²¹ Cl. Rej., ¶ 129.

²² Resp. Mem., ¶ 89; Resp. Reply, ¶ 129.

- Cualquier reclamación o violación por parte de la República de Colombia del Artículo 804 del ALC.
 - Cualquier reclamación o violación por parte de la República de Colombia del Artículo 805 del ALC.
 - Cualquier reclamación o violación por parte de la República de Colombia del Artículo 811 del ALC.
 - Cualquier reclamación en el sentido de que Red Eagle sufrió pérdidas de las cuales podría ser responsable la República de Colombia;
- Ordene que Red Eagle pague a la República de Colombia todos los costos relacionados con el presente procedimiento, incluidos los costos del arbitraje y la totalidad de los honorarios profesionales y erogaciones, así como los honorarios del tribunal de arbitraje, más los intereses sobre dichos costos; y
 - Otorgue cualquier otra medida de resarcimiento que el Tribunal considere justa y apropiada²³. [Traducción del Tribunal]

V. JURISDICCIÓN

79. La Demandada alega que la Demandante ha demostrado que cumple los requisitos jurisdiccionales en virtud del Tratado (A). Según la Demandada, las reclamaciones de Red Eagle se encuentran fuera de la jurisdicción *ratione temporis* del Tribunal (B); Red Eagle no presentó sus reclamaciones dentro del plazo de prescripción obligatorio y no presentó una notificación de intención válida antes de someter sus reclamaciones a arbitraje (C); Colombia ha denegado los beneficios del Capítulo Ocho del Tratado a Red Eagle conforme a lo dispuesto en el Artículo 814(2) del ALC (D); y las reclamaciones de Red Eagle se encuentran fuera de la jurisdicción *ratione materiae* del Tribunal (E)²⁴.

²³ Resp. C-Mem., ¶ 578.

²⁴ Resp. Mem., ¶ 7.

A. SI RED EAGLE HA SATISFECHO SU CARGA DE LA PRUEBA RESPECTO DE LOS REQUISITOS JURISDICCIONALES

(1) Las Posiciones de las Partes

a. La Posición de la Demandada

80. La Demandada afirma que constituye un principio fundamental del derecho internacional que una demandante debe probar los elementos de su caso, lo cual incluye los requisitos jurisdiccionales del tratado en el que basa sus reclamaciones²⁵. Colombia alega que la breve referencia en el Memorial de la Demandante a la jurisdicción del Tribunal no ahondó en los numerosos elementos jurisdiccionales que se requieren para satisfacer su carga de la prueba²⁶. La Demandada alega que este principio resulta de aplicación a todos los requisitos jurisdiccionales en virtud del Tratado y el intento de la Demandante de invertir esa carga a Colombia carece de fundamento²⁷.

b. La Posición de la Demandante

81. La Demandante alega que la Demandada caracteriza erróneamente la carga de la prueba²⁸. La Demandante aborda en primer lugar que es la Demandada quien tiene la carga de demostrar con pruebas suficientes la base de sus objeciones a la jurisdicción. La Demandante arguye que ha presentado “pruebas documentales suficientes para demostrar que se trata de un inversionista con una inversión cubierta en virtud del Tratado y del Convenio del CIADI y que ha cumplido con todos los requisitos para la existencia de jurisdicción, incluyendo bajo el Artículo 25 del Convenio del CIADI y el Tratado”²⁹. [Traducción del Tribunal]

82. La Demandante asevera que la carga de la prueba recae sobre la parte que afirma el hecho y confirma que esto se encuentra “bien arraigado en el derecho internacional que ‘si dicha Parte aporta pruebas que *prima facie* sustentan su alegación, la carga de la prueba puede

²⁵ Resp. Mem., ¶ 9, donde se citan *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. República del Paraguay*, Caso CIADI No. ARB/07/29, Decisión sobre Jurisdicción, 12 de febrero de 2010, **Anexo RL-96**, ¶ 57; *Phoenix Action Ltd. c. República Checa*, Caso CIADI No. ARB/06/5, Laudo, 15 de abril de 2009, **Anexo RL-93**, ¶¶ 60-61.

²⁶ Resp. Mem., ¶ 11.

²⁷ Resp. Reply, ¶¶ 15-16.

²⁸ Cl. Mem., ¶¶ 259-263.

²⁹ Cl. Reply, ¶ 260, donde se cita Cl. Mem., ¶¶ 88-93. Véase también Cl. Rej., ¶¶ 11-18.

invertirse a la otra Parte”³⁰. En el presente caso, la Demandante agrega, “[p]uesto que la Demandada ha planteado las objeciones a la jurisdicción, le corresponde a aquella la carga de probarlas”³¹. [Traducción del Tribunal]

83. Según la Demandante, una vez que una demandante ha demostrado que el tribunal tiene jurisdicción y que sus reclamaciones son admisibles, la carga de “establecer los hechos que afirma contradicen las alegaciones de la contraparte” se invierte la carga a la demandada³² [Traducción del Tribunal]. La Demandante manifiesta que este enfoque ha sido establecido por la jurisprudencia en casos como *Ambiente c. Argentina*, *Pezold c. Zimbabwe*, *Pac Rim c. El Salvador* y otros³³.
84. La Demandante aduce que ha establecido que el Tribunal goza de jurisdicción y que las reclamaciones son admisibles y que la carga de refutarlo ahora se ha trasladado a la Demandada³⁴.

³⁰ Cl. Reply, ¶ 261; Cl. Rej., ¶¶ 8-18.

³¹ Cl. Rej., ¶ 11.

³² Cl. Reply, ¶ 261, *donde se cita Capital Financial Holdings Luxembourg S.A. c. República de Camerún*, Caso CIADI No. ARB/15/18, Laudo, 22 de junio de 2017, **Anexo CL-217**, ¶ 138. La Demandante también sustenta su alegación en los siguientes casos: *Ambiente Ufficio S.p.A. y otros c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/08/9, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 8 de febrero de 2013, **Anexo CL-212**, ¶ 312 (“el tribunal consideró a qué parte le correspondía la carga de probar el requisito de nacionalidad a tenor del Convenio del CIADI y concluyó que, mientras que ‘la carga de probar que los Demandantes son nacionales italianos recae en los propios Demandantes’, ‘la carga de refutar los elementos negativos – a saber, ... no haber tenido domicilio en Argentina durante más de dos años – recaería del lado de la Demandada”); *Pezold et al. c. República de Zimbabwe*, Caso CIADI No. ARB/10/15, Laudo, 28 de julio de 2015, **Anexo CL-214**, ¶ 176 (el tribunal “sintetizó el estándar jurídico en los siguientes términos: ‘se aplica el principio general de exigir que la Demandada exhiba pruebas suficientes para establecer sus objeciones a la jurisdicción’”); *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/12, Decisión sobre las Excepciones Preliminares de la Demandada, 2 de agosto de 2010, **Anexo RL-106**, ¶ 111 (“el tribunal estableció que ‘la carga de persuadir al tribunal de que haga lugar a la excepción preliminar debe recaer en cabeza de la parte que plantea esa objeción, a saber, la demandada’”). [Traducción del Tribunal]

³³ Cl. Rej., ¶ 14. Véanse también *Canfor Corp. et al. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Decisión sobre la Cuestión Preliminar, 6 de junio de 2006, **Anexo CL-216**, ¶ 176 (“[C]uando un Estado demandado invoca una disposición del TLCAN que, según el demandado, impide al tribunal que se pronuncie sobre el fondo de las reclamaciones, el demandado tiene la carga de probar que la disposición tiene el efecto que alega”); *Vito G. Gallo c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 55798, Laudo, 15 de septiembre de 2011, **Anexo CL-238**, ¶ 277 (“[E]l principio *actori incumbit probatio* es una moneda de dos caras: la Demandante debe probar su argumento, y sin pruebas no prosperará; pero si la Demandada plantea defensas, o dolo, u otra cosa, se invierte la prueba, y las defensas solo pueden prosperar si están sustentadas por pruebas reunidas por la Demandada”). [Traducción del Tribunal]

³⁴ Cl. Reply, ¶ 263.

(2) El Análisis del Tribunal

85. Cada Parte es responsable de probar los hechos que alega. El Tribunal también decidirá si se ha satisfecho la carga de la prueba a medida que considere la evidencia aportada por las Partes respecto de cada una de las objeciones y reclamaciones.

B. SI LAS RECLAMACIONES DE RED EAGLE SE ENCUENTRAN FUERA DE LA JURISDICCIÓN *RATIONE TEMPORIS* DEL TRIBUNAL

(1) Las Posiciones de las Partes

a. *La Posición de la Demandada*

86. La Demandada alega que los hechos relacionados con las reclamaciones de la Demandante ocurrieron antes de que el Tratado entrara en vigor el 15 de agosto de 2011 y que, por ende, estas se encuentran fuera de la jurisdicción del Tribunal en virtud del Artículo 801(2) del Tratado³⁵. A los fines de esta objeción, Colombia señala dos fechas relevantes: (i) la entrada en vigor del ALC de 15 de agosto de 2011; y (ii) la fecha obligatoria de corte del ALC de 21 de diciembre de 2014³⁶.
87. Colombia aduce que los actos y hechos en que basa sus reclamaciones la Demandante son la “simple continuación de medidas adoptadas con anterioridad” a la fecha de entrada en vigor del Tratado³⁷ [Traducción del Tribunal]. Sobre la base del Artículo 13 de los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad del Estado (“**Artículos de la CDI**”), la Demandada arguye que “un hecho del Estado no constituye violación de una obligación internacional a menos que el Estado se halle vinculado por dicha obligación en el momento en que se produce el hecho”³⁸. Según Colombia, la diferencia entre Red Eagle y Colombia surgió el 9 de febrero de 2010, cuando aquella adoptó la Ley 1382 que protege el páramo prohibiendo la minería. Colombia afirma que esta prohibición de la minería tiene su origen en la Ley 99 de 1993 y fue adoptada y entró

³⁵ Resp. Mem., ¶¶ 12-14.

³⁶ Resp. Reply, ¶ 18.

³⁷ Resp. Mem., ¶ 14; Resp. Reply, ¶ 19.

³⁸ Resp. Reply, ¶ 23, *donde se cita* Comisión de Derecho Internacional, “Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, con Comentarios”, [2001-II] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, **Anexo RL-137**, Artículo 13.

inmediatamente en vigor el 9 de febrero de 2010 conjuntamente con el Atlas de Páramos del IAVH³⁹. Este hecho, alega la Demandada, ya era de conocimiento de la Demandante. Colombia recuerda que el Sr. Franco, testigo de la Demandante, había elaborado un informe de *due diligence* sobre tres de los títulos mineros (Real Minera, San Bartolo y San Antonio). Cuando la Demandante estaba considerando la adquisición de estos títulos mineros, analizó el anteproyecto de Ley 1382 la cual entró en vigor en septiembre de 2010⁴⁰. Según Colombia, el Sr. Franco confirmó que “de acuerdo con el Atlas de Páramos de Colombia [...], los proyectos mineros evaluados [...] se localizan en áreas de ecosistemas de páramo que forman parte del Complejo Santurbán”⁴¹.

88. Colombia sostiene que la determinación de que estos títulos se superponían con el páramo nunca se ha modificado, ni tampoco Colombia dio indicación alguna de que así fuera. La Demandada explica que el Ministerio de Ambiente confirmó en la Resolución 937 de fecha 25 de mayo de 2011, que la “información cartográfica” del IAVH a la que se hiciera referencia en la Ley 1382 era el Atlas de Páramos del IAVH de 2007. Colombia afirma que esa Resolución confirmaba asimismo que era de aplicación inmediata a las áreas identificadas en el Atlas de Páramos del IAVH de 2007⁴².
89. La Demandada sostiene que, según el Atlas de Páramos del IAVH de 2007, 95,1 % de los títulos de la Demandante se superponían con el Páramo de Santurbán, 56,43 % del título de La Vereda y 33,23 % del título de San Antonio se encontraban dentro de los límites del Parque Regional Santurbán. Según la Demandada, la Resolución 2090 no introdujo restricciones adicionales⁴³. Colombia sostiene que había una clara superposición de 95,5 % [95,1] de los títulos de la Demandante con el Páramo de Santurbán tal y como se muestra en el mapa *infra*⁴⁴:

³⁹ Resp. Reply, ¶¶ 26, 31.

⁴⁰ Resp. Reply, ¶ 32.

⁴¹ Resp. Reply, ¶ 32, *donde se cita* Informe de Due Diligence, 1 de diciembre de 2009, Anexo C-603, pág. 25.

⁴² Resp. Reply, ¶ 33.

⁴³ Resp. Reply, ¶ 34.

⁴⁴ Resp. Reply, ¶ 34.

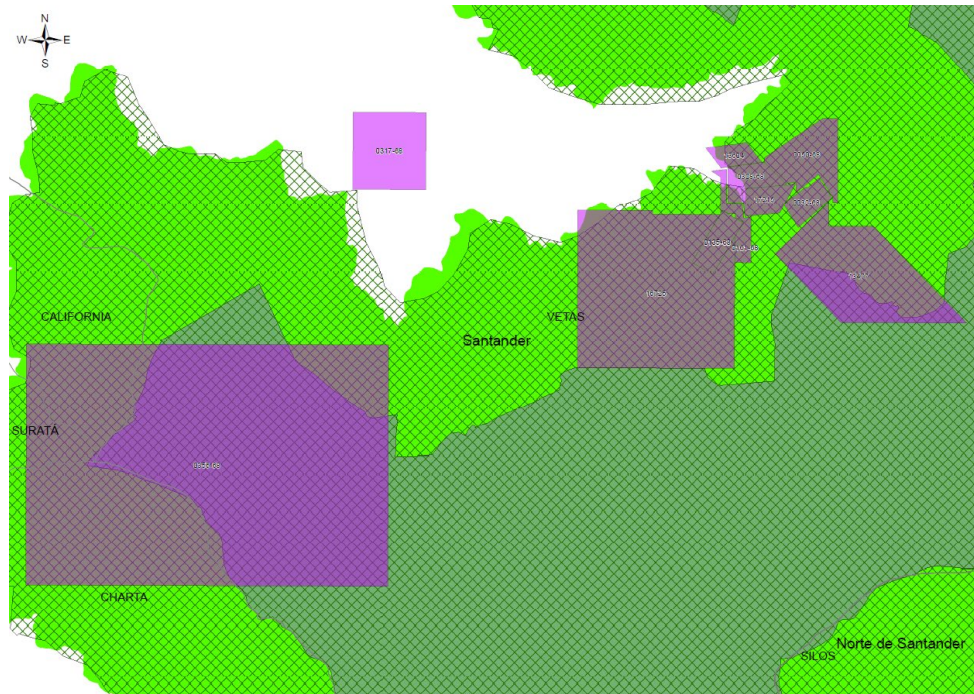


Fig. 1: Mapa que muestra la superposición de los títulos de Red Eagle con el Atlas de Páramos del IAVH de 2007 (en cuadros de color púrpura), Resolución 2090 (en color verde claro) y el Parque Regional Santurbán (en color verde oscuro) (Resp. C-Mem., ¶ 285, Figura 11)

90. La Demandada agrega que los Títulos Mineros de la Demandante y las áreas de exploración también se encontraban cubiertas por el Atlas de Páramos del IAVH de 2007 tal como se muestra en el mapa *infra*⁴⁵:

⁴⁵ Resp. Reply, ¶ 35.

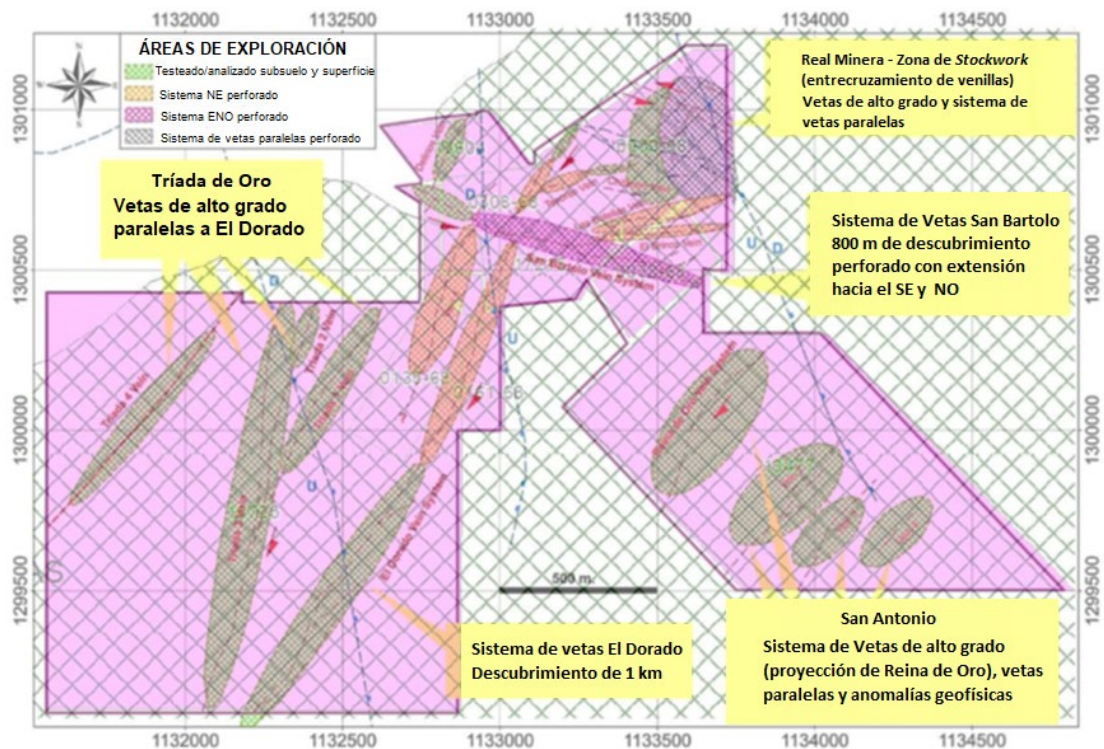


Fig. 2: Mapa que muestra la superposición de las áreas de exploración de Red Eagle con el Atlas de Páramos del IAVH de 2007 (en cuadros de color verde), incluidos los Títulos Mineros de Red Eagle delineados en color púrpura (Resp. Reply, ¶ 35, Figura 2)

91. La Demandada alega que el desarrollo del Proyecto por parte de la Demandante estaba impedido desde el 9 de febrero de 2010. En consecuencia, arguye Colombia, el “daño” se habría producido inmediatamente después de que se tornara efectiva la prohibición. La Demandada sostiene también que esta prohibición de la minería se ha mantenido vigente de manera ininterrumpida desde esa fecha⁴⁶.
92. Por separado, Colombia agrega que Red Eagle no había obtenido licencias ambientales o un instrumento de manejo ambiental para el Proyecto Aurífero Vetas a efectos de hacer uso de la protección del régimen transitorio en virtud del Artículo 3 de la Ley 1382. Según la Demandada, las licencias existentes se circunscribían a actividades mineras artesanales de pequeña escala y la Demandante no había calificado para el régimen transitorio

⁴⁶ Resp. Reply, ¶ 29.

mediante la solicitud de modificar esas licencias para un conjunto distinto actividades a diferente escala⁴⁷. En consecuencia, Colombia alega que “debido a que la misma prohibición de la minería en las áreas del páramo se ha mantenido vigente desde el 9 de febrero de 2010, ha continuado la misma controversia, y no ha surgido ninguna controversia nueva desde la entrada en vigor del ALC”⁴⁸. [Traducción del Tribunal]

93. Colombia también sostiene que las medidas adoptadas después del 15 de agosto de 2011 identificadas por Red Eagle no constituyen una nueva prohibición, sino que, en cambio, se trata de medidas que se refieren a “la misma política y prohibición jurídica, y derivan de los mismos hechos y consideraciones en torno a la controversia resultante de la Ley 1382”⁴⁹. La Demandada apoya su argumento indicando que tribunales “han sostenido que un tribunal no goza de jurisdicción *ratione temporis* si la reclamación ante sí se relaciona con el ‘mismo asunto’ que la reclamación anterior a la entrada en vigencia de un tratado”⁵⁰. [Traducción del Tribunal]

94. Colombia sostiene que los Títulos Mineros de Red Eagle ya se encontraban ubicados en el área del páramo desde el 9 de febrero de 2010. La Demandada afirma asimismo que “la designación de parte de esos Títulos Mineros como zonas excluibles para la minería se trata de una mera consecuencia y constituye la aplicación natural de la Ley 1382 de 2010” [Traducción del Tribunal]. En consecuencia, Colombia alega que el Tribunal no tiene jurisdicción *ratione temporis* puesto que las reclamaciones surgieron de medidas adoptadas antes de la entrada en vigor del Tratado el 15 de agosto de 2011⁵¹.

b. La Posición de la Demandante

95. La Demandante alega que la objeción *ratione temporis* de la Demandada carece de fundamento en el derecho y en los hechos⁵². Según la Demandante, Colombia ofrece una

⁴⁷ Resp. Reply, ¶ 37. Véase también Cl. PHB, ¶ 69.

⁴⁸ Resp. Mem., ¶ 18. Véase también Resp. Reply, ¶¶ 36, 38, 39.

⁴⁹ Resp. Mem., ¶ 19.

⁵⁰ Resp. Mem., ¶ 20, donde se cita *Industria Nacional de Alimentos S.A. e Indalsa Perú S.A. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/03/4, Laudo, 7 de febrero de 2005, Anexo RL-83, ¶¶ 48, 53, 59.

⁵¹ Resp. Mem., ¶ 23.

⁵² Cl. Reply, ¶¶ 264-292.

lectura incompleta del texto del Tratado. La Demandante sostiene que una lectura del Capítulo Ocho del Tratado debiera ser congruente con su objeto y fin. La Demandante agrega que la Demandada trata de limitar de manera unilateral el alcance de dicho Capítulo excluyendo de su protección cualquier desacuerdo respecto de una cuestión de derecho que continúa existiendo después de que el Tratado entró en vigor. Según la Demandante, “el Artículo 801 sirve para definir el alcance temporal de determinadas protecciones sustantivas concedidas a los inversionistas de una parte para aquellas inversiones cubiertas en el territorio de la otra parte, incluso en situaciones en que el acto o hecho continúa ocurriendo o existiendo después de que el tratado haya entrado en vigor”⁵³. [Traducción del Tribunal]

96. La Demandante alega que la Demandada ha errado al establecer el estándar jurídico para la existencia de la controversia. La Demandante sostiene que, “varios tribunales han confirmado que solamente se le podrá impedir a una demandante oponer sus reclamaciones si la controversia se ‘cristalizó’ antes de que el Tratado entrara en vigor”⁵⁴. La Demandante afirma que diversos tribunales han rechazado objeciones similares. Han sostenido que “la fecha crítica [para evaluar la jurisdicción] es la fecha en la cual surge la controversia en lugar de la fecha en que tienen lugar los acontecimientos y acciones que pueden haber dado origen a la controversia”⁵⁵ [Traducción del Tribunal]. La Demandante aduce que, aun en el supuesto de que los hechos y actos se produjeran con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado, ello no impide que el Tribunal evalúe la jurisdicción sobre dichos incumplimientos puesto que los tribunales deberían tener en cuenta los antecedentes de

⁵³ Cl. Reply, ¶ 269. La Demandante sustenta su argumento con las siguientes autoridades legales: *Gas Natural Fenosa Electricidad Colombia S.L. and Gas Natural SDG S.A. c. República de Colombia*, Caso CIADI No. UNCT/18/1, Laudo, 12 de marzo de 2021, **Anexo CL-188**, ¶¶ 209-210; Comisión de Derecho Internacional, Proyecto de Artículos sobre el Derecho de los Tratados con Comentarios, 1966, **Anexo CL-224**, pág. 27 [pág. 212].

⁵⁴ Cl. Reply, ¶ 273. En sustento de este argumento, la Demandante recuerda las siguientes autoridades legales: *Jan de Nul N.V. y Dredging International N.V. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/04/13, Decisión sobre Jurisdicción, 16 de junio de 2006, **Anexo CL-210**, ¶ 116; *Renée Rose Levy y Gremcitel S.A. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/11/17, Laudo, 9 de enero de 2015, **Anexo RL-112**, ¶ 149; C. Schreuer *et al.*, *The ICSID Convention: A Commentary*, Segunda Edición, Cambridge University Press, 2009, **Anexo RL-38**, pág. 96; *Emilio Agustín Maffezini c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/97/7, Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Jurisdicción, 25 de enero de 2000, **Anexo CL-207**, ¶¶ 95-96, 106.

⁵⁵ Cl. Reply, ¶ 276, donde se cita *Ioan Micula y otros c. Rumania I*, Caso CIADI No. ARB/05/20, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 24 de septiembre de 2008, **Anexo CL-225**, ¶ 156.

hecho que preceden a las medidas de las que se queja la Demandante⁵⁶. La Demandante también alega que, para impedir la jurisdicción, los hechos deben relacionarse con el mismo objeto que el de las reclamaciones⁵⁷.

97. En su Dúplica sobre Jurisdicción, la Demandante señala que Colombia ha caracterizado erróneamente el estándar jurídico. Red Eagle sostiene que la Demandada modificó su argumento inicial de si existía una controversia antes de que el Tratado entrara en vigor a si los actos o hechos relacionados se produjeron antes de la entrada en vigor⁵⁸. Según la Demandante, la Demandada se basa en una lectura incompleta del Tratado que circunscribe expresamente la restricción temporal a actos o hechos que dejaron de existir con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado⁵⁹.
98. La Demandante sostiene que las reclamaciones surgieron tras la entrada en vigor del Tratado⁶⁰. La Demandante asevera que Colombia yerra al afirmar que actos anteriores a la Resolución 2090 constituyen la base de las reclamaciones de la Demandante. De hecho, la Demandante sostiene, la referencia a legislación anterior confirma que las restricciones a las actividades mineras de la Demandante no existían con anterioridad a la Resolución 2090. La Demandante relata que la Ley 1382 no impedía las actividades mineras de la Demandante ya que los Títulos Mineros no se encontraban cubiertos por las áreas protegidas delimitadas e incluso la Demandada reconoce que el primer intento de delimitación formal es mediante la Resolución 2090⁶¹.
99. Según la Demandante, las medidas que presuntamente violaron el Tratado incluían las siguientes: (i) la Ley 1753/2015 de 9 de junio de 2015; (ii) la Sentencia Constitucional No. C-35/2016 de 8 de junio de 2016; (iii) la correspondencia de la Agencia Nacional de Minería (“ANM”) de 17 de mayo de 2016; (iv) la Sentencia de la Corte Constitucional T-361 de 30 de mayo de 2017; y (v) la aplicación continua de estas medidas. Todas estas

⁵⁶ Cl. Reply, ¶ 276.

⁵⁷ Cl. Reply, ¶ 277.

⁵⁸ Cl. Rej., ¶ 25, *donde se citan* Resp. Mem., ¶¶ 13, 14, 18; Resp. Reply, ¶¶ 20, 24.

⁵⁹ Cl. Rej., ¶ 26.

⁶⁰ Cl. Reply, ¶¶ 280-292.

⁶¹ Cl. Reply, ¶ 283, *donde se cita* Resp. Mem., ¶ 33.

medidas se adoptaron después del mes de agosto de 2015, y 39 meses antes de la presentación de la Solicitud de Arbitraje por parte de la Demandante⁶².

100. La Demandante afirma que “lo más temprano que pueden fecharse el incumplimiento y el conocimiento que exige el Tratado es el 22 de diciembre de 2014, la fecha en la cual la Demandada publicó la Resolución 2090/2014, que pretendía delimitar el Páramo de Santurbán”⁶³. La Demandante agrega que la Resolución 2090 se anunció el 19 de diciembre de 2014, aunque no se publicó sino recién el 22 de diciembre⁶⁴. La Demandante sostiene que, desde este momento en adelante, Colombia adoptó medidas adicionales que incidieron en la inversión de la Demandante. Según la Demandante, “todas ellas dan lugar a una acción en tanto incumplimientos independientes y diferentes del Tratado, y, en consecuencia, no puede caber duda alguna de que las reclamaciones de la Demandante son oportunas”⁶⁵. [Traducción del Tribunal]
101. La Demandante alega que acciones y documentos contemporáneos demuestran la inexistencia de una controversia anterior a la entrada en vigor del Tratado. Estas acciones o documentos incluyen los siguientes: (i) aprobación de la cesión de seis de los Títulos Mineros a Minera Vetas⁶⁶; (ii) emisión de un concepto favorable que reconociera el derecho de Minera Vetas a convertir la licencia de explotación minera de Real Minera en un contrato de concesión, y aprobación de la celebración⁶⁷; (iii) emisión de un concepto técnico que reconociera el derecho de Minera Vetas a convertir la licencia de explotación

⁶² Cl. Rej., ¶ 22.

⁶³ Cl. Rej., ¶ 21. Véase también Cl. NDP Comments, ¶ 13.

⁶⁴ Cl. Rej., ¶ 21, donde se citan Pastor Virviescas Gómez, Por fin fue delimitado Santurbán, 19 de diciembre de 2014, **Anexo C-892**; Ministerio de Ambiente, Resolución 2090/2014 Carpeta compartida, 22 de diciembre de 2014, **Anexo C-1271**.

⁶⁵ Cl. NDP Comments, ¶ 13.

⁶⁶ Resolución de INGEOMINAS GTRB No. 087, Título No. 0050-68 Real Minera, 21 de mayo de 2010, **Anexo C-244**; Resolución de INGEOMINAS GTRB No. 0138, Título No. 17214, La Peter, 13 de julio de 2010, **Anexo C-268**; Resolución de INGEOMINAS No. 0136, Título No. 0308-68, Santa Isabel, 13 de julio de 2010, **Anexo C-286**; Resolución de INGEOMINAS No. 01359, Título No. 0135-68, El Dorado, 31 de agosto de 2010, **Anexo C-347**; Resolución de INGEOMINAS GTRB No. 0214, Título No. 13604, Los Delirios, 28 de octubre de 2010, **Anexo C-360**; Resolución de INGEOMINAS GTRB No. 0236, Título No. 161-68, Arias, 10 de diciembre de 2010, **Anexo C-737**.

⁶⁷ Concepto Técnico de INGEOMINAS No. 373, 27 de octubre de 2010, **Anexo C-539**.

de La Peter en un contrato de concesión⁶⁸; y (iv) confirmación mediante la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga (“**CDMB**”) de que los Títulos Mineros no resultaban afectados⁶⁹.

102. En apoyo al argumento de la Demandante de que, aun en el supuesto de que la controversia surgiera respecto de la Ley 1382, no habría sido respecto del “mismo tema”, ya que, según la Demandante: (i) la autoridad ambiental no había delimitado los páramos dentro de las áreas cubiertas por los Títulos Mineros ni en ningún lugar cercano al Proyecto; (ii) los Títulos Mineros no se encontraban sujetos a restricciones a la minería siempre y cuando estuvieran emitidos con anterioridad al 9 de febrero de 2010; y (iii) la Ley 1382 fue declarada inconstitucional por la Corte Constitucional de Colombia⁷⁰. La Demandante afirma que la Ley 1382 preveía los requisitos para futuras restricciones los cuales nunca ocurrieron antes de la entrada en vigor del Tratado. No fue hasta el mes de septiembre de 2011, después de que el Tratado entrara en vigor, que la Jefe [de la] Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Minas emitiera una carta en la que indicaba que “en ningún momento determina [...] las zonas excluibles para la minería”⁷¹.
103. La Demandante sostiene que la Ley 1382 no incidió en la capacidad de la Demandante de desarrollar el Proyecto, sino que lo hicieron las medidas ulteriores. Estas medidas fueron dictadas por el Congreso, la Corte Constitucional de Colombia, el Ministerio de Ambiente, la CDMB y la ANM, entre otros⁷². La Demandante agrega que no ha entablado acciones

⁶⁸ INGEOMINAS, Concepto Favorable a Proponer un Contrato de Concesión para el Título No. 17217, La Peter, 30 de marzo de 2011, **Anexo C-741**.

⁶⁹ Carta de la CDMB a Leyhat, Exclusión del Parque Real Minera, 15 de diciembre de 2010, **Anexo C-509**, pág. 1; Carta de la CDMB a Leyhat, Exclusión del Parque Santa Isabel, 15 de diciembre de 2010, **Anexo C-512**; Carta de la CDMB a Leyhat, Exclusión del Parque La Peter, 15 de diciembre de 2010, **Anexo C-510**; Carta de la CDMB a Leyhat, Exclusión del Parque Los Delirios, 15 de diciembre de 2010, **Anexo C-511**; Carta de la CDMB a Leyhat, Exclusión del Parque San Bartolo, 15 de diciembre de 2010, **Anexo C-513**; Carta de la CDMB a Leyhat, Exclusión del Parque El Dorado, 15 de diciembre de 2010, **Anexo C-726**.

⁷⁰ Cl. Reply, ¶ 287.

⁷¹ Cl. Reply, ¶ 288, *donde se cita* Concepto del Ministerio de Minas y Energía 2011-05791, 27 de septiembre de 2011, **Anexo C-669**, pág. 11. *Véase también* Concepto del Ministerio de Minas y Energía 2011-05791, 27 de septiembre de 2011, **Anexo C-669**, pág. 11.

⁷² Cl. Reply, ¶ 290.

ante las autoridades colombianas con respecto a la Ley 1382 puesto que interpretó que la Ley 1382 no era de aplicación al Proyecto de la Demandante⁷³.

(2) El Análisis del Tribunal

104. La controversia se refiere a la prohibición de la minería en los páramos y a la delimitación del Páramo de Santurbán. El fundamento de esta objeción se refiere a la fecha en la cual surgió la controversia con respecto a la fecha en la cual el Tratado entró en vigor. La Demandante ha argumentado que la primera delimitación formal del Páramo de Santurbán tuvo lugar mediante la Resolución 2090 de 21 de diciembre de 2014, mientras que para la Demandada la controversia surgió cuando se promulgó la Ley 1382 el 9 de febrero de 2010, antes de que el ALC entrara en vigor el 15 de agosto de 2011.
105. El Tribunal considera que todas las medidas en que la Demandante basa sus reclamaciones son de fecha ulterior al 15 de agosto de 2011, comenzando por la Resolución 2090. De hecho, los documentos de la Demandada indican la inexistencia de una controversia con anterioridad al mes de agosto de 2011⁷⁴. El Tribunal considera que la delimitación formal llevada a cabo mediante la Resolución 2090 debería utilizarse a los fines de determinar el momento en que se cristalizó la controversia, a saber, el 22 de diciembre de 2014, la fecha de publicación de la Resolución 2090.

C. SI RED EAGLE HA CUMPLIDO CON LAS CONDICIONES SUSPENSIVAS OBLIGATORIAS DEL TRATADO

(1) Las Posiciones de las Partes

a. La Posición de la Demandada

106. Colombia alega que la Demandante no cumplió con las condiciones suspensivas obligatorias del Tratado. En concreto, el requisito de presentar la reclamación dentro del plazo de prescripción y la notificación de intención completa⁷⁵. La Demandada arguye que, dado que el consentimiento constituye un pilar del arbitraje, el incumplimiento de los

⁷³ Cl. Reply, ¶¶ 291-292.

⁷⁴ Cl. Reply, ¶¶ 284-285.

⁷⁵ Resp. Mem., ¶¶ 25-57. Véase también Resp. Reply, ¶¶ 40-63.

requisitos obligatorios en virtud del Artículo 821 del Tratado es fatal para cualquier reclamación. Colombia reitera que es la Demandante quien tiene la carga de demostrar que ha cumplido con estos requisitos.

107. El Artículo 821 del Tratado reza lo siguiente:

1. Las partes contendientes sostendrán consultas y negociaciones para intentar solucionar una reclamación amigablemente antes que un inversionista contendiente pueda someter una reclamación a arbitraje. Las consultas se sostendrán dentro de los 30 días siguientes a la presentación de la Notificación de Intención para Someter una Reclamación a Arbitraje prevista en el subpárrafo 2(c), a menos que las partes contendientes acuerden otra cosa. Las consultas y negociaciones podrán incluir el uso de procedimientos no vinculantes con la ayuda de terceras partes. El lugar de las consultas será la capital de la Parte contendiente, a menos que las partes contendientes acuerden otra cosa.

2. Un inversionista contendiente podrá someter una reclamación a arbitraje de conformidad con el Artículo 819 o el Artículo 820 sólo si:

(a) el inversionista contendiente y, cuando una reclamación haya sido presentada de conformidad con el Artículo 820, la empresa, consiente al arbitraje de conformidad con los procedimientos establecidos en esta Sección;

[...]

(c) el inversionista contendiente ha entregado a la Parte contendiente una notificación escrita de su intención de someter una reclamación a arbitraje (Notificación de Intención) por lo menos seis meses antes de someter la reclamación. La Notificación de Intención especificará:

(i) el nombre y dirección del inversionista contendiente y, cuando una reclamación haya sido presentada de conformidad con el Artículo 820, el nombre y dirección de la empresa,

(ii) las disposiciones de este Acuerdo presuntamente violadas y cualquier otra disposición pertinente,

(iii) las cuestiones de hecho y de derecho en que se funda la reclamación, incluyendo las medidas en cuestión, y

(iv) la reparación que se solicita y el monto aproximado de los daños reclamados;

[...]

(e) en el caso de una reclamación sometida de conformidad con el Artículo 819:

(i) no han transcurrido más de 39 meses desde la fecha en la que el inversionista contendiente tuvo conocimiento por primera vez, o debería haber tenido conocimiento por primera vez, de la presunta violación y de que el inversionista contendiente ha incurrido en pérdidas o daños por esa razón [...].

108. En primer lugar, la Demandada aborda la objeción relativa al plazo de prescripción⁷⁶. Según la Demandada, el Tribunal carece de jurisdicción respecto de las reclamaciones de Red Eagle porque el Artículo 821(2)(e)(i) contempla “una fecha de corte obligatoria de 21 de diciembre de 2014 en este caso [...], y Red Eagle tenía conocimiento de dicha prohibición a la minería en los ecosistemas de páramo y todo daño relacionado con dichas prohibiciones antes de esa fecha”⁷⁷ [Traducción del Tribunal]. En su Réplica, Colombia aduce, asimismo, con base en el análisis de otros tribunales, que el Artículo 821(2)(e)(i) es un requisito “claro y rígido” que no puede extenderse o eludirse porque haya una línea de conducta en curso⁷⁸.
109. En sus comentarios sobre el Escrito de Parte No Contendiente de Canadá, la Demandada señaló que Canadá confirmó la posición de Colombia de que, “en el caso de una medida con un ‘efecto continuo sobre un inversionista’, el plazo de prescripción ‘comienza a correr una vez que la demandante haya tenido conocimiento real o implícito por primera vez de

⁷⁶ Resp. Mem., ¶¶ 33-46.

⁷⁷ Resp. Mem., ¶ 33.

⁷⁸ Resp. Reply, ¶ 43, donde se citan *Grand River Enterprise Six Nations Ltd., et al. c. Estados Unidos de América*, TLCAN/CNUDMI, Decisión sobre Objeciones a la Jurisdicción, 20 de julio de 2006, **Anexo RL-164**, ¶ 29; *Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Laudo, 1999, **Anexo CL-256**, ¶ 63.

la presunta violación y pérdida”⁷⁹ [Traducción del Tribunal]. La Demandada también hizo referencia a la interpretación de Canadá del Artículo 821(2)(e)(i) que advirtió que, cuando surge una controversia como resultado de una serie de medidas relacionadas, algunas de ellas anteriores al plazo de prescripción y otras posteriores, el tribunal solo tiene jurisdicción respecto de aquellas medidas que se encuentran comprendidas en el plazo si constituyen una violación única o separada que da lugar a una acción⁸⁰.

110. La Demandada alega que la Demandante tenía conocimiento, o debería haber tenido conocimiento, de la presunta violación y de la pérdida o daño desde la fecha de la Ley 1382, dictada el 9 de febrero de 2010, la cual introdujo una prohibición de actividades mineras en ecosistemas de páramo. Según Colombia, la Demandante “no aportó ninguna prueba de su entendimiento contemporáneo de la prohibición de la minería y del marco vigente de protección del páramo” cuando adquirió los Títulos Mineros⁸¹. Colombia hace referencia al informe ambiental elaborado por el Sr. Franco en el año 2009. En este informe, recomendó a Red Eagle tener en cuenta “la incertidumbre relacionada con la creación de zonas de exclusión para minería al negociar los precios de compra de los Títulos Mineros”⁸². [Traducción del Tribunal]
111. La Demandada refutó con ejemplos la alegación de Red Eagle de que Colombia nunca implementó la prohibición sobre las actividades mineras en el ecosistema de páramo con anterioridad a la Resolución 2090. En primer lugar, alega la Demandada, tal como indicara el Sr. Franco en su declaración testimonial, “entre los años 2010 y 2011, la CDMB rechazó, de manera expresa, diversas solicitudes de PMA de Red Eagle sobre la base de la prohibición de actividades mineras en ecosistemas de páramo”⁸³. Otro ejemplo fue la aprobación de la cesión de cuatro Planes de Manejo Ambiental (“PMA”) por parte de la CDMB en los meses de agosto de 2011 y abril de 2013 con la condición de que Minera

⁷⁹ Resp. NDP Comments, ¶ 11, *donde se cita* Presentación de Parte No Contendiente de Canadá, ¶ 3. Véase también Presentación de Parte No Contendiente de Canadá en *Galway Gold Inc. c. República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/18/13, 31 de enero de 2022, **Anexo RL-197**, ¶ 8.

⁸⁰ Resp. NDP Comments, ¶ 12, *donde se cita* Presentación de Parte No Contendiente de Canadá, ¶ 4.

⁸¹ Resp. Reply, ¶ 48.

⁸² Resp. Reply, ¶ 48, *donde se cita* Informe de *Due Diligence*, 1 de diciembre de 2009, **Anexo C-603**, págs. 25-26.

⁸³ Resp. Reply, ¶ 50, *donde se cita* Declaración Testimonial del Sr. Franco, ¶ 24.

Vetas “solo podría realizar actividades de explotación minera en dichos títulos si Minera Vetas solicitaba modificar sus PMA para permitir las actividades de explotación de gran escala relacionadas con el Proyecto Aurífero Vetas”⁸⁴. La Demandada alega que la Demandante no presentó ninguna solicitud de modificación de los PMA⁸⁵. El tercer ejemplo de la Demandada es que “las autoridades mineras postergaron toda decisión sobre solicitudes de conversión de Red Eagle hasta que se emitiera la delimitación de la Resolución 2090, con el objeto de garantizar la correcta inscripción de las zonas de exclusión para minería tal como finalmente se delimitaran”⁸⁶. [Traducción del Tribunal]

112. Colombia explica asimismo que, incluso si las reclamaciones de Red Eagle se basaran en la Resolución 2090 de 19 de diciembre de 2014, el período de 39 meses también habría vencido ya que la Solicitud de Arbitraje se presentó el 21 de marzo de 2018, es decir, 39 meses y dos días después del 19 de diciembre de 2014⁸⁷. En apoyo a este último argumento, Colombia alega que, conforme al Artículo 822(4)(a), “una reclamación se encuentra sometida a arbitraje cuando ‘la solicitud de arbitraje de conformidad con el párrafo 1 del Artículo 36 del Convenio CIADI sea recibida por el Secretario General’”⁸⁸. [Traducción del Tribunal]
113. En respuesta al argumento de Red Eagle de que la Resolución 2090 no se publicó hasta el 22 de diciembre de 2014, la Demandada alega que, el 19 de diciembre de 2014, el Ministerio de Ambiente “anunció la emisión de la Resolución 2090 en su sitio web mediante la publicación de la presentación a la que hace referencia Red Eagle [...], como también un mapa de la Delimitación de la Resolución 2090 en una escala de 1:100.000”⁸⁹ [Traducción del Tribunal]. La Demandada alega que, con la escala de este mapa, era suficiente para que la Demandante determinara el nivel de solapamiento de la delimitación con los Títulos Mineros y advertir que los límites eran similares a los descritos en el Atlas

⁸⁴ Resp. Reply, ¶ 51.

⁸⁵ Resp. Reply, ¶ 51, *donde se cita* Segunda Declaración Testimonial del Sr. Pinzón, ¶ 8.

⁸⁶ Resp. Reply, ¶ 52, *donde se cita* Resp. C-Mem., ¶ 264; Memorando del Director del Servicio Geológico Colombiano a la Coordinadora del Grupo de Trabajo Regional Bucaramanga, 28 de diciembre de 2011, **Anexo R-103**.

⁸⁷ Resp. Mem., ¶ 4; Resp. Reply, ¶¶ 53-60.

⁸⁸ Resp. Mem., ¶ 36. *Véase también* Resp. NDP Comments, ¶ 13.

⁸⁹ Resp. Reply, ¶ 55, *donde se cita* Ministerio de Ambiente, Mapa del Páramo de Santurbán delimitado, 19 de diciembre de 2014, **Anexo C-562**.

2013 del IAVH⁹⁰. Por lo tanto, concluye la Demandada, la Demandante tuvo conocimiento de la delimitación, a más tardar, el 19 de diciembre de 2014⁹¹.

114. Por consiguiente, Colombia concluye que la reclamación de la Demandante relativa a hechos o daños de los que Red Eagle tenía o debería haber tenido conocimiento antes del 19 de diciembre de 2014 estaría prescrita⁹². Colombia explica lo siguiente:

- El 9 de febrero de 2010, la Ley 1382 introdujo la prohibición de la minería en los ecosistemas de páramo⁹³:
- El 11 de mayo de 2011, la Corte Constitucional declaró inexecutable la Ley 1382, pero reconoció la importancia de los ecosistemas de páramo y postergó los efectos de su decisión por un período de dos años (es decir, hasta el 11 de mayo de 2013)⁹⁴.
- El 25 de mayo de 2011, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible dictó la Resolución No. 937 por la cual se adoptó el Atlas de Páramos del Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt (IAVH) como el “referente para llevar a la práctica la prohibición hasta que se realice una delimitación definitiva”⁹⁵. [Traducción del Tribunal]
- El 16 de junio de 2011, la Ley 1450 confirmó que, mientras esté pendiente la delimitación definitiva, la prohibición de la minería se implementaría de inmediato sobre la base del Atlas de Páramos del IAVH⁹⁶.

⁹⁰ Resp. Reply, ¶¶ 56-58. Véase Presentación del Ministerio de Ambiente, Delimitación del Páramo de Santurbán, 19 de diciembre de 2014, **Anexo C-515**, pág. 43.

⁹¹ Resp. Reply, ¶ 59.

⁹² Resp. Mem., ¶ 36.

⁹³ Resp. Mem., ¶ 38, *donde se cita* Ley 1382, 9 de febrero de 2010, **Anexo C-571**, Artículo 3.

⁹⁴ Resp. Mem., ¶ 38, *donde se cita* Corte Constitucional, Sentencia C-366, 11 de mayo de 2011, **Anexo R-10**, págs. 99-100.

⁹⁵ Resp. Mem., ¶ 38, *donde se cita* Resolución No. 937 del Ministerio de Ambiente, 25 de mayo de 2011, **Anexo R-11**, Artículo 1.

⁹⁶ Resp. Mem., ¶ 38, *donde se cita* Ley 1450, 16 de junio de 2011, **Anexo C-576**, Artículo 202.

115. En su Réplica sobre Jurisdicción, la Demandada proporciona una línea de tiempo que muestra cada uno de los actos que se concluyeron antes de que entrara en vigencia el ALC y la fecha de corte obligatoria⁹⁷. En esta línea de tiempo, la Demandada muestra que la Ley 1753 de 9 de junio de 2014 reiteró y continuó la prohibición a la minería que ya se encontraba establecida y en vigor desde la Ley 1382 de 2010. En cuanto a la Sentencia C-035, la Demandada recuerda que esta sentencia anuló el régimen transitorio de la Resolución 2090, que no resultaba aplicable a la Demandante y, por tanto, no afectaba el Proyecto Aurífero Vetas. Con respecto a la Sentencia T-361, la Demandada advierte que esa sentencia requería al Ministerio de Ambiente subsanar ciertas deficiencias relacionadas con las consultas públicas acerca de la delimitación de páramos, pero que tampoco afectaba los Títulos Mineros de la Demandante porque la Resolución 2090 ya impedía a Red Eagle llevar a cabo el Proyecto Aurífero Vetas⁹⁸.
116. Colombia agrega que, desde que la Demandante adquirió sus Títulos Mineros, implementó su prohibición de la minería en las áreas de páramo a través de diversas acciones por parte de las autoridades ambientales y mineras⁹⁹.
117. La Demandada afirma que, tal como se planteara en el *Caso Relativo a la Jurisdicción en Materia de Pesquerías (España c. El Canadá)* ante la Corte Internacional de Justicia (“CIJ”)¹⁰⁰, existe un método apropiado para evaluar la jurisdicción del Tribunal respecto de reclamaciones presentadas con anterioridad a la fecha de corte obligatoria¹⁰¹. Según la Demandada, las medidas adoptadas por Colombia después del 21 de diciembre de 2014 no dan lugar a nuevas controversias. Las medidas que impugna Red Eagle constituyen una continuación de la prohibición de la minería en el ecosistema de páramo adoptadas por

⁹⁷ Resp. Reply, Figura 3.

⁹⁸ Resp. Reply, ¶¶ 61-62.

⁹⁹ Resp. Mem., ¶ 39; Resp. C-Mem., Sección V.B.

¹⁰⁰ Resp. Mem., ¶ 44, donde se cita *Caso Relativo a la Jurisdicción en Materia de Pesquerías (España c. El Canadá)*, Jurisdicción, ICJ Reports 1998, 4 de diciembre de 1998, **Anexo RL-74**, ¶¶ 30-31. Véanse también *Arbitraje sobre la Zona Marina Protegida de Chagos (Mauricio c. Reino Unido)*, Caso CPA No. 2011-03, Laudo, 18 de marzo de 2015, **Anexo RL-113**, ¶¶ 211, 220; *Industria Nacional de Alimentos S.A. e Indalsa Perú S.A. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/03/4, Laudo, 7 de febrero de 2005, **Anexo RL-83**, ¶ 50; *Empresas Lucchetti, S.A. y Lucchetti Perú, S.A. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/03/4, Decisión sobre Solicitud de Anulación, 5 de septiembre de 2007, **Anexo RL-86**, ¶¶ 118-119; *Reino de Lesoto c. Swissbourgh Diamond Mines et al.*, Sentencia del Tribunal Supremo de la República de Singapur, 14 de agosto de 2017, **Anexo RL-123**, ¶ 176.

¹⁰¹ Resp. Mem., ¶¶ 43-46.

primera vez el 9 de febrero de 2010 mediante la Ley 1382 y confirmadas el 19 de diciembre de 2014 por medio de la Resolución 2090 por la cual se delineó el páramo. La Demandada alega que las medidas se derivan de los mismos hechos y cuestiones que aquellos que se suscitaron fuera del plazo de prescripción¹⁰².

118. En segundo lugar, la Demandada aborda la falta de sustento legal por parte de la Demandante con respecto a sus reclamaciones en la Notificación de Intención¹⁰³. La Notificación de Intención es el medio por el cual el Estado toma conocimiento de una controversia y empieza a correr un período de reflexión (*cooling-off period*). La Demandada alega que, si bien Red Eagle identificó la Resolución 2090 y la Sentencia C- 035 en su Notificación de Intención, la verdadera controversia presentada por Red Eagle se refiere a un conjunto de medidas mucho más amplio¹⁰⁴.
119. La Demandada señala que, en la Solicitud de Arbitraje, la Demandante sometió a arbitraje una controversia derivada de la Ley 1753, las medidas de la ANM adoptadas con respecto a los títulos de Red Eagle entre los meses de mayo de 2016 y abril de 2017, y la Sentencia T-361. Colombia recuerda que estas medidas ya habían tenido lugar al momento en que se presentó la Notificación de Intención y podrían haberse incluido fácilmente en la Notificación¹⁰⁵.
120. La Demandada agrega que la Notificación de Intención solo hizo referencia a los títulos mineros Real Minera, La Tríada de Oro, San Bartolo y Arias, nada más que cuatro de los 11 títulos incluidos en la Solicitud de Arbitraje¹⁰⁶. Con esto, agrega la Demandada, Colombia no contaba con la información necesaria para poder evaluar el alcance de las reclamaciones de la Demandante en los términos en que ahora se plantean¹⁰⁷. En vista de estas discrepancias, concluye la Demandada, “la Notificación de Intención presentada por

¹⁰² Resp. Mem., ¶ 45.

¹⁰³ Resp. Mem., ¶¶ 47-57.

¹⁰⁴ Resp. Mem., ¶ 52.

¹⁰⁵ Resp. Mem., ¶¶ 54-55; Resp. Reply, ¶¶ 80-81.

¹⁰⁶ Resp. Mem., ¶ 56; Resp. Reply, ¶ 85.

¹⁰⁷ Resp. Reply, ¶ 85.

Red Eagle no es válida o suficiente para que Red Eagle ahora impulse reclamaciones derivadas de inversiones diferentes”¹⁰⁸. [Traducción del Tribunal]

121. En su Réplica sobre Jurisdicción, la Demandada reitera que la Notificación de Intención es un requisito estricto y obligatorio del ALC y que la Notificación de Intención de la Demandante no cumple con el requisito del ALC¹⁰⁹.
122. La Demandada alega que los casos que cita la Demandante se basaron en tratados que no tenían un lenguaje equivalente al ALC¹¹⁰. El Tratado, aduce la Demandada, requiere que la demandante indique las “medidas en cuestión” en la Notificación de Intención. Este, agrega la Demandada, es un requisito que no está incluido en los tratados de los casos que invoca la Demandante en apoyo a su argumento¹¹¹.
123. En cuanto al contenido de la Notificación de Intención, la Demandada argumenta que el ALC no permite al inversionista reservarse el derecho a proporcionar una descripción detallada en el futuro como una manera de superar el requisito específico de las “medidas en cuestión” contemplado en el ALC¹¹².
124. La Demandada concluye que las Partes no han perfeccionado su consentimiento para someter la reclamación a arbitraje y, por ende, el Tribunal carece de jurisdicción¹¹³.

b. La Posición de la Demandante

125. En primer lugar, la Demandante aborda el argumento de la Demandada sobre prescripción¹¹⁴. La Demandante alega que el texto llano del Artículo 821(2)(e)(i) deja en claro que la fecha relevante a los fines de determinar si una reclamación se encuentra prescrita en virtud del Tratado no es la fecha en la que se produce la violación, sino la fecha en la que la Demandante toma conocimiento de (i) la presunta violación, y (ii) el hecho de

¹⁰⁸ Resp. Mem., ¶ 56.

¹⁰⁹ Resp. Reply, ¶¶ 66-87.

¹¹⁰ Resp. Reply, ¶ 71.

¹¹¹ Resp. Reply, ¶ 77.

¹¹² Resp. Reply, ¶ 78.

¹¹³ Resp. Mem., ¶¶ 46-57.

¹¹⁴ Cl. Reply, ¶¶ 295-318; Cl. PHB, ¶ 69.

que “ha incurrido” en pérdidas o daños como consecuencia de dicha violación¹¹⁵. La Demandante funda su argumento en los casos *Resolute Forest c. Canadá*¹¹⁶ y *Mobil c. Canadá*¹¹⁷.

126. La Demandante alega que la Demandada ha tergiversado la posición de Red Eagle respecto de la fecha de las medidas y la jurisdicción del Tribunal. La Demandante explica que afirmó que todas sus reclamaciones “se basan en hechos posteriores a la entrada en vigor del Tratado”¹¹⁸. [Traducción del Tribunal]
127. La Demandante sostiene que sus reclamaciones son oportunas. Surgen de diversas medidas que impidieron a Red Eagle desarrollar el Proyecto luego de la delimitación del Páramo de Santurbán por parte de Colombia en la Resolución 2090. Ninguna de las fechas anteriores es relevante. Según la Demandante, la Ley 1382 no restringía las actividades mineras de los Títulos Mineros. Aunque la delimitación los cubriera, alega la Demandante, estaban protegidos por la “cláusula de reconocimiento de derechos adquiridos” porque se emitieron antes de sancionarse la Ley 1382, contaban con permisos ambientales apropiados y las actividades de explotación habían sido cubiertas por ellos antes de la adquisición por parte de la Demandante. La Demandante concluye que, dado que la Ley 1382 no afectó a los Títulos Mineros de Red Eagle, la sentencia de la Corte Constitucional que declaró la inconstitucionalidad de la Ley 1382 tampoco tuvo impacto alguno, al igual que la Resolución 937 y la Ley 1450.
128. Según la Demandante, la aseveración retroactiva por parte de la Demandada de una prohibición sobre las actividades mineras es contradictoria con los esfuerzos de la Demandada tendientes a promover la minería en Colombia¹¹⁹. Red Eagle alega que Colombia no identificó ningún registro contemporáneo de haber informado acerca de las

¹¹⁵ Cl. Reply, ¶ 297; Cl. Rej., ¶ 31.

¹¹⁶ Cl. Reply, ¶ 299, *donde se cita Resolute Forest Products c. Canadá*, Caso CPA No. 2016-13, Decisión sobre Jurisdicción, 30 de enero de 2018, **Anexo CL-176**, ¶¶ 4, 118, 178.

¹¹⁷ Cl. Reply, ¶¶ 300-301, *donde se cita Mobil Investments Canada Inc. c. Canadá*, Caso CIADI No. ARB/15/6, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 13 de julio de 2018, **Anexo CL-177**, ¶¶ 149, 152. Véanse también Cl. Rej., ¶ 33; Cl. NDP Comments, ¶ 12.

¹¹⁸ Cl. Reply, ¶ 302, *donde se cita* Observaciones de la Demandante a la Solicitud de Bifurcación de la Demandada, ¶ 43.

¹¹⁹ Cl. Rej., ¶ 39.

prohibiciones mineras que afirma que existieron en aquel entonces. La Demandante argumenta que no había ninguna prohibición a la minería al momento de la publicación de la Ley 1382. En primer lugar, la Demandante justifica este alegato señalando que la Demandada no había delimitado ni el Páramo de Santurbán ni ninguna otra área de páramo en el año 2010 y que la Ley 1382 solo estableció los requisitos para eventuales restricciones a la minería. Además, con respecto a las restricciones mineras, Red Eagle sostiene que los Títulos Mineros no fueron objeto de restricciones debido a la “cláusula de reconocimiento de derechos adquiridos” del Artículo 3 de la Ley 1382, y que la Ley 1382 luego se declaró inconstitucional¹²⁰. En segundo lugar, la Demandante arguye que el Atlas de Páramos de 2007 no identificó, con precisión, los límites del futuro Páramo de Santurbán¹²¹. En tercer lugar, la Demandante afirma que los Títulos Mineros cumplían con los requisitos legales para gozar de protección de reconocimiento de derechos adquiridos en virtud de la Ley 1382, ya que dichos títulos contaban con un PMA. En concreto, el título Real Minera era un derecho adquirido porque Colombia (i) confirmó el 22 de diciembre de 2010 que las actividades de exploración podían continuar; (ii) aprobó en el año 2011 la conversión de la licencia de explotación en un contrato de concesión; y (iii) confirmó en el año 2011 que Real Minera no se encontraba dentro de la propuesta del parque y que el área de páramo no existía¹²². En cuarto lugar, la Demandante señala que el informe de *Due Diligence* de Red Eagle abordó la posibilidad de la prohibición a las actividades mineras y “concluyó que había ‘criterios importantes que favorec[ía]n el desarrollo de la actividad minera y contrarresta[ba]n la posibilidad de declaratoria de áreas de exclusión [minera]’”¹²³. En quinto lugar, la Demandante alega que ha demostrado que la Resolución 937 de mayo de 2011 reconoció que el Atlas de Páramos de 2007 “no era lo suficientemente preciso para determinar el impacto de futuras restricciones mineras, si las hubiere”¹²⁴ [Traducción del

¹²⁰ Cl. Rej., ¶ 40.

¹²¹ Cl. Rej., ¶¶ 43-45.

¹²² Cl. Rej., ¶ 47, *donde se cita* Primera Declaración Testimonial del Sr. Franco, ¶ 24.

¹²³ Cl. Rej., ¶ 48, *donde se cita* Informe de *Due Diligence*, pág. 25, **Anexo C-603**.

¹²⁴ Cl. Rej., ¶ 49.

Tribunal]. Por último, la Demandante alega que ha demostrado que la Ley 1450 identificó los pasos futuros para la delimitación del Páramo de Santurbán que nunca ocurrió¹²⁵.

129. La Demandante agrega que, dejando de lado el hecho de que no había ninguna prohibición a la minería, tampoco hubo implementación alguna de parte de Colombia. La Demandante advierte que la Demandada aprobó la transferencia de los 11 Títulos Mineros entre los meses de mayo de 2010 y abril de 2012¹²⁶, su inscripción entre los meses de junio de 2010 y octubre de 2013¹²⁷, confirmó que los Títulos Mineros no se encontraban en el Parque Páramo de Santurbán en el mes de diciembre de 2010¹²⁸, emitió un concepto favorable por el cual reconoció el derecho de Minera Veta a convertir la licencia de explotación de Real Minera en un contrato de concesión en el mes de enero de 2012¹²⁹, emitió un concepto favorable por el cual reconoció el derecho de Minera Veta a convertir la licencia de explotación de La Peter en un contrato de concesión en el mes de marzo de 2012¹³⁰ y emitió un concepto técnico por el cual confirmó que Red Eagle podía proceder con la conversión de la licencia de El Dorado en un contrato de concesión en el mes de abril de 2012¹³¹.
130. La Demandante también recuerda que Colombia aprobó los cuatro PMA luego de la Ley 1450. En respuesta al argumento de la Demandada de que los PMA se emitieron con una advertencia de que la Demandante tendría que modificar los PMA para garantizar el cumplimiento de la prohibición a la minería y que la solicitud de modificación nunca se presentó, la Demandante señala que se ha dedicado al desarrollo minero responsable y sostenible, y que los esfuerzos de la Demandante por seguir desarrollando su proyecto se

¹²⁵ Cl. Rej., ¶ 50.

¹²⁶ Cl. Rej., ¶ 52, *donde se cita* Cl. Mem., ¶ 502.

¹²⁷ Cl. Rej., ¶ 52, *donde se cita* Cl. Mem., ¶ 502.

¹²⁸ Cl. Rej., ¶ 52, *donde se citan* Carta de la CDMB a Leyhat, Exclusión del Parque Real Minera, 15 de diciembre de 2010, pág. 1, **Anexo C-509**; Carta de la CDMB a Leyhat, Exclusión del Parque Santa Isabel, 15 de diciembre de 2010, **Anexo C-512**; Carta de la CDMB a Leyhat, Exclusión del Parque La Peter, 15 de diciembre de 2010, **Anexo C-510**; Carta de la CDMB a Leyhat, Exclusión del Parque Los Delirios, 15 de diciembre de 2010, **Anexo C-511**; Carta de la CDMB a Leyhat, Exclusión del Parque San Bartolo, 15 de diciembre de 2010, **Anexo C-513**; Carta de la CDMB a Leyhat, Exclusión del Parque El Dorado, 15 de diciembre de 2010, **Anexo C-726**.

¹²⁹ Cl. Rej., ¶ 52, *donde se cita* Concepto Técnico No. 373 de INGEOMINAS, 27 de octubre de 2010, **Anexo C-359**.

¹³⁰ Cl. Rej., ¶ 52, *donde se cita* Concepto Favorable de INGEOMINAS para Proferir Minuta de Contrato de Concesión No. 17215, La Peter, 30 de marzo de 2011, **Anexo C-741**.

¹³¹ Cl. Rej., ¶ 52, *donde se cita* Servicio Geológico Colombiano, Concepto Técnico GTRB No. 134, 2 de abril de 2012, **Anexo C-673**.

vieron obstaculizados por la violación de la Demandada que no permitió llevar a cabo una exploración adicional para determinar la modificación necesaria del PMA. La Demandante señala que la Demandada había aprobado la conversión de seis títulos mineros en contratos de concesión y siguió alentando a la Demandante a invertir luego de la promulgación de la Ley 1450. Por último, la Demandante advierte que la Resolución 2090 no prohibió la minería con respecto a los Títulos Mineros de la Demandante porque se encontraban exceptuados conforme a la “cláusula de reconocimiento de derechos adquiridos”. La Demandante concluye que, antes de publicarse los mapas necesarios para determinar los límites de la delimitación, la Demandante no podría haber tenido conocimiento de la violación o del daño¹³².

131. Según la Demandante, las medidas que afectaron sus posibilidades de desarrollar el Proyecto fueron (i) la Ley 1753, por la que se declaró la prohibición general sobre las actividades mineras y se limitó el alcance de las disposiciones de “reconocimiento de derechos adquiridos”; (ii) la Sentencia C-035 de la Corte Constitucional, por la que se declaró la inconstitucionalidad de la Ley 1753 y se eliminaron todas las disposiciones de “reconocimiento de derechos adquiridos”; (iii) la correspondencia de la ANM del mes de mayo de 2016, por la que se informó a la Demandante que la actividad minera se encontraba prohibida en el 76,95 % de la concesión de Real Minera y el 33,40 % de La Tríada de Oro; y (iv) la Sentencia T-361 de la Corte Constitucional, por la que se declaró la inconstitucionalidad de la Resolución 2090 y se ordenó al Ministerio de Ambiente la realización de una nueva delimitación expansiva del Páramo de Santurbán¹³³.
132. En segundo lugar, la Demandante aborda la objeción de la Demandada sobre la Notificación de Intención¹³⁴. La Demandante alega que el Tratado no exige que la Demandante incluya todos los argumentos de hecho y de derecho en su Notificación de Intención, y que es suficiente tal como se presentó.

¹³² Cl. Reply, ¶ 314, *donde se cita* Pastor Virviescas Gómez, Por fin fue delimitado Santurbán, 19 de diciembre de 2014, **Anexo C-892**. La Demandante advierte que los mapas pertinentes no se compartieron el viernes 19 de diciembre de 2014 y que se compartirían con empresas mineras el siguiente lunes 22 de diciembre de 2014.

¹³³ Cl. Reply, ¶ 318.

¹³⁴ Cl. Reply, ¶¶ 319-332; Cl. Rej., ¶¶ 63-78.

133. La Demandante alega que el Tratado establece que la Notificación de Intención “especificará las cuestiones de hecho y de derecho en que se funda la reclamación, incluyendo las medidas en cuestión”, pero no exige que incluya todos los argumentos de hecho y de derecho. La Notificación, señala la Demandante, sirve para informar al Estado acerca de la existencia de una controversia y accionar el período de *cooling-off*; esto ha sido aceptado por los tribunales de arbitraje en materia de inversiones en reiteradas ocasiones¹³⁵. En este caso, agrega la Demandante, Colombia no puede alegar que no se le informó acerca de la existencia de esta controversia¹³⁶. La Demandante también justificó la diferencia entre el presente caso y *Supervisión y Control c. Costa Rica*¹³⁷ y *Guarachi c. Bolivia*¹³⁸; en el primero, debido a que el tratado exigía un estándar mucho más riguroso, y las reclamaciones eran diferentes y no estaban relacionadas de forma directa y, en el segundo, debido a que se trataba de reclamaciones nuevas, distintas a la reclamación principal.
134. La Demandante manifiesta que no se controvierte que la Notificación de Intención (i) se presentó el 14 de septiembre de 2017; (ii) se refirió expresamente a la Resolución 2090 y a la Sentencia C-035 de la Corte Constitucional de Colombia; (iii) mencionó que el Proyecto comprendía 11 títulos mineros; (iv) reservó los derechos de la Demandante a

¹³⁵ Cl. Reply, ¶ 322, *donde se citan B-Mex, LLC y otros c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/16/3, Laudo Parcial, 19 de julio de 2019, **Anexo CL-206**, ¶ 112 (*donde se cita* Comisión de Libre Comercio del TLCAN: “Tras referirse a los Artículos 1118 y 1119, la CLC establece que “[l]a notificación de intención naturalmente sirve de base para las consultas o las negociaciones entre el inversionista contendiente y las autoridades competentes de una Parte”); *Mesa Power Group, LLC c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Caso CPA No. 2012-17, Laudo, 24 de marzo de 2016, **Anexo CL-231**, ¶¶ 296, 297 (“cabe recordar por qué los Estados contemplan períodos de reflexión o de espera en los tratados de inversión. El objeto y fin de estos períodos es informar al Estado acerca de una posible controversia y brindarle la oportunidad de corregir la situación antes de que el inversionista inicie un arbitraje. Por lo general, una vez presentada la notificación de intención, se realizan consultas entre las partes contendientes”); *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. c. República Unida de Tanzania*, Caso CIADI No. ARB/05/22, Laudo, 24 de julio de 2008, **Anexo CL-62**, ¶ 343 (“Su objeto fundamental es brindar oportunidades de solución amistosa. Su objeto no es impedir u obstaculizar el procedimiento de arbitraje, en el cual ese tipo de solución no es posible”). [Traducción del Tribunal]

¹³⁶ Cl. Rej., ¶ 78.

¹³⁷ Cl. Reply, ¶ 325, *donde se cita Supervisión y Control S.A. c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/12/4, Laudo, 18 de enero de 2017, **Anexo RL-122**, ¶¶ 147, 336, 341, 345.

¹³⁸ Cl. Reply, ¶ 326, *donde se cita Guaracachi America, Inc. y Rurelec PLC c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CPA No. 2011-17, Laudo, 31 de enero de 2014, **Anexo RL-22**, ¶¶ 385-401.

brindar una descripción más detallada de los hechos y las circunstancias de las reclamaciones; y (v) cumplió con el período de *cooling-off* establecido en el Tratado¹³⁹.

135. La Demandante alega que la Demandada afirma erróneamente que la Demandante excluyó otras medidas, como la Ley 1753, las comunicaciones de la ANM de 17 de mayo de 2016 y 26 de abril de 2017, y la Sentencia T-361 de la Corte Constitucional, que se encontraban directamente relacionadas con la Resolución 2090 y la Sentencia C-035¹⁴⁰. La Demandante agrega que la Demandada también tergiversó las reclamaciones de la Demandante al alegar que la Notificación de Intención se limitaba a cuatro títulos mineros|. Según la Demandante, su relato fue coherente en todos los escritos. En la Notificación de Intención, explicó que había adquirido once títulos y que las medidas de la Demandada se circunscribieron a los derechos de cuatro títulos mineros¹⁴¹. En la Solicitud de Arbitraje, la Demandante también mencionó la adquisición de los once títulos, cuatro de los cuales se vieron gravemente afectados¹⁴². En su Memorial, la Demandante alega que confirmó de qué manera las medidas de la Demandada afectaron esos títulos y tornaron el proyecto inviable¹⁴³.
136. En su Dúplica sobre Jurisdicción, la Demandante recuerda que el Artículo 821(c) tiene cuatro requisitos y señala aquellos que supuestamente no fueron refutados por la Demandada: (i) “el nombre y dirección del inversionista contendiente”, no refutado; (ii) “las disposiciones de este Acuerdo presuntamente violadas y cualquier otra disposición pertinente”, no refutado; (iii) “las cuestiones de hecho y de derecho en que se funda la reclamación, incluyendo las medidas en cuestión”, objeción; y (iv) “la reparación que se solicita y el monto aproximado de los daños reclamados”, no refutado¹⁴⁴.
137. Según la Demandante, el Tratado no requiere que la notificación de intención enuncie un “conjunto completo de medidas que alega equivalen a violaciones del ALC en su

¹³⁹ Cl. Reply, ¶ 327.

¹⁴⁰ Cl. Reply, ¶ 330.

¹⁴¹ Notificación de Intención de la Demandante, ¶ 18.

¹⁴² Solicitud de Arbitraje de la Demandante, ¶ 18.

¹⁴³ Cl. Reply, ¶¶ 331-332. Véase también Cl. Mem., ¶ 43.

¹⁴⁴ Cl. Rej., ¶ 66.

Notificación”, como aduce la Demandada. La Demandante argumenta que esto es incongruente con los pronunciamientos de varios tribunales que han resuelto que la notificación de intención tiene por objeto informar al Estado acerca de la existencia de una controversia y accionar el período de *cooling-off*¹⁴⁵. A mayor abundamiento, agrega la Demandante, los tribunales han rechazado intentos de denegación de jurisdicción sobre la base de notificaciones de intención insuficientes y la Demandada no ha logrado identificar un solo caso en el que los requisitos de notificación del Tratado (o un texto similar) se hayan interpretado en el sentido de que exigieran la lista completa de medidas¹⁴⁶. La Demandante alega, asimismo, que el Tribunal “ya ha considerado esta cuestión en relación con la solicitud de bifurcación de la Demandada y resolvió que ‘la Notificación de Intención indicó un fundamento jurídico y fáctico de la reclamación de la Demandante’”¹⁴⁷ [Traducción del Tribunal]. Además, agrega la Demandante, la Demandada no ha sufrido daño alguno como resultado del presunto defecto¹⁴⁸. Por último, la Demandante alega que el Tratado no impone ninguna restricción sobre la reserva del inversionista de su derecho a brindar una descripción más detallada y amplia de las reclamaciones en una etapa ulterior¹⁴⁹.

(2) El Análisis del Tribunal

138. Tal como señalara la Demandante, el Tribunal consideró la cuestión de la Notificación de Intención en su Decisión sobre la Solicitud de Bifurcación y resolvió que “la Notificación de Intención indicó un fundamento jurídico y fáctico de la reclamación de la

¹⁴⁵ Cl. Rej., ¶ 69, donde se citan *ADF Group Inc. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/1, Laudo, 9 de enero de 2003, **Anexo CL-30**, ¶ 134; *Chemtura Corporation c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo, 2 de agosto de 2010, **Anexo CL-82**, ¶ 104; *Ethyl Corp. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo sobre Jurisdicción, 24 de junio de 1998, **Anexo CL-222**, ¶ 85; *Pope & Talbot Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Decisión sobre Solicitud con Respecto al “Súper Arancel”, 7 de agosto de 2000, **Anexo CL-233**, ¶ 26. Véanse también Declaración de la Comisión de Libre Comercio sobre notificación de la intención de someter una reclamación a arbitraje, TLCAN, **Anexo CL-235**, pág. 2; *B-Mex, LLC y otros c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/16/3, Laudo Parcial, 19 de julio de 2019, **Anexo CL-206**, ¶ 112; *Mesa Power Group, LLC c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Caso CPA No. 2012-17, Laudo, 24 de marzo de 2016, **Anexo CL-231**, ¶¶ 296, 297; *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. c. República Unida de Tanzania*, Caso CIADI No. ARB/05/22, Laudo, 24 de julio de 2008, **Anexo CL-62**, ¶ 343.

¹⁴⁶ Cl. Rej., ¶ 69, donde se cita *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. c. República Unida de Tanzania*, Caso CIADI No. ARB/05/22, Laudo, 24 de julio de 2008, **Anexo CL-62**, ¶ 343.

¹⁴⁷ Cl. Rej., ¶ 73, donde se cita Decisión sobre Bifurcación, ¶ 50.

¹⁴⁸ Cl. Rej., ¶ 74.

¹⁴⁹ Cl. Rej., ¶ 77.

Demandante”¹⁵⁰. El Tribunal también resolvió que la objeción carecía de seriedad y sustancia porque ignoraba las referencias a la Ley 1753 y a la Resolución 2090. El Tribunal ratifica estas conclusiones.

139. En cuanto a la cuestión de si la Solicitud de Arbitraje se presentó dentro de los 39 meses siguientes a la fecha de la Resolución 2090, la Resolución se publicó el 22 de diciembre de 2014, pero se anunció en el sitio web del Ministerio de Ambiente el 19 de diciembre de 2014. Esto hace que la Demandada alegue que la Demandante tomó conocimiento de la Resolución 2090 el 19 de diciembre y no a partir de la fecha en que se publicó. De esta manera, la Demandada supone un conocimiento instantáneo de la Demandante de una manera no contemplada por el ALC, lo cual da tiempo, al menos, para conocer los daños o las pérdidas sufridos como consecuencia de la medida en cuestión. Por lo tanto, la Solicitud de Arbitraje presentada ante el CIADI el 21 de marzo de 2018 se encuentra dentro del plazo de 39 meses contados desde el 22 de diciembre de 2014, que es la fecha de publicación de la Resolución 2090.

D. SI COLOMBIA DENEGÓ VÁLIDAMENTE LOS BENEFICIOS DEL CAPITULO OCHO DEL TRATADO

(1) Las Posiciones de las Partes

a. La Posición de la Demandada

140. La Demandada alega que el Tribunal debería desestimar las reclamaciones de la Demandante porque Colombia ha ejercido válidamente su derecho a denegar los beneficios bajo el Tratado conforme al Artículo 814(2) del Tratado que establece lo siguiente:

Una Parte podrá negar los beneficios de este Capítulo a un inversionista de la otra Parte que sea una empresa de la misma y a las inversiones de ese inversionista si inversionistas de un país que no es Parte o de la Parte que niega los beneficios son propietarios o tienen el control de la empresa y la empresa no tiene actividades económicas sustanciales en el territorio de la Parte bajo cuyas leyes se constituye o se organiza.

¹⁵⁰ Decisión sobre Bifurcación, ¶ 50. Véase también Cl. Rej., ¶ 73.

141. El 19 de abril de 2018¹⁵¹, Colombia ejerció su derecho a denegar beneficios a Red Eagle con base en que la empresa era propiedad de nacionales que no eran Parte del Tratado o se encontraba controlada por ellos y que no tenía actividades económicas sustanciales en el territorio de Canadá. Según la Demandada, dado que los beneficios denegados a la Demandante incluyen el derecho a arbitrar, el Tribunal debería rechazar la jurisdicción respecto de la controversia¹⁵².
142. La Demandada alega que “en consonancia con el objeto y fin de la disposición sobre denegación de beneficios del ALC, estos requisitos deben evaluarse por referencia a la propiedad y al control principal de Red Eagle”¹⁵³. Colombia alega que Red Eagle era “propiedad de nacionales que no eran Parte y se encontraba controlada por estos al 21 de marzo de 2018”¹⁵⁴ [Traducción del Tribunal]. En primer lugar, aduce la Demandada, hay fuentes de información pública que confirman que el 63,93 % de la titularidad de la sociedad controlante de la Demandante, Red Eagle Mining Corporation, pertenecía al público en general a través de acciones que cotizaban en la Bolsa de Valores de Toronto, mientras que el 23,2 % pertenecía a Liberty Metals & Mining Holdings (fondo de capital privado de los EE. UU.), el 13,33 % pertenecía a Orion Resources Partners (fondo de capital privado de los EE. UU.) y el 3,98 % pertenecía a Stracon, S.A. (un contratista minero peruano). Según la Demandada, ninguno de ellos reviste el carácter de accionista canadiense¹⁵⁵.
143. En segundo lugar, la Ley de Valores de Columbia Británica (*British Columbia Securities Act*) presume que una combinación de personas con más del 20 % de los derechos de voto

¹⁵¹ Carta de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE) (Sr. Vélez Cabrera) a Red Eagle Exploration Limited (Sr. Slater), 19 de abril de 2018, **Anexo R-14**.

¹⁵² Resp. Mem., ¶¶ 58-77; Resp. Reply, ¶¶ 88-122.

¹⁵³ Resp. Mem., ¶ 62.

¹⁵⁴ Resp. Mem., ¶ 63.

¹⁵⁵ Resp. Mem., ¶ 63, donde se citan “Who Are The Major Shareholders Of Red Eagle Mining Corporation (TSX:R)?”, *Simply Wall St News*, 4 de noviembre de 2017, **Anexo R-80**; Red Eagle Mining Corporation, Formulario 62-103F1, 17 de agosto de 2017, **Anexo R-24**; Red Eagle Mining Corporation, Formulario 62-103F1, 25 de abril de 2018, **Anexo R-25**; Red Eagle Mining Corporation, Formulario 62-103F1, 28 de febrero de 2017, **Anexo R-23**; Orion Resource Partners, Exención de Responsabilidad, **Anexo R-28**. Véanse también Resp. Reply, ¶ 103; Resp. NDP Comments, ¶ 16.

afecta, de manera sustancial, el control de la sociedad¹⁵⁶. La Demandada alega que Liberty Metals & Mining Holdings, una sociedad estadounidense, ostenta el control porque su participación supera el umbral de 20 %. En consecuencia, concluye la Demandada, Red Eagle estaba básicamente controlada por una sociedad estadounidense, no por nacionales canadienses¹⁵⁷.

144. Colombia también alega que la Demandante no tiene actividades económicas sustanciales en Canadá, sino que su actividad consiste en los proyectos de exploración minera en Colombia. La Demandada alega que, si bien Red Eagle se encuentra constituida con arreglo a la legislación de la Provincia de Columbia Británica, celebra asambleas de accionistas en Canadá y firma notificaciones en Canadá, no tiene “actividades económicas sustanciales” en Canadá a los efectos del Tratado¹⁵⁸. Según la Demandada, las actividades en las que se basa Red Eagle son complementarias o de apoyo a la verdadera actividad de la Demandante, que es la minería. Además, la Demandada aduce que los diversos servicios profesionales que enumera la Demandante son actividades de terceros en las que Red Eagle no puede basarse para cumplir el requisito de “actividades económicas sustanciales”. Por último, la Demandada alega que la decisión del tribunal en *Gran Colombia c. Colombia*, que sí determinó la existencia de “actividades económicas sustanciales”, no resulta aplicable en este caso porque la Demandante no ha aportado pruebas de las funciones societarias centrales desempeñadas en Canadá ni de empleados de jornada completa en Canadá¹⁵⁹. Aun si el caso *Gran Colombia c. Colombia* fuese análogo, agrega la Demandada, no resultaría aplicable porque el tribunal en ese caso no trazó una distinción entre actividades “económicas” y actividades complementarias, societarias o financieras relacionadas con la existencia societaria y el financiamiento de una empresa. La Demandada argumenta que “mientras que las primeras actividades son ‘sustanciales’, las segundas no lo son”¹⁶⁰. [Traducción del Tribunal]

¹⁵⁶ Resp. Mem., ¶ 65, *donde se cita* Ley de Valores de Columbia Británica (*British Columbia Securities Act*), RSBC 1996, Capítulo 418, **Anexo RL-44**, Artículo 1(1).

¹⁵⁷ Resp. Mem., ¶¶ 65-66.

¹⁵⁸ Resp. Mem., ¶¶ 69-70; Resp. Reply, ¶¶ 115-122.

¹⁵⁹ Resp. Reply, ¶¶ 117-120.

¹⁶⁰ Resp. Reply, ¶ 121.

145. Por último, Colombia alega que denegó válidamente los beneficios del Capítulo Ocho del Tratado a Red Eagle de conformidad con el Artículo 814(2) del Tratado. El 19 de abril de 2018, Colombia transmitió lo siguiente a la Demandante¹⁶¹:

Mediante la presente, la República de Colombia ('Colombia') notifica a Red Eagle Exploration Limited ('Red Eagle') la denegación de los beneficios previstos en el Capítulo 8° del Tratado de Libre Comercio suscrito entre la República de Colombia y Canadá el 21 de noviembre de 2008, y que entró en vigor el 15 de agosto de 2011 (el 'TLC'), al amparo del artículo 814 del mismo.

[...]

Con base en la información disponible, quienes detentan la propiedad o control de Red Eagle no son nacionales canadienses, ni Red Eagle tiene actividades sustanciales en el territorio de Canadá.

En consecuencia, de conformidad con el Artículo 814(2) del TLC, Colombia niega los beneficios del Capítulo 8 del TLC a Red Eagle y a las inversiones que alega tener en territorio colombiano. Colombia hace expresa reserva de sus derechos, incluido el derecho a presentar objeciones de admisibilidad y jurisdicción en relación con la invocación del Capítulo 8° del TLC por parte de Red Eagle.

146. En su Réplica sobre Jurisdicción, la Demandada alega que la Demandante tergiversa el requisito de "propiedad" o "control" del Artículo 814(2) del Tratado. Según la Demandada, Colombia solo debe establecer que, el 18 de marzo de 2018, Red Eagle (i) era propiedad de nacionales no canadienses; o (ii) se encontraba controlada por nacionales no canadienses. Se trata de un requisito alternativo, y no conjunto, como alega la Demandante. La Demandada también respondió que el Artículo 838 (Definiciones) no condiciona ni limita la disposición sobre denegación de beneficios del Tratado. No se encuentra restringida a la propiedad "directa"¹⁶². En cuanto al argumento de la Demandante acerca del control, la Demandada arguye que el contenido del concepto de "control" debe determinarse de conformidad con el derecho societario nacional, tal como han concluido

¹⁶¹ Resp. Mem., ¶ 71, *donde se cita* Carta de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE) (Sr. Vélez Cabrera) a Red Eagle Exploration Limited (Sr. Slater), 19 de abril de 2018, **Anexo R-14**.

¹⁶² Resp. Reply, ¶ 106.

varios tribunales y comentaristas¹⁶³. Por último, Colombia alega que las pruebas demuestran que, al 18 de marzo de 2018, Red Eagle era propiedad de nacionales no canadienses y se encontraba controlada por ellos¹⁶⁴.

147. La Demandada también alega, por separado, que la notificación se emitió inmediatamente después de que la Demandante invocara las protecciones en virtud del Tratado, esto es, una vez que Colombia recibiera la Solicitud de la Demandante. El Tratado, aduce la Demandada, no contempla un momento específico en el que deba cursarse la notificación de denegación de beneficios, lo cual fue una elección deliberada de los Estados Contratantes¹⁶⁵. Según la Demandada, la disposición sobre denegación de beneficios es clara e inequívoca.
148. En su Réplica sobre Jurisdicción, la Demandada insiste en que el Artículo 814(2), en su sentido corriente, no requiere presentar la denegación de beneficios en ningún momento en particular¹⁶⁶. La Demandada también señala que la Demandante está de acuerdo en que el

¹⁶³ Resp. Reply, ¶ 107, *donde se citan, por ejemplo, Mason Capital L.P. y Mason Management LLC c. República de Corea*, Caso CPA No. 2018-55, Decisión sobre las Excepciones Preliminares de la Demandada, 22 de diciembre de 2019, **Anexo RL-189**, ¶¶ 135-137; *Sr. Joshua Dean Nelson c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/17/1, Laudo Final, 5 de junio de 2020, **Anexo RL-191**, ¶¶ 190-191: “Basándose en esta definición y en otras definiciones del término “control” según diccionarios en español e inglés, la Demandada sostiene que el significado de control corporativo debe determinarse en consideración de la *lex situs* (es decir, en el presente caso, la ley mexicana). El Tribunal concuerda con la Demandada en que para el caso de una sociedad como Tele Fácil la determinación de si el Demandante tenía ‘control corporativo’ de la sociedad también es cuestión de derecho mexicano”. Véanse también *Z. Douglas, The International Law of Investment Claims* (2009), **Anexo RL-169**, pág. 300: “La cuestión es, entonces, cómo definir ‘control’ a los fines de establecer el nexo indispensable entre la demandante y la inversión. Al dar efecto al sentido corriente del término ‘control’ o el requisito implícito que lo refleja, es menester remitirse a los principios generales del derecho de propiedad y del derecho societario. Afirmar que el significado de ‘control’ en el contexto de un tratado de inversión es *sui generis* y, por ende, puede ser adaptado por el tribunal para atender las exigencias de un cierto caso debe tratarse con escepticismo. La mayoría de los tratados de inversión guardan silencio respecto de los índices de control y el derecho internacional, por lo general, no pretende regular la relación entre una persona física o jurídica y sus bienes” [Traducción del Tribunal]; Resp. NDP Comments, ¶ 16, *donde se citan* Presentación de Parte No Contendiente de Canadá, ¶ 22; Presentación de Parte No Contendiente de Canadá en *Galway Gold Inc. c. República de Colombia* (Caso CIADI No. ARB/18/13), 31 de enero de 2022, **Anexo RL-197**, ¶ 25; Presentación de Parte No Contendiente de Canadá en *Gran Colombia Gold Corp. c. República de Colombia* (Caso CIADI No. ARB/18/23), 14 de agosto de 2020, **Anexo RL-198**, ¶ 23; Presentación de Parte No Contendiente de Canadá en *Eco Oro Minerals Corp. c. República de Colombia* (Caso CIADI No. ARB/16/41), 27 de febrero de 2020, **Anexo RL-134**, ¶ 6.

¹⁶⁴ Resp. Reply, ¶¶ 109-114.

¹⁶⁵ Resp. Mem., ¶¶ 72-77, Resp. Reply, ¶¶ 91-101; Resp. NDP Comments, ¶ 15.

¹⁶⁶ Resp. Reply, ¶ 93.

momento correcto para evaluar el cumplimiento de los requisitos de fondo era la fecha de presentación de la Solicitud de Arbitraje de la Demandante¹⁶⁷.

149. En respuesta a la Presentación de Parte No Contendiente de Canadá, la Demandada observó que Canadá confirmó que no existe ningún requisito de invocar el Artículo 814(2) al momento de realizarse una inversión o antes de que se someta la reclamación a arbitraje. Por lo tanto, concluye la Demandada, nada impide a Colombia denegar a la Demandante los beneficios del Capítulo Ocho del Tratado a la fecha de la Solicitud de Arbitraje de la Demandante¹⁶⁸.

b. La Posición de la Demandante

150. En primer lugar, la Demandante alega que la Demandada intentó, de manera tardía, denegar los beneficios del Tratado¹⁶⁹. La carta de Colombia que contenía la denegación de beneficios se presentó el 19 de abril de 2018, mientras que la Solicitud de Arbitraje se presentó el 21 de marzo de 2018. La Demandante alega que la Demandada “no puede retirar unilateralmente su consentimiento al arbitraje una vez perfeccionado dicho consentimiento, ni puede pretender aplicar la cláusula de denegación de beneficios de manera retroactiva”¹⁷⁰. [Traducción del Tribunal]
151. Según la Demandante, la Demandada está intentando invocar la denegación de beneficios de manera retroactiva, lo cual es incompatible con el texto del Tratado. La Demandante justifica este argumento aduciendo que existe una línea coherente de jurisprudencia que confirma que “no es viable intentar denegar beneficios una vez iniciado el arbitraje”¹⁷¹

¹⁶⁷ Resp. Reply, ¶ 101.

¹⁶⁸ Resp. NDP Comments, ¶ 15.

¹⁶⁹ Cl. Reply, ¶¶ 337-350, Cl. Rej., ¶¶ 86-94; Cl. PHB, ¶ 69.

¹⁷⁰ Cl. Reply, ¶ 337.

¹⁷¹ Cl. Reply, ¶ 340, *donde se citan Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/14/1, Laudo, 16 de mayo de 2018, **Anexo CL-130**, ¶ 239; *Plama Consortium Limited c. República de Bulgaria*, Caso CIADI No. ARB/03/24, Decisión sobre Jurisdicción, 8 de febrero de 2005, **Anexo CL-180**, ¶¶ 159-165 (donde se explica que la cláusula de denegación de beneficios no puede aplicarse de manera retroactiva porque, *inter alia*, “ese derecho no ejercido podría atraer a presuntos inversionistas con expectativas legítimas únicamente para que esas expectativas se tornen falsas retrospectivamente en una fecha muy posterior”); *Yukos Universal Limited (Isla de Man) c. Federación de Rusia*, Caso CPA No. AA 227, Laudo Provisional sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 30 de noviembre de 2009, **Anexo CL-239**, ¶ 458 (“La aplicación retrospectiva de una denegación de derechos sería incongruente con dicha promoción y protección, y constituiría un trato incompatible con esos términos”) [Traducción]

[Traducción del Tribunal]. Asimismo, agrega que la denegación retroactiva sería incompatible con el objeto y fin del Tratado, ya que desvirtuaría sus objetivos¹⁷². En apoyo a este argumento, la Demandante hace referencia a los casos *Khan c. Mongolia*, *Plama c. Bulgaria* y *Masdar c. España*¹⁷³.

152. Sobre este particular, la Demandante argumenta que, una vez que las partes prestan su consentimiento al arbitraje, ninguna de ellas puede retirarlo unilateralmente. El consentimiento fue perfeccionado por ambas Partes cuando la Secretaria General del CIADI recibió la Solicitud de Arbitraje. La Demandante se refiere a la Decisión sobre Bifurcación del Tribunal en la que el Tribunal señaló que era correcto que el consentimiento no puede retirarse¹⁷⁴. La Demandante se apoya para este argumento en los casos *Bayindir c. Pakistán*¹⁷⁵ y *Ampal-Israel c. Egipto*¹⁷⁶. Por lo tanto, la Demandante solicita que la denegación de beneficios de la Demandada no prospere en tanto el consentimiento no puede retirarse unilateralmente¹⁷⁷.
153. En segundo lugar, la Demandante alega que la Demandada no ha demostrado que (i) la Demandante fuera propiedad de inversionistas de un país que no es Parte o de inversionistas de la parte que ha denegado los beneficios, o que se encontrara controlada por ellos; y (ii) la Demandante no tuviese actividades económicas sustanciales en

del Tribunal]; *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-228**, ¶ 225.

¹⁷² Cl. Reply, ¶ 341.

¹⁷³ Cl. Reply, ¶¶ 341-344, *donde se citan Khan c. Mongolia*, Caso CPA No. 2011-09, Decisión sobre Jurisdicción, 25 de julio de 2012, **Anexo CL-227**, ¶ 426; *Plama Consortium Limited c. República de Bulgaria*, Caso CIADI No. ARB/03/24, Decisión sobre Jurisdicción, 8 de febrero de 2005, **Anexo CL-180**, ¶¶ 159-165; *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/14/1, Laudo, 16 de mayo de 2018, **Anexo CL-130**, ¶ 239.

¹⁷⁴ Cl. Reply, ¶ 347, *donde se cita* Decisión sobre Bifurcación, 3 de agosto de 2020, ¶ 64.

¹⁷⁵ Cl. Reply, ¶ 348, *donde se cita Bayindir İnşaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A. Ş. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/29, Decisión sobre Jurisdicción, 14 de noviembre de 2005, **Anexo CL-213**, ¶ 178.

¹⁷⁶ Cl. Reply, ¶ 349, *donde se cita Ampal-American Israel Corporation y otros c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/12/11, Decisión sobre Jurisdicción, 1 de febrero de 2016, **Anexo CL-187**, ¶¶ 168-169. *Véase también Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Decisión sobre Jurisdicción, 14 de noviembre de 2005, **Anexo CL-219**, ¶ 63 (“La consecuencia de esta regla es que, una vez establecida, la jurisdicción no puede quedar sin efecto. Sencillamente, no la afectan los hechos ulteriores. Ningún hecho que se produzca después que se haya incoado el procedimiento (salvo, en un caso como éste, una decisión de un Comité ad hoc de anular la conclusión anterior en materia de jurisdicción) puede privar al Tribunal de jurisdicción para entender en la controversia.”).

¹⁷⁷ Cl. Reply, ¶ 350.

Canadá¹⁷⁸. La Demandante alega que se trata de un criterio acumulativo y que la Demandada tiene la carga de la prueba con respecto a la denegación de beneficios. La Demandante arguye que la Demandada ha tergiversado el estándar jurídico¹⁷⁹.

154. Según la Demandante, el Tratado se refiere a la propiedad, sin distinción alguna, mientras que sí se refiere al control “directo” o “indirecto”. La Demandante alega que los tribunales han analizado el control para concluir que se puede ejercer de diversas maneras y que debe definirse conforme a su sentido corriente, con arreglo al derecho internacional, y no al derecho nacional. Sobre esta base, alega la Demandante, el argumento de la Demandada para definir el control en referencia a la Ley de Valores de Columbia Británica sería incorrecto¹⁸⁰. La Demandante responde el argumento de la Demandada con respecto a la propiedad indicando que la Demandada no ha explicado al Tribunal por qué debería apartarse del principio corriente de interpretación de dar al mismo término un significado uniforme¹⁸¹. En cuanto al control, la Demandante responde ante la definición de la Demandada mediante el derecho interno que debe rechazarse porque los casos que cita la Demandada no resultan aplicables al presente caso, ya que en ellos no se hacía referencia al derecho nacional¹⁸².
155. Con respecto a las actividades económicas sustanciales, la Demandante alega que, tal como exige el Tratado, “cualquier” actividad económica sustancial en Canadá impediría la aplicación de una objeción de denegación de beneficios, tal como se ha resuelto en casos como *Gran Colombia c. Colombia*, en el cual se analizó la misma disposición del Tratado¹⁸³. Sobre la base del mismo caso, la Demandante aduce que el Tratado no contiene ninguna limitación en cuanto a qué se considera económico, en tanto dichas actividades

¹⁷⁸ Cl. Reply, ¶¶ 351-378; Cl. Rej., ¶¶ 82-119.

¹⁷⁹ Cl. Rej., ¶ 97.

¹⁸⁰ Cl. Reply, ¶¶ 354-356, donde se cita *International Thunderbird Gaming Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo, 26 de enero de 2006, **Anexo CL-42**, ¶ 106.

¹⁸¹ Cl. Rej., ¶ 97.

¹⁸² Cl. Rej., ¶ 97.

¹⁸³ Cl. Reply, ¶ 358, donde se cita *Gran Colombia Gold Corp. c. República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/18/23, Decisión sobre la Cuestión Jurisdiccional Bifurcada, 23 de noviembre de 2020, **Anexo CL-208**, ¶¶ 136-138. Véase también Cl. Rej., ¶ 97.

“no sean simplemente una ‘farsa sin ningún tipo de actividad económica, salvo la finalidad de mantener su existencia societaria’”¹⁸⁴. [Traducción del Tribunal]

156. En este caso, la Demandante alega que es propiedad de nacionales canadienses y se encuentra controlada por ellos, tal como surge de información a disposición del público de que Red Eagle Mining Corporation, sociedad canadiense, era titular del 76,43 % de las acciones de la Demandante¹⁸⁵. La Demandante aduce que, en fechas separadas, los accionistas de la Demandante que eran propietarios de Red Eagle Mining Corporation o la controlaban eran canadienses. En su Dúplica sobre Jurisdicción, la Demandante confirma que el expediente probatorio con respecto a la propiedad y el control se encontraba claramente establecido de la siguiente manera: (a) al momento de la presentación de la Solicitud de Arbitraje, Red Eagle Mining Corporation, sociedad canadiense, era titular del 76,43 % de las acciones de la Demandante; (b) el 21 de marzo de 2018, más del 97 % de los accionistas de la Demandante eran nacionales canadienses; (c) el 31 de diciembre de 2017, solo el 3,05 % de los accionistas de la Demandante no eran residentes; y (d) el 28 de febrero de 2018, más del 99 % de los propietarios beneficiarios no objetores de la Demandante tenían domicilio en Canadá¹⁸⁶.
157. Con respecto al argumento de la Demandada de que el 61,93 % de Red Eagle Mining Corporation era propiedad del público en general a través de acciones en la Bolsa de Valores de Toronto, la Demandante responde que estas acciones no estaban en condiciones de ejercer control alguno sobre la empresa o su nacionalidad. Según la Demandante, ha “aportado pruebas de que, al 21 de marzo de 2018, los canadienses eran titulares del mayor

¹⁸⁴ Cl. Reply, ¶ 360, *donde se cita Gran Colombia Gold Corp. c. República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/18/23, Decisión sobre la Cuestión Jurisdiccional Bifurcada, 23 de noviembre de 2020, **Anexo CL-208**, ¶ 137.

¹⁸⁵ Cl. Mem., ¶ 35. *Véase también* Red Eagle Exploration Limited, Formulario 51-102F3 (Informe de Cambios Sustanciales), 26 de abril de 2018, **Anexo C-718**. *Véanse, asimismo, por ejemplo,* Red Eagle Mining, *Red Eagle Mining Completes Amalgamation*, 24 de abril de 2018, **Anexo C-704**; Slater Corporate Services Corporation, *Notice of Articles*, 7 de agosto de 2018, **Anexo C-734**; BC Registry Services, *BC Company Summary for Red Eagle Mining Corporation*, 22 de octubre de 2018, **Anexo C-733**; *Instrument of Transfer*, 15 de noviembre de 2018, **Anexo C-706**.

¹⁸⁶ Cl. Rej., ¶ 83 (citas omitidas porque incluyen documentos confidenciales). *Véanse también* Cl. Rej., ¶¶ 101-102; Cl. NDP Comments, ¶ 27.

porcentaje de acciones ordinarias de Red Eagle Mining Corporation”¹⁸⁷. [Traducción del Tribunal]

158. Con respecto al alegato de la Demandada sobre Liberty Metals & Mining Holdings, la Demandante recuerda que la fecha pertinente es el 21 de marzo de 2018 (y no la supuesta fecha de agosto de 2017 que menciona Colombia) y asevera que era titular de un “porcentaje relativamente pequeño del capital social y no tenía ningún tipo de control sobre Red Eagle Mining”¹⁸⁸. [Traducción del Tribunal]
159. Según la Demandante, Orion Resources Partners solo era titular del 10,35 % de las acciones de la sociedad, y no del 13,33 % que alega la Demandada. Stracon S.A. solo era titular del 3,98 %, un porcentaje relativamente pequeño para controlar a Red Eagle Mining¹⁸⁹.
160. La Demandante también ha abordado el requisito de actividades económicas sustanciales de la siguiente manera: (i) la sede central de la Demandante se encuentra ubicada en Vancouver, Canadá; (ii) la Demandante se encuentra constituida/inscrita en Canadá; (iii) los directores y funcionarios de la Demandante eran nacionales o residentes canadienses al 21 de marzo de 2018; (iv) las reuniones directivas/societarias de la Demandante se celebran en Canadá; (v) la Demandante cotiza en la Bolsa de Valores de Toronto; (vi) la Demandante arrenda espacio para oficinas en Vancouver, Canadá; (vii) la Demandante presta diversos servicios profesionales en Canadá (incluso servicios contables y de asesoría, servicios legales, así como actividades de accionistas e inversionistas, como el arancel de inclusión en la Bolsa de Valores de Toronto); (viii) la Demandante paga impuestos en Canadá; (ix) la Demandante tiene cuentas bancarias en un Banco canadiense;

¹⁸⁷ Cl. Reply, ¶ 367, *donde se cita* Red Eagle Mining Corporation, *Geographic Breakdown Snapshot*, 31 de diciembre de 2017, **Anexo C-902**.

¹⁸⁸ Cl. Reply, ¶ 369, *donde se cita* Red Eagle Mining Corporation, *Annual General Meeting of Shareholders, Management Information Circular*, 7 de junio de 2018, **Anexo C-901**.

¹⁸⁹ Cl. Reply, ¶ 370, *donde se citan* Red Eagle Mining Corporation, Formulario 62-103F1, 25 de abril de 2018, **Anexo R-25**; Red Eagle Mining Corporation, Formulario 62-103F1, 28 de febrero de 2017, **Anexo R-23**; Red Eagle Mining Corporation, *Annual General Meeting of Shareholders, Management Information Circular*, 7 de junio de 2018, **Anexo C-901**; Red Eagle Mining Corporation, Formulario 62-103F1, 25 de abril de 2018, **Anexo R-25**; Red Eagle Mining Corporation, Formulario 62-103F1, 28 de febrero de 2017, **Anexo R-23**; Red Eagle Mining Corporation, *Annual General Meeting of Shareholders, Management Information Circular*, 7 de junio de 2018, **Anexo C-901**.

(x) la Demandante tiene seguros en Canadá; y (xi) la Demandante se encuentra sujeta a la Comisión de Valores de Columbia Británica (“BCSC”, por sus siglas en inglés)¹⁹⁰.

161. La Demandante alega que, aun si la BCSC fuese relevante para determinar el “control” en este procedimiento, en virtud de la Ley de Valores de Columbia Británica, el término “persona de control” significa “cada una de las personas dentro de una combinación de personas, que actúa de manera concertada conforme a un acuerdo, arreglo, compromiso o entendimiento y que, en total, es titular de una cantidad suficiente de derechos de voto correspondientes a todas las acciones con derecho a voto en circulación de un emisor, para afectar de manera sustancial el control del emisor”¹⁹¹ [Traducción del Tribunal]. Sobre la base de esta definición, la Demandante alega que la Demandada no justificó su argumento sobre el “control”. Según la Demandante, el expediente en cuanto a la propiedad y al control canadiense de la Demandante es más claro de lo que han considerado otros tribunales de inversión que han rechazado la cuestión¹⁹².
162. En su Dúplica sobre Jurisdicción, la Demandante responde a las alegaciones de la Demandada acerca de la lista de actividades económicas sustanciales de la Demandante¹⁹³. Según la Demandante, la actividad que supone “realizar una acción u operación” que alega la Demandada carece de fundamento e incluye un nuevo texto que no forma parte ni del Tratado ni de la jurisprudencia. En efecto, tanto la constitución de una sociedad como sus funcionarios y espacio de oficina suponen una acción. La Demandante también responde al argumento de la Demandada de actividades “complementarias o de apoyo a la única y verdadera actividad ‘económica’ de Red Eagle, a saber, la exploración minera en Colombia”, alegando que no es un estándar que encuentre sustento en el Tratado. En cuanto a la contratación de servicios profesionales, la Demandante agrega que también se abordó en el caso *Gran Colombia c. Colombia* que concluyó que “las compras anuales de bienes

¹⁹⁰ Cl. Reply, ¶ 373; Cl. Rej., ¶ 84 (citas omitidas porque incluyen documentos confidenciales).

¹⁹¹ Ley de Valores de Columbia Británica (*British Columbia Securities Act*), Capítulo 418, **Anexo RL-44**, Artículo 1(1).

¹⁹² Cl. Rej., ¶ 108, donde se citan *Plama Consortium Limited c. República de Bulgaria*, Caso CIADI No. ARB/03/24, Laudo, 27 de agosto de 2008, **Anexo CL-66**, ¶ 84; *Ulysseas c. República del Ecuador*, CNUDMI, Laudo Interino, 28 de septiembre de 2010, **Anexo RL-101**, ¶¶ 183-189.

¹⁹³ Cl. Rej., ¶¶ 110-118. Véase también Cl. NDP Comments, ¶¶ 31-38.

y servicios en Canadá” son “claramente actividades ‘sustanciales’”¹⁹⁴. Por último, la Demandante alega que los argumentos de la Demandada para diferenciar este caso de *Gran Colombia c. Colombia* son infructuosos. Según la Demandante, hay varios ejemplos que demuestran que esto es incorrecto. Por ejemplo, al 18 de marzo de 2018, todos los directores y funcionarios de la Demandante eran nacionales o residentes canadienses¹⁹⁵. La Demandante alega que el “expediente documental confirma que la Demandante ha superado ampliamente el umbral [de actividades económicas sustanciales]”¹⁹⁶. [Traducción del Tribunal]

163. La Demandante concluye que la Demandada no ha satisfecho su carga de la prueba con respecto a la denegación de beneficios del Tratado a la Demandante¹⁹⁷.

(2) El Análisis del Tribunal

164. La Demandante ha demostrado que, el 21 de marzo de 2018, la fecha crítica, Red Eagle era propiedad de partes canadienses y se encontraba controlada por estas, como así también que, tal como se lista mas arriba, las actividades de la Demandante en Canadá eran sustanciales. En el texto del Tratado, no hay lugar para introducir una categoría complementaria de actividades ni para requerir que el inversionista también realice actividades mineras en Canadá, como alega la Demandada¹⁹⁸.
165. Resta considerar el plazo dentro del cual el Estado demandado puede invocar la cláusula de denegación de beneficios. El Tratado no establece dicho plazo, pero las reglas de arbitraje aplicables pueden fijar (y, por lo general, fijan) un plazo dentro del cual pueden plantearse objeciones a la jurisdicción.
166. Si bien es correcto que no es posible retirar el consentimiento conforme a las Reglas del CIADI, la Demandante debe reunir las condiciones establecidas en el Tratado para la

¹⁹⁴ Cl. Rej., ¶ 115, *donde se cita, Gran Colombia Gold Corp. c. República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/18/23, Decisión sobre la Cuestión Jurisdiccional Bifurcada, 23 de noviembre de 2020, **Anexo CL-208**, ¶ 139.

¹⁹⁵ Cl. Rej., ¶ 117.

¹⁹⁶ Cl. Rej., ¶ 119.

¹⁹⁷ Cl. Reply, ¶ 378.

¹⁹⁸ Véase ¶ 153, *supra*.

perfección del consentimiento de la Demandada. No hay límite de tiempo previsto en el propio Tratado para la denegación de beneficios.

167. El Tribunal resuelve que, si bien la denegación de beneficios fue planteada oportunamente, la Demandada no aportó pruebas que demostraran que la Demandante era propiedad de inversionistas de un país que no era Parte, o que se encontraba controlada por ellos para denegar válidamente a la Demandante los beneficios del Capítulo Ocho del Tratado.

E. SI LA CONTROVERSIA SE ENCUENTRA FUERA DE LA JURISDICCIÓN *RATIONE MATERIAE* DEL TRIBUNAL

(1) Las Posiciones de las Partes

a. La Posición de la Demandada

168. La Demandada aduce que esta controversia versa sobre “el derecho soberano de Colombia de adoptar medidas para proteger el páramo de la interferencia humana, incluso a través de la minería y otras actividades extractivas, así como del cambio climático”¹⁹⁹ [Traducción del Tribunal]. El Artículo 2201(3) del Tratado establece que las Partes Contratantes pueden adoptar las medidas que sean necesarias para proteger la vida o salud humana, animal o vegetal. Según la Demandada, las reclamaciones que plantea la Demandante versan sobre medidas que se enmarcan dentro del alcance del Artículo 2201(3) del Tratado. Por lo tanto, alega la Demandada, el Tribunal no tiene jurisdicción sobre dichas reclamaciones²⁰⁰.
169. La Demandada agrega que, “cuando las medidas se adoptan a los fines del Artículo 2201(3), incisos a, b o c, siempre que dichas medidas sean (i) necesarias; (ii) no constituyan discriminación arbitraria o injustificada; y (iii) no supongan una restricción encubierta al comercio internacional, no puede plantearse ninguna reclamación por incumplimiento de una obligación en virtud del ALC”²⁰¹ [Traducción del Tribunal]. Colombia aduce que la prohibición de la minería en el páramo no se ha aplicado de manera que constituya discriminación arbitraria o injustificada entre inversiones o entre inversionistas. La

¹⁹⁹ Resp. Mem., ¶ 78.

²⁰⁰ Resp. Mem., ¶ 79. Véase también Resp. Reply, ¶¶ 123-127.

²⁰¹ Resp. Mem., ¶ 81.

Demandada afirma que la prohibición se ha aplicado a todos los titulares de derechos mineros de manera no discriminatoria²⁰².

b. La Posición de la Demandante

170. La Demandante alega haber demostrado que realizó inversiones en Colombia al amparo del Artículo 838 del Tratado. La Demandante señala que, a partir del año 2009, adquirió los Títulos Mineros en el Departamento de Santander, incluidas licencias de explotación y exploración, así como algunos contratos de concesión. La Demandante afirma que realizó inversiones adicionales para llevar a cabo un programa sistemático de exploración en la zona²⁰³.
171. Según la Demandante, “de conformidad con el texto del Tratado, leído en consonancia con su objeto y fin, las excepciones del Artículo 2201 solo se aplican una vez que se ha determinado la existencia de una violación del Tratado”²⁰⁴. [Traducción del Tribunal]
172. En su Dúplica sobre Jurisdicción, la Demandante argumenta que esta objeción no es procedente y que la excepción no es aplicable²⁰⁵. La Demandante alega que no se trata de una objeción jurisdiccional, sino de una defensa en cuanto al fondo que también es contraria al objeto y fin del Tratado. La Demandante aduce que esta defensa no es motivo para que la Demandada tenga *carte blanche* para implementar medidas en contra de las inversiones cubiertas mediante una justificación ambiental. El texto del Artículo 2201, asevera la Demandante, “confirma de manera expresa el derecho de un inversionista a presentar una reclamación en contra de ‘medidas ambientales’ y no está excluido de la protección del Tratado como sostiene la Demandada”²⁰⁶ [Traducción del Tribunal]. La Demandante agrega que es a Colombia a quien le corresponde la carga de probar esta

²⁰² Resp. Mem., ¶ 86.

²⁰³ Cl. Reply, ¶ 379; Cl. PHB, ¶ 69.

²⁰⁴ Cl. Reply, ¶ 380.

²⁰⁵ Cl. Rej., ¶¶ 120-128.

²⁰⁶ Cl. Rej., ¶ 123.

objeción, tal como indica la Comisión Conjunta del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia²⁰⁷.

(i) [Q]ue todas las medidas que la Demandante somete a arbitraje se enmarquen dentro del alcance de la excepción prevista en el Artículo 2201(3); (ii) que tales medidas sean necesarias para proteger la vida o salud humana, animal o vegetal; (iii) que tales medidas no sean aplicadas de una manera que constituya discriminación arbitraria o injustificada entre inversiones o entre inversionistas; (iv) que tales medidas se relacionen con uno de los objetivos de orden público establecidos en los apartados (a)-(c); y (v) que tales medidas no sean una restricción encubierta al comercio internacional o la inversión. La Demandada no ha satisfecho esta carga²⁰⁸. [Traducción del Tribunal]

173. Por último, agrega la Demandante, el Artículo 25(4) del Convenio del CIADI prevé que los Estados Miembros deben notificar al Centro las diferencias que no debieran considerarse dentro de su jurisdicción. Según la Demandante, Colombia ha tenido oportunidad, desde el año 1997, de excluir una clase o clases de diferencias de la jurisdicción del Centro y ha decidido no hacerlo²⁰⁹. La Demandante aduce que, “puesto que la Demandada no ha cumplido este requisito, no debe hacerse lugar a la objeción que plantea”²¹⁰. [Traducción del Tribunal]

(2) El Análisis del Tribunal

174. El Tribunal toma nota del análisis del mismo artículo del Tratado que realizara el tribunal en *Eco Oro c. Colombia*, que abordó:

379. [...] la relevancia del Artículo 2201(3) en términos de la objeción jurisdiccional de Colombia en lugar de en términos del fondo de la reclamación de Eco Oro.

380. El Tribunal interpreta el Artículo 2201(3) conforme a su sentido corriente con arreglo a la [Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (‘CVDT’)] para considerar su aplicabilidad

²⁰⁷ Cl. Rej., ¶ 124, *donde se cita* Comisión Conjunta del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia, Decisión No. 2, 28 de febrero de 2014, **Anexo CL-281**, pág. 3.

²⁰⁸ Cl. Rej., ¶ 124, *donde se cita* Tratado, Artículo 2201(3).

²⁰⁹ Cl. Rej., ¶ 127.

²¹⁰ Cl. Rej., ¶ 128.

a la cuestión de la jurisdicción. El Artículo 2201 se intitula ‘Excepciones Generales’ y su inciso (3) comienza con las palabras ‘*Para efectos del Capítulo Ocho [...]*’. Habida cuenta de estas palabras, resulta difícil interpretar el Artículo 2201(3) de otro modo que no sea, en principio, aplicable en lo que respecta al Capítulo Ocho en lugar de aplicarlo para excluir la totalidad de la aplicación de dicho capítulo. Si se hubiera pretendido, como sostiene Colombia, que las medidas ambientales *per se* quedarán totalmente fuera del alcance del Capítulo Ocho, no se haría referencia a las medidas enumeradas en el Artículo 2201(3) como ‘excepciones’ a dicho capítulo; las palabras serían redundantes. El hecho de que exista una descripción detallada del fin específico y de la necesidad de las medidas ambientales previstas en el Artículo 2201(3) (cuya enumeración es una enumeración restringida y no meros ejemplos de medidas que deben considerarse excepciones) no guarda coherencia con la interpretación de Colombia. Si se pretendiera excluir del Capítulo Ocho todas las formas de medidas ambientales, este nivel de detalle también sería redundante. El análisis del Tribunal se ve respaldado por las alegaciones de Canadá de que dichas excepciones solo se aplican una vez que se ha determinado la existencia de un incumplimiento de una obligación principal del Capítulo Ocho²¹¹. [Traducción del Tribunal]

175. Por lo tanto, el Tribunal considera que el Artículo 2201(3) no es una objeción a la jurisdicción sino una defensa sobre el fondo. El Tribunal retomará esta cuestión si determina la existencia de un incumplimiento de una obligación principal.

F. SI EL TRIBUNAL CARECE DE JURISDICCIÓN COMO RESULTADO DE LA TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN VIRTUD DE LA REGLA 45

176. El Tribunal decidió esta cuestión en una fase anterior del procedimiento, por lo que se remite a esa decisión.

* . * . *

177. Con esto se pone fin a la consideración por parte del Tribunal de las objeciones a su jurisdicción. Dado que el Tribunal ha desestimado todas las objeciones, ahora dirigirá su atención al fondo del asunto.

²¹¹ *Eco Oro Minerals Corp. c. República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/41, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad e Instrucciones sobre el Quantum, 9 de septiembre de 2021, ¶¶ 379-380.

VI. RESPONSABILIDAD

A. DERECHO APLICABLE

178. Con arreglo al Artículo 832(1) del ALC,

[u]n Tribunal establecido de conformidad con esta Sección decidirá sobre los asuntos en controversia de conformidad con este Acuerdo y las reglas de derecho internacional aplicables. Una interpretación de la Comisión de una disposición de este Acuerdo será vinculante para el Tribunal establecido de conformidad con esta Sección, y cualquier laudo u otra decisión de conformidad con esta Sección serán compatibles con esa interpretación.

B. SI COLOMBIA VIOLÓ EL NIVEL MÍNIMO DE TRATO

(1) Las Posiciones de las Partes

a. La Posición de la Demandante

179. La Demandante argumenta que, de conformidad con el Artículo 805 del Tratado, “Colombia tiene la obligación de otorgar a la Demandante y a sus inversiones un trato acorde con el nivel mínimo de trato (‘NMT’) del derecho internacional consuetudinario, incluido el trato justo y equitativo (‘TJE’)”²¹² [Traducción del Tribunal]. La Demandante añade que, de conformidad con la cláusula de nación más favorecida (‘NMF’) del Artículo 804 del Tratado, ella y su inversión deben recibir un trato no menos favorable del que se otorga a inversionistas de otros Estados, incluido el estándar de TJE que se prevé en otros tratados de inversión con Colombia como un estándar independiente que no está vinculado necesariamente al derecho internacional consuetudinario²¹³.

180. La Demandante responde al argumento que esgrime la Demandada de que las Partes Contratantes optaron por no incluir un estándar de TJE independiente en el Tratado, sino un estándar limitado del derecho internacional consuetudinario al afirmar que el texto del Artículo 805 del Tratado es claro²¹⁴. La nota al pie del Artículo 805 reza: “[s]e entiende

²¹² Cl. Mem., ¶ 95.

²¹³ Cl. Mem., ¶¶ 95-96; Cl. Reply, ¶ 384; Cl. PHB, ¶ 71.

²¹⁴ Cl. Reply, ¶ 395.

que el término ‘derecho internacional consuetudinario’ hace referencia a la costumbre internacional como evidencia de una práctica generalmente aceptada como ley, de conformidad con el Artículo 38 (1) (b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia”²¹⁵. Según la Demandante, la interpretación que hace la Demandada quitaría sentido a la referencia a incluir tanto el trato justo y equitativo como la protección y seguridad plenas en contravención del principio de *effet utile* en materia de interpretación. Ello también se confirma, alega la Demandante, con el preámbulo del Tratado²¹⁶.

181. Según la Demandante, la obligación de la Demandada de otorgar un trato justo y equitativo en virtud del Tratado es coherente con la jurisprudencia y ha sido confirmada por los comentaristas²¹⁷. La Demandante argumenta que el hecho de que la Demandada se base en *Glamis Gold c. Estados Unidos* para sustentar su argumento del nivel mínimo de trato es un caso atípico que ha recibido críticas de otros tribunales. La Demandante sostiene que ha habido una evolución del derecho internacional consuetudinario desde la decisión adoptada en *Neer c. México*²¹⁸.
182. El estándar de TJE consagrado en el Tratado, aduce la Demandante, es similar al del CAFTA-RD y al del TLCAN. La Demandante afirma que los tribunales que han interpretado las disposiciones sobre el estándar mínimo han coincidido, en esencia, con el estándar de TJE que ha evolucionado hasta alcanzar un nivel de protección más significativo. Tanto en el contexto del TLCAN como en el del CAFTA-RD, aduce la Demandante, los tribunales han colegido que el estándar mínimo internacional no representa un estándar inferior al TJE. Otros tribunales han adoptado un estándar amplio

²¹⁵ Cl. Reply, ¶ 387.

²¹⁶ Cl. Reply, ¶ 388.

²¹⁷ Cl. Reply, ¶ 392, donde se citan *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo de 2003, **Anexo CL-31**, ¶¶ 154-156; *William Ralph Clayton and Bilcon of Delaware Inc. et al. c. Canadá*, Caso CPA No. 2009-04, Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, **Anexo CL-114**, ¶ 433; *Mondev International Ltd. c. Estados Unidos de América*, Capítulo Once del TLCAN, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/2, Laudo, 11 de octubre de 2002, **Anexo CL-28**, ¶¶ 116, 117, 119, 124, 125; *ADF Group Inc. c. Estados Unidos de América*, Capítulo Once del TLCAN, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/1, Laudo, 9 de enero de 2003, **Anexo CL-30**, ¶ 179; *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Capítulo Once del TLCAN, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, **Anexo CL-32**, ¶¶ 91, 98; *Merrill & Ring Forestry L.P. c. Gobierno de Canadá*, Capítulo Once del TLCAN, CNUDMI, Laudo, 31 de marzo de 2010, **Anexo CL-79**, ¶¶ 207, 211, 213. Véase también, en general, Stephen Myron Schwebel, “The Influence of Bilateral Investment Treaties on Customary International Law”, TDM 5, 2005, **Anexo CL-148**.

²¹⁸ Cl. Reply, ¶ 402. Véase también Cl. NDP Comments, ¶ 43.

que ha sido de gran aceptación por reflejar los estándares fundamentales de buena fe, debido proceso, no discriminación y proporcionalidad²¹⁹.

183. Por ejemplo, añade la Demandante, el tribunal en el caso *Tecmed c. México*, al interpretar una disposición similar del TLCAN, reconoció que el nivel mínimo de trato incluía la obligación de otorgar un trato justo y equitativo, como así también exige al “Estado, *inter alia*, (i) ‘brindar un tratamiento a la inversión extranjera que no desvirtúe las expectativas básicas en razón de las cuales el inversor extranjero decidió realizar su inversión’; (ii) ‘conducir[se] de manera coherente, desprovista de ambigüedades y transparente en sus relaciones con el inversor extranjero’; y (iii) ‘actuar[] de manera no contradictoria; es decir, entre otras cosas, sin revertir de manera arbitraria decisiones o aprobaciones anteriores o preexistentes emanadas del Estado en las que el inversor confió y basó la asunción de sus compromisos y la planificación y puesta en marcha de su operación económica y comercial’”²²⁰.
184. La Demandante argumenta que la afirmación de la Demandada sobre el derecho internacional consuetudinario no está respaldada por la jurisprudencia y que la Demandada tampoco ha logrado identificar tratados que incluyan una redacción que sea idéntica a la del Tratado²²¹.
185. Según la Demandante:

Se considerará que un Estado ha violado la obligación de conceder a un inversionista extranjero el nivel mínimo de trato si viola la expectativa legítima en la que el inversionista se basó para realizar inversiones, si no respeta el debido proceso ni observa los principios fundamentales de su marco regulatorio, si no actuó de buena fe o si adopta una conducta irrazonable, arbitraria o desproporcionada²²².
[Traducción del Tribunal]

²¹⁹ Cl. Mem., ¶¶ 98-102; Cl. Reply, ¶¶ 395-398.

²²⁰ Cl. Reply, ¶ 392, donde se cita *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo de 2003, **Anexo CL-31**, ¶ 154.

²²¹ Cl. Reply, ¶ 394.

²²² Cl. Mem., ¶ 102, donde se cita *CME Czech Republic B.V. c. República Checa* (UNCITRAL), Laudo Parcial, 13 de septiembre de 2001, **Anexo CL-26**, ¶ 611 (“El Consejo de Medios incumplió su obligación de otorgar un trato justo y equitativo con la evisceración de los acuerdos en virtud de los cuales se indujo al inversionista extranjero a invertir”)

186. La Demandante alega que los tribunales de inversión han decidido que no es necesario demostrar la mala fe del Estado para determinar que se ha violado el estándar de TJE²²³. Asimismo, a la inversa, demostrar la buena fe o causa legítima de Colombia no es excusa para violar dicho estándar del TJE. Según la Demandante, el hecho de que las medidas de Colombia se adoptaran sobre la base de un orden público legítimo, lo cual la Demandante no acepta, no torna inaplicables las protecciones a la inversión. La Demandante aduce que las medidas que adoptó Colombia para proteger el páramo no cumplen el criterio de ser necesarias para alcanzar el objetivo perseguido²²⁴.
187. La Demandante agrega que una serie de medidas también pueden ser equivalentes, en forma conjunta, a un acto compuesto violatorio del estándar de TJE²²⁵.
188. En cuanto al argumento independiente respecto de la cláusula de NMF, la Demandante señala que varios tribunales han estado de acuerdo sobre la esencia de dicha cláusula que consiste en otorgar a los inversionistas todas las protecciones sustantivas previstas en todos los demás tratados y en considerar la posibilidad de importarlas. La Demandante solicita lo siguiente:

En caso de que el Tribunal considere que el estándar de TJE al que se refiere el Artículo 805 se encuentra de alguna manera limitado por la aplicación del nivel mínimo de trato en virtud del derecho internacional consuetudinario, mediante la aplicación del Artículo 804 del Tratado, la Demandante y sus inversiones tienen derecho a beneficiarse, como mínimo, de las protecciones sustantivas que Colombia ha concedido a los inversionistas de terceros Estados y

[Traducción del Tribunal]; *TECO Guatemala Holdings LLC c. La República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/10/17, Laudo, 19 de diciembre de 2013, **Anexo CL-107**, ¶ 688 (“la CNEE actuó en violación de los principios fundamentales del debido proceso, y de una forma contradictoria y aberrante”). Véase también *id.*, ¶ 711 (“El Tribunal Arbitral concluye que el incumplimiento de los dos principios fundamentales del marco regulatorio aplicables al proceso de revisión tarifaria es arbitrario y viola los principios básicos del debido proceso en cuestiones administrativas. Dicho comportamiento, por ende, constituye una violación de la obligación de Guatemala de conferir un trato justo y equitativo en virtud del artículo 10.5 del CAFTA-RD”); *Metalclad Corp. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, Laudo, 30 de agosto de 2000, **Anexo CL-19**, ¶ 91 (“Además, el permiso se negó en una reunión del Ayuntamiento del Municipio del cual no se notificó a Metalclad, y a la cual no se le invitó, y no se le dio la oportunidad de comparecer”); *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, **Anexo CL-32**, ¶ 98 (“el nivel mínimo de trato justo y equitativo es quebrantado por una conducta atribuible al Estado y es perjudicial para la demandante si dicha conducta es arbitraria”).

²²³ Cl. Mem., ¶ 103; Cl. Reply, ¶ 416.

²²⁴ Cl. Mem., ¶ 105. Véase también Tratado, **Anexo CL-1**, Artículo 2201(3)a.

²²⁵ Cl. Mem., ¶¶ 106-108.

que no están previstas en el presente Tratado²²⁶. [Traducción del Tribunal]

189. La Demandante argumenta que puede beneficiarse de otras disposiciones de TJE, tales como el Artículo 4(2) del tratado bilateral de inversión Colombia-Suiza y el Artículo 2(3) del tratado bilateral de inversión España-Colombia²²⁷.
190. La Demandante responde al argumento de la Demandada sobre la cláusula de NMF afirmando que la interpretación que hace Colombia privaría a la disposición de todo su significado²²⁸. La Demandante añade que no existe ningún requisito que exija que el tratado del que se importa la disposición sustantiva deba ser de fecha posterior a un tratado para incorporar el trato no menos favorable de aquel conferido a los inversionistas de un Estado que no sea parte. La Demandante encuentra sustento para su argumento en el caso *Bayindir c. Pakistán*, en el que la demandante se basó en una cláusula de NMF para importar el estándar de TJE de otros tratados y la demandada se opuso alegando que las disposiciones de TJE eran de fecha anterior al tratado aplicable. El tribunal en ese caso decidió que la “cronología no parece obstar a la importación de una obligación de TJE de otro TBI celebrado por la Demandada”²²⁹ [Traducción del Tribunal]. En cualquier caso, agrega la Demandante, existen tratados celebrados por Colombia que entraron en vigor con posterioridad al Tratado y asumen una obligación similar de conferir un trato justo y equitativo, tales como el tratado entre Colombia-Reino Unido y el tratado Colombia-Francia.
191. La Demandante también analiza el Artículo 2201(3) del Tratado y señala que no constituye *carte blanche* para que Colombia frustre una inversión de inversionistas canadienses. La Demandante hace referencia a otros tribunales como el del caso *Crystallex c. Venezuela*, que indicó que la deferencia a los órganos a cargo de la toma de decisiones no puede ser

²²⁶ Cl. Mem., ¶ 111, *donde se cita a R. Dolzer y C. Schreuer, PRINCIPLES OF INTERNATIONAL LAW 211, 2012, Anexo CL-91* (“El peso de la doctrina apoya a todas luces la opinión de que una norma de NMF concede a un demandante el derecho de beneficiarse de las garantías sustantivas consagradas en terceros tratados”). [Traducción del Tribunal]

²²⁷ Cl. Mem., ¶ 111; Cl. Reply, ¶¶ 404-415; Cl. NDP Comments, ¶ 45.

²²⁸ Cl. Reply, ¶¶ 406-412.

²²⁹ Cl. Reply, ¶ 412, *donde se cita Bayindir Incaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A. Ş. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/29, Laudo, 27 de agosto de 2009, **Anexo CL-75**, ¶ 160.

ilimitada. De otro modo, los estándares de protección incluidos en los tratados se tornarían ineficaces²³⁰.

192. La Demandante alega que la excepción del Artículo 2201(3) no es de aplicación al caso que nos ocupa por los siguientes motivos:

(a) La Demandada discriminó entre la Demandante y los mineros artesanales locales, a quienes se les permite continuar con las actividades mineras en las áreas de páramo; (b) la Demandada ha restringido la inversión de la Demandante, primero, permitiéndola abiertamente y, luego, retirando su permiso; y (c) las medidas de la Demandada no eran necesarias, como lo demuestra en gran medida el hecho de que la Demandada no proporcionara ninguna base técnica, ambiental, económica o social para sus medidas²³¹.
[Traducción del Tribunal]

193. La Demandante argumenta que las medidas de Colombia, sea en forma individual o conjunta, equivalen a una violación del estándar de TJE. En concreto: (i) Colombia adoptó medidas que frustraron las expectativas legítimas de la Demandante, además de no proporcionar un marco jurídico estable y predecible para las inversiones de la Demandante; (ii) la conducta de Colombia fue poco transparente e incoherente; (iii) las medidas de Colombia han sido irrazonables o arbitrarias; (iv) las medidas de Colombia son desproporcionadas; y (v) las medidas de Colombia son discriminatorias²³².

194. En su Escrito Posterior a la Audiencia, la Demandante señala que la invocación por parte de la Demandada del escrito de Parte No Contendiente de Canadá como vinculante para el Tribunal es claramente errónea. La Demandante explica que, en virtud del derecho internacional consuetudinario, estas declaraciones no tienen carácter vinculante. Si bien puede que las opiniones de Canadá sean ilustrativas, afirma la Demandante, no son vinculantes ni pueden modificar el alcance del Artículo 805. La Demandante agrega que la

²³⁰ Cl. Mem., ¶ 113, *donde se cita Crystallex International Corp. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/11/2, Laudo, 4 de abril de 2016, **Anexo CL-118**, ¶¶ 583-584.

²³¹ Cl. Mem., ¶ 115.

²³² Cl. Mem., ¶ 117; Cl. Reply, ¶ 422.

posición de Canadá respecto del TJE es “incompatible con la jurisprudencia consagrada acerca de esta cuestión”²³³. [Traducción del Tribunal]

195. En su Réplica, la Demandante responde al argumento de la Demandada de que los tribunales conceden a los Estados un margen de apreciación sustancial en sus determinaciones de orden público y otorgan deferencia a las decisiones de orden público cuando regulan el medio ambiente. La Demandante asevera que los tribunales han dictaminado que los poderes de policía que le asisten al Estado para regular no son de carácter absoluto y que cualquier medida debe tener en cuenta las obligaciones internacionales de ese Estado²³⁴. La Demandante señala que el argumento de la Demandada encuentra apoyo en casos que no se relacionan con el medio ambiente. La Demandante hace referencia al caso *Bear Creek c. Perú*, en el que el tribunal rechazó el argumento que esgrimió la demandada en el sentido de que existía una excepción de poder de policía en virtud del derecho internacional de la que se podía valer²³⁵.

(i) *Expectativas legítimas*

196. La Demandante aduce que “[u]na característica fundamental de la obligación del Estado de garantizar el TJE a las inversiones es el principio general de que el Estado no debe frustrar las expectativas razonables y legítimas en las que un inversionista extranjero se basó en el momento de realizar su inversión”²³⁶. [Traducción del Tribunal]

197. La Demandante hace referencia al laudo dictado en el caso *Tecmed c. México*, en el que tribunal sostuvo que, a la luz de los imperativos de buena fe requeridos por el derecho

²³³ Cl. PHB, ¶ 74, *donde se cita* Comentarios de la Demandante sobre la Presentación de Parte No Contendiente, § III.A.

²³⁴ Cl. Reply, ¶ 418, *donde se citan* *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/03/16, Laudo, 2 de octubre de 2006, **Anexo CL-47**, ¶ 423; *TECO Guatemala Holdings, LLC c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/10/23, Laudo, 19 de diciembre de 2013, **Anexo CL-107**, ¶ 492; *Philip Morris Products S. A. (Suiza) y Abal Hermanos S.A. (Uruguay) c. República Oriental del Uruguay*, Caso CIADI No. ARB/10/7, Laudo, 8 de julio de 2016, **Anexo CL-261**, ¶¶ 305-307.

²³⁵ Cl. Reply, ¶ 421, *donde se cita* *Bear Creek c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/14/21, Laudo, 30 de noviembre de 2017, **Anexo CL-127**, ¶¶ 473-474.

²³⁶ Cl. Mem., ¶ 119, *donde se citan* *Saluka Investments B.V. c. República Checa*, CNUDMI, Laudo Parcial sobre Jurisdicción y Fondo, 17 de marzo de 2006, **Anexo CL-18**, ¶ 302; *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo de 2003, **Anexo CL-31**, ¶ 154; *CME Czech Republic B.V. c. República Checa*, CNUDMI, Laudo Parcial, 13 de septiembre de 2001, **Anexo CL-26**, ¶ 611. *Véanse también* Cl. Reply, ¶¶ 424-436; Cl. PHB, ¶ 71.

internacional, se exige a las partes de un tratado brindar un trato a la inversión extranjera que no desvirtúe las expectativas básicas en razón de las cuales el inversor extranjero decidió realizar su inversión. En el mismo laudo, el tribunal coligió que “[e]l inversor extranjero también espera que el Estado receptor actuará de manera no contradictoria; es decir, entre otras cosas, sin revertir de manera arbitraria decisiones o aprobaciones anteriores o preexistentes [...] en las que el inversor confió y basó la asunción de sus compromisos y la planificación y puesta en marcha de su operación económica y comercial”²³⁷.

198. Según la Demandante, actualmente se encuentra “consagrado que la conducta de un Estado, que puede contribuir a la creación de una expectativa razonable, y en la que se basa un inversionista, puede adoptar la forma del marco jurídico que se relaciona con la inversión o que la rodea”²³⁸ [Traducción del Tribunal]. La Demandante afirma que muchos tribunales han seguido el criterio del tribunal en *Tecmed c. México* con respecto a la interpretación del estándar de TJE, incluida la protección de las expectativas legítimas. En el contexto del TLCAN, agrega la Demandante, los tribunales han abordado los requisitos

²³⁷ Cl. Mem., ¶ 128, donde se cita *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo de 2003, **Anexo CL-31**, ¶ 154.

²³⁸ Cl. Mem., ¶ 129. Véanse también, por ejemplo, *Gold Reserve Inc. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/09/1, Laudo, 22 de septiembre de 2014, **Anexo CL-111**, ¶ 572; *Spyridon Roussalis c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/06/1, Laudo, 1 de diciembre de 2011, **Anexo CL-90**, ¶ 316; *Alpha Projektholding GmbH c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/07/16, Laudo, 8 de noviembre de 2010, **Anexo CL-84**, ¶ 420; *Ioannis Kardassopoulos y Ron Fuchs c. República de Georgia*, Casos CIADI Nos. ARB/05/18 y ARB/07/15, Laudo, 3 de marzo de 2010, **Anexo CL-78**, ¶ 440; *Rumeli Telekom A.S. y Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri A.S. c. República de Kazajstán*, Caso CIADI No. ARB/05/16, Laudo, 29 de julio de 2008, **Anexo CL-63**, ¶ 572; *PSEG Global Inc. y Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi c. República de Turquía*, Caso CIADI No. ARB/02/5, Laudo, 19 de enero de 2007, **Anexo CL-49**, ¶ 240; *LG&E Energy Corp. et al. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/1, Decisión sobre Responsabilidad, 3 de octubre de 2006, **Anexo CL-52**, ¶ 127; *Eureko B.V. c. República de Polonia*, *Ad hoc*, Laudo Parcial, 19 de agosto de 2005, **Anexo CL-40**, ¶ 235; *Occidental Exploration and Production Company c. República del Ecuador*, CNUDMI, Caso LCIA No. UN3467, Sentencia Final, 1 de julio de 2004, **Anexo CL-101**, ¶ 185; *Watkins Holdings S.à r.l. y otros c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/15/44, Laudo, 21 de enero de 2020, **Anexo CL-141**, ¶ 518; *El Paso Energy International Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Laudo, 31 de octubre de 2011, **Anexo CL-89**, ¶ 342; *Ioan Micula y otros c. Rumania I*, Caso CIADI No. ARB/05/20, Laudo, 11 de diciembre de 2013, **Anexo CL-106**, ¶¶ 532-534; *Toto Costruzioni Generali S.p.A. c. República Libanesa*, Caso CIADI No. ARB/07/12, Laudo, 7 de junio de 2012, **Anexo CL-96**, ¶ 152; *Cargill, Incorporated c. República de Polonia II*, CNUDMI, Laudo, 5 de marzo de 2008, **Anexo CL-76**, ¶¶ 456, 459, 511.

necesarios para la existencia de expectativas legítimas, así como cuáles son las expectativas legítimas que gozan de la protección del Artículo 1105²³⁹.

199. En cuanto al incumplimiento específico de esta obligación por parte de un Estado, la Demandante alega que otros tribunales han concluido que, “[c]uando un Estado ‘frustra o trunca esas expectativas legítimas, los tribunales de arbitraje han determinado’ el incumplimiento del estándar de TJE”²⁴⁰. [Traducción del Tribunal]
200. La Demandante afirma que un elemento importante de las expectativas legítimas es la protección frente a la acción del Estado que amenaza la estabilidad del marco jurídico y económico²⁴¹. La Demandante asevera que Colombia no puede prescindir de manera unilateral del marco jurídico que había implementado en aras de atraer inversiones en el sector minero. Colombia debe respetar las expectativas legítimas de inversionistas extranjeros tales como la Demandante²⁴².

²³⁹ Cl. Mem., ¶¶ 130-131, donde se citan *International Thunderbird Gaming Corp. c. Estados Unidos Mexicanos*, Laudo Arbitral, 26 de enero de 2006, **Anexo CL-42**, ¶147; *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo Final, 8 de junio de 2009, **Anexo CL-61**, ¶ 621; *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et. al. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 12 de enero de 2011, **Anexo CL-88**, ¶ 140; *Mobil Investments Canada Inc. y Murphy Oil Corporation c. Gobierno de Canadá*, Caso CIADI No. ARB(AF)/07/4, Decisión sobre Responsabilidad y Principios de Cuantificación de Daños, 22 de mayo de 2012, **Anexo CL-95**, ¶152; *William Ralph Clayton y otros c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 2009-04, Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, **Anexo CL-114**, ¶¶ 445, 455.

²⁴⁰ Cl. Mem., ¶ 132, donde se cita *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/19, Decisión sobre Responsabilidad, 30 de julio de 2010, **Anexo CL-81**, ¶ 223.

²⁴¹ Cl. Mem., ¶ 132, donde se citan *Saluka Investments B.V. c. República Checa*, CNUDMI, Laudo Parcial sobre Jurisdicción y Fondo, 17 de marzo de 2006, **Anexo CL-18**, ¶ 301 (“La decisión de un inversor de realizar una inversión se basa en una evaluación del estado del derecho y de la totalidad del entorno comercial en el momento de la inversión, así como en la expectativa del inversor de que la conducta del Estado receptor posterior a la inversión será justa y equitativa”) [Traducción del Tribunal]; *Electrabel S.A. c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/07/19, Decisión sobre Jurisdicción, Derecho Aplicable y Responsabilidad, 30 de noviembre de 2012, **Anexo CL-102**, ¶ 7.75 (“[L]a función más importante’ del estándar de TJE es la protección de las expectativas legítimas del inversor”) [Traducción del Tribunal]; *Joseph Charles Lemire c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/06/18, Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 21 de enero de 2010, **Anexo CL-77**, ¶ 264 (“Así, el estándar de TJE está estrechamente vinculado a la noción de expectativas legítimas – las acciones u omisiones de Ucrania son contrarias al estándar de TJE si frustran las expectativas legítimas y razonables en las que confiaba el inversor en el momento de realizar la inversión”) [Traducción del Tribunal]; y R. Dolzer, *Fair and Equitable Treatment: Today’s Contours*, 12 Santa Clara Journal of International Law 7, 17 de enero de 2014, **Anexo CL-110**, pág. 17 (“La protección de las expectativas legítimas por el estándar de TJE se considerará hoy propiamente como el pilar central en la comprensión y aplicación de dicho estándar”) [Traducción del Tribunal]. Véase también Cl. Mem., ¶ 134.

²⁴² Cl. Mem., ¶¶ 137-140. Véanse también *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/03/16, Laudo, 2 de octubre de 2006, **Anexo CL-47**, ¶¶ 423-424 (“[C]uando un Estado celebra un tratado bilateral de inversión como el que nos ocupa, queda obligado por dicho tratado y las

201. La Demandante argumenta que ha realizado una inversión sustancial en los once Títulos Mineros sobre la base del régimen vigente en ese momento en el Código de Minas que preveía (i) compromisos de estabilización que situaban los contratos de concesión bajo el régimen minero jurídico y regulatorio vigente en el momento de la celebración de los contratos de concesión; (ii) la posibilidad de convertir los derechos que emanaban de las licencias de exploración y explotación en una única concesión minera (un contrato de concesión); y (iii) plazos de concesión de 30 años, que podían ser renovados por un plazo adicional de 30 años²⁴³.
202. La Demandante afirma que, en el momento en que realizó sus inversiones, la Demandada no había impuesto ninguna restricción a la minería. Por el contrario, Colombia aseguró a la Demandante que el marco jurídico de la Ley 1382/2010 no interferiría en el desarrollo de su Proyecto. La Demandante relata todas las instancias durante el período comprendido entre los años 2010 y 2012 en las que recibió estas garantías de la Demandada²⁴⁴. Para el mes de febrero de 2010, cuando se promulgó la Ley 1382, la Demandante ya había celebrado diez de los once contratos de opción para adquirir los Títulos Mineros, y, para el mes de octubre de 2013, todos ellos ya contaban con la debida inscripción a nombre de Minera Vetas en el Registro Minero Nacional²⁴⁵. La Demandante alega que, de conformidad con dicho régimen, adquirió los Títulos Mineros, esperando poder llevar a cabo las actividades mineras contempladas en dichos títulos y poder desarrollar el Proyecto.
203. La Demandante asevera que, contrariamente a lo que afirma la Demandada, muchos tribunales han sostenido que las garantías o los compromisos explícitos o específicos no son indispensables para la creación de expectativas legítimas²⁴⁶. La Demandante encuentra

obligaciones de protección de las inversiones que contrajo en él deben ser respetadas en lugar de ser ignoradas bajo el argumento ulterior del derecho a reglamentar que le asiste al Estado”) [Traducción del Tribunal]; *Eiser Infrastructure Limited y Energia Solar Luxembourg S.à r.l. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/13/36, Laudo, 4 de mayo de 2017, **Anexo CL-124**, ¶ 425; *Gold Reserve Inc. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/09/1, Laudo, 22 de septiembre de 2014, **Anexo CL-111**, ¶ 607.

²⁴³ Cl. Mem., ¶ 120; Código de Minas, **Anexo C-570**, Artículos 14-15, 46, 77, 84.

²⁴⁴ Cl. Mem., ¶ 123; Cl. Reply, ¶ 425.

²⁴⁵ Cl. Mem., ¶ 124.

²⁴⁶ Cl. Reply, ¶ 428.

sustento para este argumento, por ejemplo, en el caso *Gavrilovic c. Croacia*, en el que el tribunal sostuvo que “las expectativas razonables de acceder a la protección del tratado no necesitan estar basadas en una garantía explícita”, sino que “basta con que la demandante, al realizar su inversión, pudiera esperar razonablemente que el Estado actuara de manera coherente y ecuánime”²⁴⁷. [Traducción del Tribunal]

204. La Demandante alega que las siguientes medidas promulgadas en el año 2014 o con posterioridad a él frustraron sus expectativas legítimas y dismantelaron el marco jurídico y económico en virtud del cual realizó sus inversiones²⁴⁸:

- (a) La Resolución 2090 del mes de diciembre de 2014, que impuso una prohibición a las actividades mineras en las áreas de páramo, con la salvedad de aquellos contratos de concesión o títulos mineros que contaran con licencia ambiental o instrumento equivalente al 9 de febrero de 2010. La Demandante argumenta que los Títulos Mineros que se encontraban incluidos en esta excepción eran Santa Isabel, La Peter, El Dorado, Los Delirios, San Bartolo, Arias y La Tríada de Oro.
- (b) Las comunicaciones de la ANM cursadas durante el período comprendido entre enero de 2010 y junio de 2015, que la Demandante argumenta que estas comunicaciones impusieron restricciones sobre parte de siete de los Títulos Mineros en función de la delimitación realizada de conformidad con la Resolución 2090. La Demandante alega que cuatro de estos Títulos Mineros estaban cubiertos por la disposición de reconocimiento de derechos adquiridos de la Resolución 2090.
- (c) La Ley 1753 de 9 de junio de 2015, que impuso una prohibición a las actividades mineras en el páramo, con la salvedad de aquellas actividades

²⁴⁷ Cl. Reply, ¶ 428, donde se cita *Georg Gavrilovic y Gavrilovic D.O.O. c. República de Croacia*, Caso CIADI No. ARB/12/39, Laudo, 26 de julio de 2018, **Anexo CL-251**, ¶ 1017. Véanse también *Sun Reserve Luxco Holdings SRL c. República Italiana*, Arbitraje CCE No. 132/2016, Laudo Final, 25 de marzo de 2020, **Anexo CL-265**, ¶ 699; *El Paso Energy International Company c. la República Argentina*, Caso CIADI No ARB/03/15, Laudo, 31 de octubre de 2011, **Anexo CL-89**, ¶¶ 513, 514, 517; *Eiser Infrastructure Limited y Energia Solar Luxembourg S.à r.l. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/13/36, Laudo, 4 de mayo de 2017, **Anexo CL-124**, ¶ 382.

²⁴⁸ Cl. Mem., ¶ 142.

mineras realizadas en virtud de un contrato y una licencia ambiental que se encontraran vigentes al 9 de febrero de 2010²⁴⁹.

- (d) La Sentencia C-035 de la Corte Constitucional de 8 de febrero de 2016, por la que se declaró la inconstitucionalidad de ciertas partes de la Ley 1753 por no proteger los ecosistemas de páramo. La Demandante sostiene que, por medio de esta sentencia, Colombia prohibió de manera permanente todas las actividades mineras independientemente de cualquier derecho preexistente²⁵⁰.
- (e) Las comunicaciones de la ANM a Minera Vetas cursadas durante el período comprendido entre mayo de 2016 y abril de 2017 que, según la Demandante, hicieron valer la prohibición sobre las actividades mineras en partes de Real Minera y La Tríada de Oro, como así también en partes no especificadas de La Vereda que se superponían con el páramo en función de la delimitación de la Resolución 2090²⁵¹.
- (f) La Sentencia T-361 de la Corte Constitucional de 30 de mayo de 2017, por la que se declaró la inconstitucionalidad de la Resolución 2090 con base en la falta de participación de las comunidades ubicadas dentro del Páramo de Santurbán y ordenó a las autoridades ambientales expedir una nueva delimitación más amplia mediante un proceso de participación deliberativo y eficaz²⁵².
- (g) La comunicación de la ANM a Minera Vetas del mes de agosto de 2017, por el que se ratificó la prohibición de realizar actividades mineras en partes de Real Minera que se superponían con el Páramo de Santurbán en función de la Resolución 2090 y la Sentencia C-035²⁵³.

²⁴⁹ Ley 1753, 9 de junio de 2015, **Anexo C-17**.

²⁵⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-035, 8 de febrero de 2016, **Anexo C-18**.

²⁵¹ Carta de la ANM a Minera Vetas sobre Real Minera, 17 de mayo de 2016, **Anexo C-21**; Carta de la ANM a Minera Vetas sobre La Tríada de Oro, 17 de mayo de 2017, **Anexo C-490**; ANM, Concepto Técnico No. 168, 25 de agosto de 2016, **Anexo C-727**; ANM, Auto GSC ZN 286, 20 de diciembre de 2016, **Anexo C-729**.

²⁵² Corte Constitucional, Sentencia T-361, 30 de mayo de 2017, **Anexo C-22**, pág. 264.

²⁵³ Carta de la ANM a Minera Vetas, 31 de agosto de 2017, **Anexo C-20**.

(h) La carta de la CDMB a Minera Vetas del mes de diciembre de 2019, por la que se informó que el 74,51 % de La Vereda se superponía con el Páramo de Santurbán en función de la Resolución 2090 y la Sentencia T-361²⁵⁴.

205. Según la Demandante, en cualquier caso, la Demandada ha asumido compromisos específicos ante ella. Entre ellos, se encuentra lo siguiente: (i) funcionarios colombianos visitaron Canadá entre los años 2009 y 2013 con el objeto de atraer mineros canadienses para que invirtieran en el sector minero colombiano²⁵⁵; (ii) las leyes mineras de la Demandada proporcionaban un marco claro para facilitar y promover las inversiones mineras y protegían los derechos adquiridos contra la expropiación sin indemnización²⁵⁶; (iii) la Demandada dio luz verde al Proyecto desde el principio, aprobando la cesión de los Títulos Mineros, que fueron inscritos en el Registro Minero, y aprobando la transferencia de los PMA asociados con cuatro Títulos Mineros²⁵⁷; (iv) la Demandada impuso obligaciones ambientales específicas a la Demandante que habrían de aplicarse una vez que se reanudaran las actividades de explotación y no objetó las Directrices Mineras presentadas con respecto a varios Títulos Mineros para continuar las actividades de exploración²⁵⁸; (v) la Demandada aseguró a la Demandante la viabilidad ambiental del Proyecto señalando que los Títulos Mineros no se encontraban dentro del Parque Natural Regional Santurbán²⁵⁹; y (vi) los funcionarios de la Demandada asistieron a reuniones con la Demandante en las que se analizó el Proyecto²⁶⁰.

²⁵⁴ Carta de la CDMB a Minera Vetas, 6 de diciembre de 2019, **Anexo C-462**.

²⁵⁵ Cl. Reply, ¶ 430, *donde se cita* a Pav Jordan, *PDAC-Colombia sees jump in mining investment in 2010*, Reuters, 9 de marzo de 2010, **Anexo C-841**, disponible en: <https://www.reuters.com/article/pdac-colombia-idCAN0915624920100309>; Presentación de Carlos Rodado Noriega, Ministerio de Minas y Energía en la Convención de los Asociación de Técnicos en Prospección y Desarrollo de Canadá (“PDAC”, por las siglas en inglés de *Prospectors & Developers Association of Canada*) del año 2011, **Anexo C-667**.

²⁵⁶ Cl. Reply, ¶¶ 430, 28-55.

²⁵⁷ Cl. Reply, ¶¶ 430, 56-92.

²⁵⁸ Cl. Reply, ¶ 430; Declaración Testimonial del Sr. Juan Arturo Franco, ¶¶ 17, 20-21.

²⁵⁹ Cl. Reply, ¶ 430, *donde se citan* Carta de la CDMB a Leyhat, Exclusión del Parque Real Minera, 15 de diciembre de 2010, **Anexo C-509**, pág. 1; Carta de la CDMB a Leyhat, Exclusión del Parque Santa Isabel, 15 de diciembre de 2010, **Anexo C-512**; Carta de la CDMB a Leyhat, Exclusión del Parque La Peter, 15 de diciembre de 2010, **Anexo C-510**; Carta de la CDMB a Leyhat, Exclusión del Parque Los Delirios, 15 de diciembre de 2010, **Anexo C-511**; Carta de la CDMB a Leyhat, Exclusión del Parque San Bartolo, 15 de diciembre de 2010, **Anexo C-513**; Carta de la CDMB a Leyhat, Exclusión del Parque El Dorado, 15 de diciembre de 2010, **Anexo C-726**.

²⁶⁰ Cl. Reply, ¶ 430.

(ii) *Transparencia*

206. La Demandante alega que el estándar de transparencia suele evaluarse en relación con la obligación del Estado de respetar las expectativas legítimas del inversionista. La Demandante afirma que “[o]tro elemento esencial del estándar de TJE es la obligación del Estado receptor de actuar con transparencia”²⁶¹ [Traducción del Tribunal]. Según la Demandante, se entiende que esta obligación se refiere a la ausencia de toda ambigüedad u opacidad administrativa y a que el régimen aplicable a la inversión debe ser fácilmente evidente²⁶².
207. La Demandante argumenta que la decisión adoptada por el tribunal en *Tecmed c. México* no es el único caso que hace referencia a los requisitos de transparencia. La Demandante también hace referencia a *Metalclad c. México*, donde el tribunal concluyó que la demandada había violado el estándar de TJE por falta de transparencia²⁶³. La Demandante añade que, en el caso *Electrabel c. Hungría*, el tribunal señaló que la transparencia incluye la obligación del Estado de informar con antelación sobre las modificaciones que pretende introducir en las políticas y regulaciones que puedan tener un efecto significativo en las inversiones²⁶⁴.
208. La Demandante describe las supuestas medidas que incumplen el requisito de transparencia. En primer lugar, la Demandante alega que, si bien el Ministerio de Ambiente expidió una delimitación preliminar del Páramo de Santurbán en el mes de abril de 2014, no fue sino hasta la Resolución 2090 que se anunció la delimitación definitiva. Según la Demandante, el impacto sobre sus Títulos Mineros de la Demandante seguía siendo poco

²⁶¹ Cl. Mem., ¶ 144.

²⁶² Cl. Mem., ¶¶ 144-146, donde se cita *Frontier Petroleum Services Ltd. c. República Checa*, CNUDMI, Laudo Final, 12 de noviembre de 2010, **Anexo CL-85**, ¶ 285; *Plama Consortium Limited c. República de Bulgaria*, Caso CIADI No. ARB/03/24, Laudo, 27 de agosto de 2008, **Anexo CL-66**, ¶ 178; *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo de 2003, **Anexo CL-31**, ¶ 154; *Electrabel S.A. c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/07/19, Laudo, 25 de noviembre de 2015, ¶ 7.79, **Anexo CL-102**; *Metalclad Corp. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, Laudo, 30 de agosto de 2000, **Anexo CL-19**, ¶¶ 89, 99. Véanse también Cl. Reply, ¶¶ 437-444; Cl. PHB, ¶ 71.

²⁶³ Cl. Reply, ¶ 440, donde se cita *Metalclad Corp. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, Laudo, 30 de agosto de 2000, **Anexo CL-19**, ¶ 76.

²⁶⁴ Cl. Reply, ¶ 440, donde se cita *Electrabel S.A. c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/07/19, Laudo, 25 de noviembre de 2015, **Anexo CL-102**, ¶ 7.79.

claro con la Resolución 2090 y fue contradicho por las comunicaciones de la ANM dirigidas a Minera Vetas entre los meses de enero y junio de 2015.

209. En segundo lugar, la Demandante hace referencia a la Ley 1753, que preveía la prohibición general con la excepción de aquellos contratos que contaran con una licencia ambiental o un “instrumento de control y manejo ambiental equivalente, que hayan sido otorgados con anterioridad al 9 de febrero de 2010”²⁶⁵. La Demandante agrega que esto, al compararse con la Sentencia C-035, por la que se declaró la inconstitucionalidad de la disposición de reconocimiento de derechos adquiridos de la Ley 1753, pone de manifiesto el patrón de conducta incoherente y contradictoria por parte de la Demandada²⁶⁶. Según la Demandante, la propia Corte Constitucional reconoció esta falta de transparencia en su Sentencia T-361 al declarar que el Gobierno había “incumplido estándares básicos de transparencia en la delimitación del páramo en virtud de la Resolución 2090 y, en función de ello, anuló la Resolución 2090” y ordenó una nueva delimitación del páramo²⁶⁷. [Traducción del Tribunal]
210. Por último, la Demandante se refiere a la Sentencia T-361, que ordenó una nueva delimitación que no puede ser menos extensa, al igual que a los rechazos de la ANM y a su decisión en trámite respecto de las solicitudes de Minera Vetas de prorrogar la suspensión de las obligaciones de explotación. Todas estas medidas, argumenta la Demandante, ha aumentado la incertidumbre, impidiendo a Minera Vetas desarrollar los Títulos Mineros y frustrando el Proyecto²⁶⁸.
211. En su Réplica, la Demandante responde al argumento de la Demandada de que la política de protección del páramo se había implementado antes de que la Demandante realizara su inversión. La Demandante alega que ha demostrado que la Demandada no actuó con

²⁶⁵ Cl. Mem., ¶ 149, *donde se cita* Ley 1753, 9 de junio de 2015, **Anexo C-17**, Artículo 173 (énfasis omitido).

²⁶⁶ Cl. Mem., ¶ 149.

²⁶⁷ Cl. Mem., ¶ 151.

²⁶⁸ Cl. Mem., ¶ 152.

transparencia para con ella y su inversión²⁶⁹. Según la Demandante, las acciones de Colombia no se referían a la política de protección del páramo.

212. La Demandante alega que la Demandada indujo la inversión en el sector minero prometiendo la estabilidad y protección de dichas inversiones. La Demandante asevera que, en el momento en que invirtió, no existían restricciones a la minería en el Páramo de Santurbán y que los “derechos adquiridos” gozaban de protección en el derecho colombiano. Más aún, la Demandada había realizado gestiones tendientes a impulsar el Proyecto, incluida la aprobación de la cesión de los Títulos Mineros y de cuatro PMA, así como la inscripción correspondiente en el Registro Minero.
213. La Demandante también recuerda que, en el mes de mayo de 2011, se declaró la inconstitucionalidad de la Ley 1382, lo que generó incertidumbre y la ausencia de una medida clara sobre la restricción minera en el Páramo de Santurbán, que a su vez, retrasó la publicación de la delimitación e incluyó la publicación de versiones preliminares que adolecían de incoherencia. La Demandante argumenta que la Demandada continuó alentándola a realizar inversiones adicionales en el Proyecto incluso luego del dictado de la Resolución 2090. La Demandante también aduce que, tras la promulgación de la Ley 1753, la Corte Constitucional la declaró inconstitucional, lo que, en efecto, eliminó las disposiciones de reconocimiento de derechos adquiridos. La Demandante también recuerda la sentencia de la Corte Constitucional que declaró la inconstitucionalidad de la Resolución 2090 por no cumplir los requisitos de transparencia. La Demandante alega que la Demandada la ha privado de sus “derechos adquiridos” en violación del derecho colombiano. Asimismo, la Demandante argumenta que, a la fecha, la Demandada no ha expedido la delimitación definitiva del Páramo de Santurbán y continúa sin prevenir la minería ilegal y no regulada en dicho páramo²⁷⁰.

(iii) Irrazonabilidad o Arbitrariedad

214. La Demandante sostiene que se considera que un Estado ha violado la obligación de TJE si adopta una conducta arbitraria o irrazonable en contra del inversionista. Según la

²⁶⁹ Cl. Reply, ¶ 442.

²⁷⁰ Cl. Reply, ¶ 443.

Demandante, las decisiones del Estado se deben basar en la razón y no deben ser arbitrarias ni irracionales²⁷¹.

215. La Demandante argumenta que la delimitación del Páramo de Santurbán en la Resolución 2090 y las medidas ulteriores que restringieron los derechos mineros de Minera Vetas y frustraron el desarrollo del Proyecto fueron irrazonables y arbitrarias²⁷². En primer lugar, alega la Demandante, la ANM hizo caso omiso de las disposiciones de la Resolución 2090 que restringían e imponían la prohibición de las actividades mineras para los Títulos Mineros válidos que gozaban del reconocimiento de derechos adquiridos²⁷³.
216. En segundo lugar, la Demandante se refirió a la delimitación realizada por el Ministerio de Ambiente en la Resolución 2090 aduciendo que no se basó en estudios económicos o sociales y se promulgó haciendo caso omiso de la Ley 1450. Según la Demandante, el Ministerio no tuvo en cuenta factores sociales o económicos que son claves en el área al delimitar el páramo y no consideró que las actividades mineras fueran un motor económico de importancia para la región²⁷⁴.
217. En tercer lugar, la Demandante alega que el trato conferido por la Demandada a los derechos mineros de la Demandante fue irrazonable e incoherente, en tanto la Demandada no tomó ninguna medida con respecto a los mineros artesanales e ilegales locales que continuaban realizando actividades mineras en el páramo²⁷⁵.

²⁷¹ Cl. Mem., ¶ 153, *donde se citan Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, **Anexo CL-32**, ¶ 98; *S.D. Myers, Inc. c. Gobierno de Canadá*, Primer Laudo Parcial, 13 de noviembre de 2000, **Anexo CL-20**, ¶ 263; *Merrill and Ring Forestry L.P. c. Gobierno de Canadá*, Caso CIADI No. UNCT/07/1, Laudo, 31 de marzo de 2010, **Anexo CL-79**, ¶ 187. Véanse también Cl. Reply, ¶¶ 445-448; Cl. PHB, ¶ 71.

²⁷² Cl. Mem., ¶ 154.

²⁷³ Cl. Mem., ¶ 155.

²⁷⁴ Cl. Mem., ¶ 156; Cl. Reply, ¶ 447; Declaración Testimonial del Sr. Juan Arturo Franco, ¶¶ 30-35. Véase también Municipio de Vetas, Propuesta de una Nueva Delimitación del Páramo de Santurbán, 15 de marzo de 2019, **Anexo C-528**, págs. 36, 68.

²⁷⁵ Cl. Mem., ¶ 157. La Demandante agrega que “el ex presidente Juan Manuel Santos observó una vez que ‘esta práctica criminal no sólo ha generado presiones y extorsiones para los mineros que trabajan en la legalidad, sino que también ha significado daños nefastos para nuestro medio ambiente’” [Traducción del Tribunal]. Véase “La minería ilegal es ‘un cáncer que debemos extirpar:’ Santos”, *El Espectador*, 23 de febrero de 2012, **Anexo C-814**. Véase también Cl. Reply, ¶ 447.

218. Por último, la Demandante alega que la privación por parte de la Demandada de los derechos adquiridos de Minera Vetas mediante la restricción del desarrollo del Proyecto constituye un desconocimiento deliberado del derecho colombiano, en concreto, de la garantía del pago de indemnización de conformidad con el Artículo 58 de la Constitución cuando se expropián derechos adquiridos²⁷⁶.
219. En su Réplica, la Demandante asevera que la Demandada tergiversó el estándar aplicable al citar la decisión de *Cargill c. México*. Según la Demandante, en ese caso el tribunal aplicó de manera incorrecta el estándar de *Neer* que ha sido objeto de rechazo por parte de tribunales y comentaristas. La Demandante argumenta que el “Estado debe otorgar protección contra la medida que ‘inflija un daño al inversionista sin servir a un propósito legítimo evidente’ o que ‘no difiera de aquellas presentadas por el responsable de la toma de decisiones’; o que ‘se haya adoptado ignorando deliberadamente el debido proceso y el procedimiento adecuado’”²⁷⁷ [Traducción del Tribunal]. La Demandante añade que la violación de uno de estos aspectos tendría como corolario la violación por parte de Colombia de la obligación que le corresponde en virtud del Tratado.
220. Según la Demandante, la Demandada ha violado todos esos aspectos como ya se ha demostrado.

(iv) Proporcionalidad

221. La Demandante aduce que el estándar de TJE también incluye un requisito de proporcionalidad. Debe existir una relación razonable entre la carga impuesta al inversionista extranjero y el objetivo perseguido con la medida. La Demandante argumenta que las medidas de Colombia fueron desproporcionadas. Según la Demandante, las medidas han tenido como corolario la imposibilidad de acceder a sus recursos minerales, lo que ha provocado que el Proyecto sea inviable en términos económicos. La medida de la delimitación del páramo es desproporcionada, según la Demandante, porque no se ha tratado la cuestión de la minería ilegal. La Demandante señala que las acciones de

²⁷⁶ Cl. Mem., ¶ 158, *donde se cita* Constitución de Colombia, 4 de julio de 1991, **Anexo C-565**, Artículo 58. *Véanse también* Cl. Reply, ¶ 447; Cl. Opening, diapositiva 19.

²⁷⁷ Cl. Reply, ¶ 447.

Colombia son desproporcionadas porque dismantelaron el marco jurídico y regulatorio sin ofrecer motivos económicos, sociales y ambientales sólidos y razonables, como así también que tuvieron un efecto perjudicial sobre la inversión de la Demandante²⁷⁸.

222. En su Réplica, la Demandante afirma que *Tecmed c. México* no es el único caso en el que se ha concluido que el estándar de trato justo y equitativo exige la proporcionalidad. La Demandante recuerda otros casos como *Cairn Energy c. India* en el que el tribunal confirmó que los tribunales han identificado la proporcionalidad como uno de los principios fundamentales del estándar de TJE y que “las medidas no deben ser más gravosas para los derechos e intereses de las personas de lo que exige el fin público perseguido, máxime si se dispone de una medida menos gravosa para satisfacer el mismo fin público”²⁷⁹. [Traducción del Tribunal]
223. La Demandante alega que ha demostrado que la Demandada no ha satisfecho este estándar. La Demandante sostiene que la Demandada dismanteló el marco jurídico imponiendo una prohibición de la minería retroactiva que la privó de sus derechos mineros. Asimismo, la Demandante argumenta que ha demostrado que la Demandada intentó aplicar las restricciones mineras en contra de la Demandante a pesar de que su Corte Constitucional las ha declarado ilícitas, lo que ha tenido como consecuencia la imposibilidad de la Demandante de acceder al mineral y la inviabilidad económica del Proyecto. La Demandante también alega que ha demostrado que las medidas de la Demandada no se basaron en estudios económicos, sociales ni ambientales y que sus efectos desproporcionados han afectado a la población de Vetas. Por último, la Demandante añade que Colombia no ha tomado ninguna medida en contra de la minería ilegal²⁸⁰.
224. En respuesta al argumento de la Demandada de que el Estado puede adoptar medidas de orden público, la Demandante recuerda que, en el caso *Phillip Morris c. Uruguay*, el tribunal decidió que la “adopción de medidas de orden público por parte del Estado no es ilimitada y está sujeta al cumplimiento de determinadas condiciones de proporcionalidad

²⁷⁸ Cl. Mem., ¶¶ 159-161; Cl. Reply, ¶¶ 449-455.

²⁷⁹ Cl. Reply, ¶ 452, donde se cita *Cairn Energy PLC y Cairn U.K. Holdings Limited (CUHL) c. República de la India*, Caso CPA No. 2016-07, Laudo, 21 de diciembre de 2020, **Anexo CL-244**, ¶ 1788.

²⁸⁰ Cl. Reply, ¶ 452.

y no discriminación”²⁸¹ [Traducción del Tribunal]. La Demandante también recuerda la decisión adoptada por el tribunal en *Bear Creek c. Perú*, donde el tribunal rechazó un argumento similar que planteó la demandada sobre la base del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Perú²⁸².

(v) *Discriminación*

225. La Demandante alega que las medidas que discriminan de manera arbitraria o injustificada violan el estándar de TJE²⁸³. La Demandante asevera que las autoridades colombianas permiten a los mineros artesanales locales continuar con las actividades mineras en los límites del páramo, mientras que han prohibido las actividades mineras en partes de los Títulos Mineros de la Demandante que se superponen con el Páramo de Santurbán. Según la Demandante, la Demandada ha tratado la inversión de la Demandante de manera discriminatoria, por lo que violó el Tratado²⁸⁴.
226. En su Réplica, la Demandante responde a la alegación de la Demandada de que la Demandante debe señalar la fijación de un inversionista o una inversión en particular como objetivo sobre la base de la nacionalidad o de alguna otra característica afirmando que la Demandada ha tergiversado el estándar. Según la Demandante, es ya establecido que el estándar de TJE aplicable con respecto a la discriminación no se limita necesariamente a la nacionalidad²⁸⁵.
227. La Demandante apoya su argumento en el caso *Enron c. Argentina*, en el que “el tribunal observó que, al determinar si la medida es discriminatoria o no, la cuestión fundamental es si las medidas del Estado fueron más severas y más beneficiosas para un determinado

²⁸¹ Cl. Reply, ¶ 454, donde se cita *Philip Morris Brand Sàrl (Suiza), Philip Morris Products S.A. (Suiza) y Abal Hermanos S.A. (Uruguay) c. República Oriental del Uruguay*, Caso CIADI No. ARB/10/7, Laudo, 8 de julio de 2016, **Anexo CL-261**, ¶ 305.

²⁸² Cl. Reply, ¶ 454, donde se cita *Bear Creek c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/14/21, Laudo, 30 de noviembre de 2017, **Anexo CL-127**, ¶¶ 473-474.

²⁸³ Cl. Mem., ¶ 162, donde se citan *Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, **Anexo CL-32**, ¶ 98; *Ronald S. Lauder c. República Checa*, CNUDMI, Laudo Final, 3 de septiembre de 2001, **Anexo CL-144**, ¶¶ 292-293. Véanse también Cl. Reply, ¶¶ 456-459; Cl. PHB, ¶ 71.

²⁸⁴ Cl. Mem., ¶ 163.

²⁸⁵ Cl. Reply, ¶ 458.

sector de la economía que para otros”²⁸⁶ [Traducción del Tribunal]. En este caso, argumenta la Demandante, ha demostrado que se le ha impedido la explotación minera del Proyecto de manera arbitraria e injustificable, al tiempo que no se han tomado medidas para impedir la minería ilegal en el páramo que la Demandada afirma estar protegiendo. La Demandante añade que, incluso si la nacionalidad o cualquier otra característica fuera un requisito, el criterio no se vería satisfecho porque la Demandada no ha establecido que ninguno de los que se dedican a la minería ilegal sean nacionales canadienses²⁸⁷.

b. La Posición de la Demandada

228. La Demandada argumenta que el Artículo 805(1) del Tratado exige que Colombia trate la inversión cubierta de conformidad con el nivel mínimo de trato del derecho internacional consuetudinario. Según la Demandada, “la reclamación de Red Eagle con arreglo al Artículo 805(1) carece de fundamento, entre otros motivos, porque Canadá y Colombia evitaron deliberadamente incluir un estándar ‘de TJE independiente’ en el marco del ALC, y la disposición de NMF del ALC no puede utilizarse para eludir el acuerdo de Canadá y Colombia” [Traducción del Tribunal]. La Demandada agrega que, con independencia del estándar, las reclamaciones no prosperan desde un punto de vista fáctico porque las medidas de la Demandada que estaban destinadas a proteger el páramo nunca cambiaron y siempre se trató a los Títulos Mineros de manera justa y equitativa²⁸⁸.

(i) Nivel Mínimo de Trato

229. La Demandada afirma que el estándar de protección del Tratado es el nivel mínimo de trato de extranjeros del derecho internacional consuetudinario²⁸⁹. Según Colombia, fueron los Estados parte los que decidieron no otorgar un trato conforme al estándar de TJE independiente, sino que lo limitaron al estándar del derecho internacional consuetudinario. La Demandada solicita que el Tribunal dé efecto a la decisión política de los Estados parte de no otorgar un trato más allá del nivel exigido por el derecho internacional

²⁸⁶ Cl. Reply, ¶ 458, *donde se cita Enron Corporation y Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/3, Laudo, 22 de mayo de 2007, **Anexo CL-51**, ¶ 282.

²⁸⁷ Cl. Reply, ¶ 459.

²⁸⁸ Resp. C-Mem., ¶ 372. *Véase también* Resp. NDP Comments, ¶ 24.

²⁸⁹ Resp. C-Mem., ¶¶ 377-385; Resp. Rej., ¶¶ 274-281. *Véase también* Resp. NDP Comments, ¶¶ 23-32.

consuetudinario²⁹⁰. La Demandada argumenta que el Artículo 805(3)²⁹¹ del Tratado es claro en el sentido de que la disposición de NMF no se puede utilizar para establecer una violación del Artículo 805.

230. La Demandada aduce que, incluso como cuestión de interpretación de los tratados, el argumento de la Demandante no prosperaría porque fueron los Estados parte los que limitaron específica y explícitamente el estándar de TJE al NMT del derecho internacional consuetudinario. Por lo tanto, la intención no habría sido ofrecer un nivel de protección más amplio como el que se encuentra receptado en otros tratados sobre la base de una disposición de NMF.
231. Incluso si el Artículo 804 del Tratado permitiera la importación de normas, se trata de una obligación prospectiva, según la Demandada. Colombia suscribió el Tratado Bilateral de Inversión (“TBI”) España-Colombia y el TBI Suiza-Colombia antes de la entrada en vigor del Tratado. Dichos tratados no pueden dar lugar a ninguna violación en virtud del Artículo 804 del ALC.
232. La Demandada alega que la Demandante no ha hecho referencia a ningún aspecto de ambos TBI o de sus *travaux préparatoires* que sustente la interpretación amplia que la Demandante pretende importar al Tratado. Las decisiones que la Demandante utilizó para sustentar su disposición de TJE “independiente” carecen de valor probatorio en lo que respecta a los TBI España-Colombia y Suiza-Colombia. La Demandada solicita que el Tribunal “evalúe las reclamaciones de Red Eagle de conformidad con el estándar de NMT del derecho internacional consuetudinario de TJE según lo acordado por los Estados parte de este ALC, y no con cualquier estándar ajeno que se haya importado a través de la disposición de NMF del ALC”²⁹². [Traducción del Tribunal]
233. En su Dúplica, la Demandada afirma que el argumento de la Demandante de que el TJE se debe interpretar como una obligación autónoma que no se limita al nivel mínimo de trato

²⁹⁰ Resp. C-Mem., ¶¶ 375-376.

²⁹¹ Artículo 805(3): “La determinación de que se ha violado otra disposición de este Acuerdo, o de otro acuerdo internacional, no establece que se ha violado este Artículo”.

²⁹² Resp. C-Mem., ¶ 385.

a extranjeros del derecho internacional consuetudinario carece de fundamento. En primer lugar, según lo alegado por la Demandada, el texto del Artículo 805(1) es claro, y confirma que “no ha de entenderse que el concepto de ‘justo y equitativo’ impone obligación alguna ‘más allá de[l trato] exigido por la norma mínima del derecho internacional consuetudinario’”²⁹³. En segundo lugar, la Demandada agrega que la interpretación de la Demandante no coincide con la declaración de Canadá sobre el significado de esta disposición²⁹⁴. En tercer lugar, la Demandada aduce que la interpretación de la Demandante entra en conflicto con los antecedentes legislativos del Artículo 805(1) “de los que se desprende con claridad que los Estados parte tenían la intención de otorgar un trato conforme al nivel mínimo de trato del derecho internacional consuetudinario, y no más que eso”²⁹⁵. Según la Demandada, fueron precisamente las decisiones de los tribunales constituidos en virtud del TLCAN las que motivaron la incorporación por parte de Canadá y Estados Unidos a sus modelos de tratado de un lenguaje que confirma la no exigencia de un trato por encima del NMT del derecho internacional consuetudinario²⁹⁶. Por último, la Demandada agrega que, al contrario de lo que asevera la Demandante, el trato justo y equitativo y la protección y seguridad plenas del NMT son aplicables en tanto forman parte del derecho internacional consuetudinario²⁹⁷.

234. En relación con la importación de un estándar de TJE autónomo a través de una cláusula de NMF que planteó la Demandante, en su Dúplica, la Demandada afirma que el Artículo 804 no puede servir para importar disposiciones de TJE de otros tratados porque (i) esto sería contrario al lenguaje llano del Artículo 805(3) del Tratado que lo prohíbe; (ii) el estándar de NMT del derecho internacional consuetudinario previsto en el Artículo 805 es *lex specialis* con respecto al estándar de TJE; y (iii) “Red Eagle no logró demostrar que las disposiciones que pretendía importar de otros TBI no son meramente reflejo del derecho

²⁹³ Resp. Rej., ¶ 276.

²⁹⁴ Resp. Rej., ¶ 277, donde se cita Presentación de Parte No Contendiente de Canadá en *Bear Creek Mining Corporation c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/14/21, 9 de junio de 2016, **Anexo RL-117**, ¶ 7.

²⁹⁵ Resp. Rej., ¶ 278.

²⁹⁶ Resp. Rej., ¶ 278, donde se cita a P. Dumbery, “Fair and Equitable Treatment”, en M. M. Mbengue, S. Schacherer (eds.), *Foreign Investment under the Comprehensive Economic and Trade Agreement* (2019), **Anexo RL-188**, págs. 101-102.

²⁹⁷ Resp. Rej., ¶¶ 279-280.

internacional consuetudinario, y las disposiciones de TBI celebrados antes de la entrada en vigor del ALC no pueden ser importadas a través de la cláusula de NMF del Artículo 804”²⁹⁸ [Traducción del Tribunal]. Tal como observara Canadá en su escrito de Parte No Contendiente, el Artículo 804 no puede utilizarse para alterar el contenido sustantivo de la obligación de nivel mínimo de trato del Artículo 805 ni para ampliar el trato más allá de aquel exigido por el nivel mínimo de trato de extranjeros del derecho internacional consuetudinario²⁹⁹.

(ii) *Requisitos conforme al derecho internacional consuetudinario*

235. La Demandada alega que la reclamación de NMT de la Demandante debe desestimarse porque esta no ha cumplido con la carga de probar las normas de derecho internacional consuetudinario³⁰⁰.
236. La Demandada sostiene que el nivel mínimo de trato incorpora un conjunto de normas que forman parte del derecho internacional consuetudinario de responsabilidad del Estado con respecto a perjuicios a extranjeros. Según lo alegado por Colombia, el propósito de estas normas consiste en asegurar que el trato de los extranjeros no se encuentre por debajo de un límite mínimo o “nivel civilizado”³⁰¹. El inversionista que alega una violación debe probar la existencia y el carácter vinculante del derecho internacional consuetudinario. La Demandada argumenta que la CIJ y los tribunales internacionales de inversión han confirmado que, “cuando una parte pretende invocar una norma de derecho internacional consuetudinario, debe acreditar que esta costumbre se ha tornado vinculante para el Estado parte”³⁰². [Traducción del Tribunal] Por ende, según la Demandada, la Demandante debe demostrar (i) una práctica general y coherente del Estado; y (ii) *opinio iuris*³⁰³.

²⁹⁸ Resp. Rej., ¶ 282; Resp. NDP Comments, ¶¶ 33-34.

²⁹⁹ Resp. NDP Comments, ¶ 33, *donde se cita* Presentación de Parte No Contendiente de Canadá, ¶ 31.

³⁰⁰ Resp. C-Mem., ¶¶ 386-395.

³⁰¹ Resp. C-Mem., ¶ 387, *donde se cita a* E. Borchard, *Minimun Standard of the Treatment of Aliens*, febrero de 1940, **Anexo RL-135**, págs. 445, 454.

³⁰² Resp. C-Mem., ¶ 390; Resp. Rej., ¶ 290.

³⁰³ Resp. C. Mem., ¶ 391, *donde se citan* Presentación de Parte No Contendiente de Canadá en *Bear Creek Mining Corporation c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/14/21, 9 de junio de 2016, **Anexo RL-117**, ¶ 9; *Caso del Asilo (Colombia c. Perú)* [1950], *ICJ Reports* 266, **Anexo RL-66**, pág. 276; *Caso de la Plataforma Continental del*

237. La Demandada argumenta que las decisiones de otros tribunales no son prueba de la práctica del Estado u *opinio iuris* y recuerda la decisión del tribunal en el caso *Cargill c. México*, en la que se sostuvo que “los laudos de los tribunales internacionales ‘no crean derecho internacional consuetudinario sino que, como máximo, son un reflejo de tal derecho’”³⁰⁴. La Demandada responde que las decisiones que invoca la Demandante incluyen interpretaciones de estándares de TJE de otros tratados que no son condicionados por el derecho internacional³⁰⁵.
238. En su Dúplica, la Demandada aduce que la Demandante confunde el estándar de TJE con el NMT del derecho internacional consuetudinario y plantea una caracterización errónea de su alcance³⁰⁶. La Demandada insiste en que la Demandante no ha cumplido con su carga porque sigue procurando apoyar su argumento invocando decisiones de tribunales arbitrales en lugar de la *opinio iuris*³⁰⁷.

(iii) *NMT y cambios regulatorios*

239. La Demandada asevera que la reclamación de la Demandante ha de ser desestimada porque los hechos de este caso no alcanzan el umbral elevado necesario para determinar la existencia de una violación del NMT, máxime debido al amplio margen de deferencia otorgado a los Estados en virtud del derecho internacional para adoptar medidas de orden público en aras de proteger el medioambiente³⁰⁸.
240. Según la Demandada, se acepta generalmente que la formulación del nivel mínimo de trato del derecho internacional consuetudinario se estableció en el caso *Neer c. México*, en el que se sostuvo que “el estándar solo se viola cuando las medidas gubernamentales ‘equivalen a un ultraje, mala fe, negligencia manifiesta o insuficiencia de acción gubernamental, tan alejado de las normas internacionales que cualquier hombre razonable

Mar del Norte (República Federal de Alemania c. Países Bajos/Dinamarca) [1969], *ICJ Reports* 3, 20 de febrero de 1969, **Anexo RL-69**, ¶ 74.

³⁰⁴ Resp. C-Mem., ¶ 393, donde se cita *Cargill, Incorporated c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/02, Laudo, 18 de septiembre de 2009, **Anexo RL-95**, ¶ 277.

³⁰⁵ Resp. C-Mem., ¶ 394. Véase también Resp. NDP Comments, ¶ 25.

³⁰⁶ Resp. Rej., ¶ 288.

³⁰⁷ Resp. Rej., ¶ 291.

³⁰⁸ Resp. C-Mem., ¶¶ 396-415.

e imparcial sería capaz de reconocer de inmediato su insuficiencia”³⁰⁹ [Traducción del Tribunal]. La Demandada afirma que los tribunales han resuelto que este estándar configura un criterio exigente para los demandantes y mantiene sus orígenes en el caso *Neer*³¹⁰. La Demandada argumenta que, en consonancia con este caso, el derecho internacional consuetudinario (i) no reconoce un principio que daría lugar a una obligación de expectativas legítimas; (ii) no equivale a una garantía de estabilidad del entorno regulatorio; (iii) no establece un deber general y autónomo de transparencia; (iv) no está relacionado con la arbitrariedad; y (v) no contiene una prohibición general contra la discriminación³¹¹.

241. En respuesta al argumento de la Demandante de que la decisión del tribunal en el caso *Glamis Gold* es “atípica”, la Demandada contesta que diversos tribunales han llegado a la misma conclusión que el tribunal en *Glamis Gold*. Sobre este particular, la Demandada recuerda la decisión adoptada en *Thunderbird c. México*, en la que el tribunal también concluyó que el nivel mínimo de trato sigue siendo elevado³¹². El tribunal en el caso *Al Tamimi c. Omán* sostuvo que “se encuentra ampliamente aceptado que el nivel mínimo de trato en virtud del derecho internacional consuetudinario impone un criterio relativamente exigente para su violación”³¹³. La Demandada agregó que el laudo dictado en *Tecmed c. México* ha sido sobradamente rechazado y criticado como estándar. La Demandada señala que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (“UNCTAD”)

³⁰⁹ Resp. C-Mem., ¶ 397, donde se cita *L.F.H. Neer y Pauline Neer c. Estados Unidos Mexicanos*, Laudo, IV RIAA 60, 15 de octubre de 1926, **Anexo RL-64**, págs. 61-62.

³¹⁰ Resp. C-Mem., ¶¶ 398-399, donde se citan *Glamis Gold Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2008, **Anexo CL-61**, ¶ 614; *International Thunderbird Gaming Corp. c. los Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo Arbitral, 26 de enero de 2006, **Anexo CL-42**, ¶ 194.

³¹¹ Resp. C-Mem., ¶¶ 401-402. *S.D. Myers, Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo Parcial, 13 de noviembre de 2000, **Anexo CL-20**, ¶ 261; *International Thunderbird Gaming Corp. c. los Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo Arbitral, 26 de enero de 2006, **Anexo CL-42**, ¶ 127.

³¹² Resp. Rej., ¶ 294, donde se cita *International Thunderbird Gaming Corp. c. los Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Opinión independiente de Thomas Wälde, 1 de diciembre de 2005, **Anexo CL-42**, ¶ 194.

³¹³ Resp. Rej., ¶ 295, donde se cita *Adel A Hamadi Al Tamimi c. Sultanato de Omán*, Caso CIADI No. ARB/11/33, Laudo, 3 de noviembre de 2015, **Anexo RL-114**, ¶ 382.

observó que el estándar de *Tecmed* es casi imposible de alcanzar y, por ello, debe ser rechazado³¹⁴. [Traducción del Tribunal]

242. La Demandada asimismo argumenta que el Tribunal debe deferir a las decisiones de orden público destinadas a la protección del medioambiente y reconocidas en virtud del derecho internacional. La Demandada hace referencia a cortes y tribunales internacionales que han revisado medidas de orden público en virtud del derecho internacional y que han concluido que resulta apropiado conceder a los Estados un amplio margen de apreciación³¹⁵. La Demandada sustenta este argumento con el laudo del tribunal en el caso *Philip Morris c. Uruguay*, en el que el tribunal confirmó que se debe prestar gran deferencia a los criterios gubernamentales respecto de las necesidades nacionales en cuestiones como la protección de la salud³¹⁶. La Demandada también recuerda la decisión del tribunal en *RREEF c. España*, en la que el tribunal observó que España gozaba de un margen de apreciación y que no impondría sus opiniones acerca de la conveniencia de las medidas³¹⁷. De modo similar, en el caso *Electrabel c. Hungría*, el tribunal se refirió al margen de apreciación de Hungría en la adopción de medidas relacionadas con la regulación de los precios de la electricidad³¹⁸. La Demandada asevera lo siguiente:

No cabe duda de que la protección de un ecosistema singular y biodiverso, cuya integridad es esencial para el abastecimiento de agua de toda una región y que ya está siendo afectado por el cambio climático, es también un área importante de orden público en el que debe concederse al Estado un margen de apreciación particularmente “amplio”³¹⁹. [Traducción del Tribunal]

³¹⁴ Resp. Rej., ¶ 297, donde se cita a UNCTAD, *Fair and Equitable Treatment 7 (UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II*, Naciones Unidas), 2012, **Anexo CL-267**, pág. 65.

³¹⁵ Resp. C-Mem., ¶ 406; Resp. Rej., ¶¶ 300-304; Resp. NDP Comments, ¶¶ 28-30.

³¹⁶ Resp. C-Mem., ¶ 406, donde se cita *Philip Morris Brands Sàrl y Abal Hermanos S.A. c. República Oriental del Uruguay*, Caso CIADI No. ARB/10/7, Laudo, 8 de julio de 2016, **Anexo RL-118**, ¶ 399.

³¹⁷ Resp. C-Mem., ¶ 406, donde se cita *RREEF Infrastructure (G.P.) Limited y RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux S.à r.l. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/13/30, Decisión sobre Responsabilidad y sobre los Principios de Cuantificación de Daños, 30 de noviembre de 2018, **Anexo RL-128**, ¶ 468.

³¹⁸ Resp. C-Mem., ¶ 406, donde se cita *Electrabel S.A. c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/07/19, Decisión sobre Jurisdicción, Derecho Aplicable y Responsabilidad, 30 de noviembre de 2012, **Anexo RL-107**, ¶ 8.35.

³¹⁹ Resp. C-Mem., ¶ 407.

243. La Demandada observa en su Dúplica que la Demandante no ha “abordado la abundancia de autoridades y comentarios de derecho internacional citados por Colombia que confirman que los Estados gozan de un amplio margen de apreciación en sus decisiones de orden público, máxime cuando se trata de proteger el medioambiente”³²⁰ [Traducción del Tribunal]. La Demandada alega que la Demandante ha formulado una caracterización errónea de la posición de Colombia como un derecho “absoluto”. La Demandada sostiene que ha demostrado que el umbral necesario para establecer violaciones es elevado y más aún con respecto a las medidas adoptadas para proteger el medioambiente³²¹. La Demandada alega que la Demandante no ha cuestionado seriamente estos principios³²².
244. La Demandada aduce que sus medidas se vinculaban de manera racional con un objetivo político de larga data de proteger el páramo. Agrega que esto se llevó a cabo de conformidad con las obligaciones legales internacionales y el derecho interno de Colombia³²³.
245. La Demandada argumenta que tiene la obligación legal de proteger el páramo en virtud del derecho internacional y debe aplicar el principio de precaución recogido en su Ley 99 de 1993. Esta ley prevé un conjunto de medidas para reforzar la protección del páramo a lo largo del tiempo. La Demandada recuerda algunos ejemplos: (i) la introducción de una prohibición general de minería en el páramo contemplada en las Leyes 1382, 1450 y 1753 con el fin de evitar que se causaran perjuicios mientras Colombia continuaba trabajando en la delimitación precisa del páramo; (ii) la Sentencia C-366, que concedería tiempo suficiente al poder legislativo para restablecer la prohibición de la minería tras la derogación de la Ley 1382 y evitar un vacío legal para la protección del páramo; y (iii) las

³²⁰ Resp. Rej., ¶ 302. Véase también Resp. C-Mem., ¶¶ 333-334; Resp. PHB, ¶¶ 48-51.

³²¹ Resp. Rej., ¶ 303; Resp. C-Mem., ¶¶ 396-403.

³²² Resp. Rej., ¶ 304, donde se cita *S.D. Myers, Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo Parcial, 13 de noviembre de 2000, **Anexo CL-20**, ¶ 263; *International Thunderbird Gaming Corp. c. los Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo Arbitral, 26 de enero de 2006, **Anexo CL-42**, ¶ 127. Véase también *Mesa Power Group, LLC c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Caso CPA No. 2012-17, Laudo, 24 de marzo de 2016, **Anexo CL-231**, ¶ 505.

³²³ Resp. C-Mem., ¶¶ 408-415.

Sentencias C-035 y T-361, que mantenían la prohibición de conformidad con la Resolución 2090 hasta que se completara una nueva delimitación³²⁴.

246. Según la Demandada, si la Demandante hubiera llevado a cabo una *due diligence*, habría comprendido que el derecho y la política de Colombia impedían los proyectos mineros de gran escala en el páramo. La Demandada añade que, si hubiera llevado a cabo una *due diligence*, la Demandante habría verificado que la Corte Constitucional de Colombia estaba obligada a aplicar el principio de precaución en todas las decisiones a fin de proteger el páramo y no se habría permitido ningún proyecto minero de gran escala. La Demandada alega que la Demandante sabía que la solicitud de licencia ambiental de Eco Oro en un lugar cercano había sido rechazada en el mes de abril de 2010 y que también había oposición social a la minería en las áreas de páramo³²⁵.
247. La Demandada señala que, a partir del año 2007, el poder legislativo había estado elaborando la ley que prohibía la minería en el páramo, que culminó en la Ley 1382 promulgada el 9 de febrero de 2010. La Sentencia C-035, la Ley 1382, la Resolución 2090 y las disposiciones de reconocimiento de derechos adquiridos de la Ley 1753 no eran aplicables al Proyecto de la Demandante. La Demandada argumenta que la Demandante debería haber sabido que la disposición limitada de reconocimiento de derechos adquiridos podía estar sujeta a revisión por parte de la Corte Constitucional colombiana. La Demandada agrega que la Demandante no puede argumentar que la Resolución 2090 fue arbitraria o que no se adoptó sobre la base de fundamentos razonables y proporcionales para proteger el páramo porque había participado y argumentado a favor de la Resolución 2090 durante el proceso ante la Corte Constitucional que concluyó con la Sentencia T- 361³²⁶.
248. Por último, la Demandada remite a las Sentencias C-035 y T-361 para confirmar que todas las partes tuvieron una oportunidad justa de ser oídas y que la Corte aplicó los principios constitucionales y la ley para proteger el páramo. La Demandada observó que la

³²⁴ Resp. C-Mem., ¶ 409.

³²⁵ Resp. C-Mem., ¶¶ 410-411.

³²⁶ Resp. C-Mem., ¶¶ 412-413.

Demandante no adujo ninguna prueba pericial a fin de impugnar la razonabilidad de la delimitación. En cambio, la Demandante alegó que la Sentencia T-361 no tuvo en cuenta estudios económicos y sociales. La Demandada sostiene, en respuesta a ello, que la Sentencia T-361 incluía una impugnación a la Resolución 2090 y que no se solicitó a la Corte que se pronunciara sobre estudios económicos y sociales³²⁷. Por los motivos que anteceden, la Demandada concluye que “ni las sentencias de la Corte Constitucional, ni ninguna de las demás medidas adoptadas por Colombia con el fin de proteger el páramo constituyen violaciones del NMT”³²⁸. [Traducción del Tribunal]

(iv) Expectativas legítimas, transparencia, razonabilidad y no arbitrariedad, proporcionalidad, no discriminación

249. La Demandada asegura que no existe una obligación general en materia de expectativas legítimas con arreglo al nivel mínimo de trato del derecho internacional consuetudinario. Además, agrega, ninguna de las medidas de Colombia violó dicho estándar³²⁹.
250. La Demandada acepta que las expectativas legítimas del inversionista están protegidas en virtud de un estándar de TJE independiente en circunstancias restringidas: (i) las expectativas legítimas pueden surgir de un compromiso específico o de una declaración formulada por un Estado al inversionista en la que este haya confiado; y (ii) el inversionista debe conocer el entorno regulatorio general para equilibrar sus expectativas con las actividades regulatorias legítimas³³⁰.
251. En su Dúplica, la Demandada alega asimismo que la Demandante no ha abordado las diversas autoridades invocadas por la Demandada en sustento de su argumento de que, para crear expectativas legítimas, la conducta del Estado debe ser específica e inequívoca³³¹.

³²⁷ Resp. PHB, ¶ 50.

³²⁸ Resp. C-Mem., ¶ 415.

³²⁹ Resp. C-Mem., ¶¶ 416-444; Resp. Rej., ¶¶ 305-353.

³³⁰ Resp. C-Mem., ¶ 417, *donde se cita a Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, Fair and Equitable Treatment*, 2012, **Anexo RL-56**, pág. 68.

³³¹ Resp. Rej., ¶ 312, *donde se citan White Industries Australia Limited c. La República de India*, CNUDMI, Laudo Definitivo, 30 de noviembre de 2011, **Anexo RL-174**, ¶ 10.3.17, *Glamis Gold Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2008, **Anexo CL-61**, ¶ 620; *PSEG Global Inc. y Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi c. República de Turquía*, Laudo, Caso CIADI No. ARB/02/5, 19 de enero de 2007, **Anexo CL-**

Por añadidura, la Demandada arguye que las decisiones de los tribunales que respaldan el argumento de la Demandante de que no se exigen garantías explícitas o específicas no son de ayuda. A modo de ejemplo, la Demandada recuerda que, en el caso *Micula c. Rumania*, el tribunal concluyó que, en ausencia de una garantía en contrario, no se puede esperar que un Estado petrifique sus leyes y regulaciones³³².

252. La Demandada alega que, en el caso que nos ocupa, la Demandante no contaba con garantía alguna, ya sea específica o de otra naturaleza, por parte del Gobierno colombiano en el sentido de que se le permitiría desarrollar un proyecto de minería de gran escala en el páramo o de que el marco jurídico que protegía el páramo no sufriría alteraciones. Además, la Demandada arguye que, “en vista de que Red Eagle no acreditó que Colombia hubiera asumido algún compromiso específico ante ella de que no modificaría el régimen regulatorio, la reclamación de Red Eagle ha de ser desestimada”³³³. [Traducción del Tribunal]
253. En su Dúplica, Colombia sostiene que la reclamación de la Demandante debe rechazarse porque esta no ha determinado que realmente confió en las supuestas expectativas que alega haber tenido al momento de la inversión³³⁴. Según la Demandada, los tribunales han exigido a los inversionistas que demuestren las expectativas en las que confiaron al momento de la inversión³³⁵. La Demandada aduce que la Demandante no ofreció ninguna prueba de que “invirtió confiando en una expectativa de que Colombia reconocería los derechos adquiridos del ‘Proyecto Aurífero Vetas’ de Red Eagle o delimitaría el páramo de una manera que no afectaría dicho proyecto”³³⁶. [Traducción del Tribunal]

49, ¶ 241; *Duke Energy Electroquil Partners y Electroquil S.A. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/04/19, Laudo, 18 de agosto de 2008, **Anexo CL-65**, ¶ 351.

³³² Resp. Rej., ¶ 313, *donde se cita Ioan Micula y otros c. Rumania I*, Caso CIADI No. ARB/05/20, Laudo, 11 de diciembre de 2013, **Anexo CL-106**, ¶ 460.

³³³ Resp. Rej., ¶ 31.

³³⁴ Resp. Rej., ¶¶ 317-330.

³³⁵ Resp. Rej., ¶ 318, *donde se cita Duke Energy Electroquil Partners y Electroquil S.A. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/04/19, Laudo, 18 de agosto de 2008, **Anexo CL-65**, ¶¶ 340, 365. Véanse también *AES Summit Generation Limited y AES-Tisza Erömü Kft c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/07/22, Laudo, 23 de septiembre de 2010, **Anexo RL-173**, ¶ 9.3.8; *Bayindir İnşaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.Ş. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/29, Laudo, 27 de agosto de 2009, **Anexo CL-75**, ¶¶ 190-191.

³³⁶ Resp. Rej., ¶ 323.

254. La Demandada explica además que el marco jurídico prohibía expresamente la minería en el páramo. En concreto, cuando la Demandante adquirió sus Títulos Mineros, (a) sabía o debería haber sabido que Colombia tenía un compromiso desde el punto de vista del derecho internacional de proteger los páramos de las actividades mineras; (b) el Proyecto requería una licencia ambiental que las autoridades ambientales no otorgarían porque tenían la obligación legal de rechazar cualquier eventual perjuicio en el páramo sobre la base del principio de precaución; (c) el Proyecto no se beneficiaba de una disposición de reconocimiento de derechos adquiridos porque se aplicaba únicamente a las actividades de explotación de pequeña escala existentes en cuatro de los Títulos Mineros de la Demandante; (d) el Artículo 46 del Código de Minas de 2001 no preveía la “estabilización” de los requisitos ambientales aplicables a los proyectos mineros, sino que reservaba el derecho del Estado a declarar cualquier parte de un contrato de concesión como zona de exclusión de minería sin pago de indemnización; (e) las supuestas “medidas para fomentar la inversión” [Traducción del Tribunal] que alega la Demandante no se relacionaban con el Proyecto y no sugerían ninguna intención por parte del Estado de permitir a la Demandante desarrollar proyectos mineros que no adhirieran a la legislación ambiental de Colombia; y (f) los actos administrativos y comunicaciones a los que hace referencia la Demandante no constituían avales por parte de Colombia y de ningún modo autorizaban el Proyecto, lo que hubiera sido incompatible con el compromiso de proteger el páramo³³⁷.
255. Sobre este último particular, la Demandada aclara que la ANM visitó los Títulos Mineros para supervisar el cumplimiento de las obligaciones existentes y no para controlar el avance en el desarrollo del Proyecto, como afirma la Demandante. En esa época, Red Eagle ni siquiera había solicitado una licencia ambiental o un plan de trabajos y obras para el Proyecto. Respecto de la conversión de la licencia de explotación de Real Minera en un contrato de concesión, la Demandada explica que no era más que un certificado estándar emitido por la ANM solicitado por el titular, que no confiere ningún derecho nuevo. En cuanto a la confirmación por parte de la ANM de que seis de los Títulos Mineros no se encontraban dentro de los límites del Parque del Páramo de Santurbán, esta confirmación se relacionaba con la delimitación del parque, y no con la del ecosistema de páramo. Se

³³⁷ Resp. C-Mem., ¶ 418.

trata de delimitaciones distintas realizadas con arreglo a legislaciones, criterios y objetivos diferentes³³⁸. El presunto reconocimiento por parte de la ANM del derecho de Minera Vetas a convertir la licencia de explotación de La Peter en un contrato de concesión no es más que un reconocimiento del derecho a cambiar la forma jurídica del título existente. La supuesta aprobación por parte de la ANM de la cesión de todos los Títulos Mineros no se apartaba de las restricciones ambientales. Era simplemente la aprobación del proceso de cesión, que no exigía que la ANM notificara ninguna restricción o limitación de las actividades mineras. En lo que respecta a la supuesta inscripción por parte de la ANM del contrato de Real Minera, esto no implicaba que esta confiriera ningún derecho adicional o se apartara de las restricciones o condiciones existentes. El presunto reconocimiento del derecho de Minera Vetas a convertir dos licencias en contratos de concesión era simplemente el reconocimiento por parte de la ANM del derecho a cambiar la forma jurídica de los títulos. Por último, la supuesta confirmación por parte de la ANM de los derechos de Minera Vetas sobre El Dorado no indicaba que el título estaría exento del proceso de delimitación del ecosistema de páramo, sino que se refería exclusivamente a la superposición con el Parque del Páramo de Santurbán, que se delimitó por separado y sobre la base de criterios diferentes³³⁹.

256. La Demandada sostiene que el hecho de que la Demandante confiara en un conjunto de actos administrativos y comunicaciones de la ANM para decidir invertir no constituía un fundamento suficiente para tener la expectativa legítima de que se le permitiría llevar a cabo un proyecto de gran escala en el páramo. Por el contrario, según lo afirmado por la Demandada, dichas comunicaciones confirman que la ANM trató a la Demandante de manera equitativa, de conformidad con la ley y de manera justa en todo momento con respecto a todos los Títulos Mineros al tramitar cada una de sus solicitudes. Si la Demandante hubiera solicitado una licencia ambiental para el Proyecto en el área de páramo, la Demandada asevera que esta le habría sido denegada³⁴⁰.

³³⁸ Carta del Servicio Geológico Colombiano a Leyhat, 31 de mayo de 2012, **Anexo C-577**.

³³⁹ Resp. C-Mem., ¶ 418.

³⁴⁰ Resp. C-Mem., ¶ 419.

257. También en su Dúplica, la Demandada alega que la reclamación de Red Eagle en materia de expectativas legítimas debe desestimarse porque la Demandante no demostró que las supuestas expectativas fueran “legítimas” o “razonables” en todas las circunstancias, incluidas las regulaciones y los objetivos de orden público declarados en el momento en que la Demandante invirtió³⁴¹. La Demandada además argumenta que es indiscutible que los inversionistas tienen el deber de diligencia debida cuando invierten en un Estado en particular. Por ello, añade la Demandada, si un inversionista tiene razones para esperar que el Estado receptor eventualmente proceda de determinada manera, sus expectativas de que dicho proceder no se lleve a cabo no es razonable³⁴².
258. En el presente caso, según los argumentos esgrimidos por la Demandada en su Dúplica, la Demandante no podría haber esperado razonablemente que se le permitiera explotar minas en el área de páramo de sus Títulos Mineros ni que la delimitación final excluyera los Títulos Mineros³⁴³. Esto se debe concretamente a que (a) la minería ya se había prohibido el 9 de febrero de 2010; (b) el Proyecto nunca gozó de reconocimiento de derechos adquiridos; (c) la Ley 1450 continuó la prohibición de minería contemplada en la Ley 1382 sin excepciones ni reconocimiento de derechos adquiridos; (d) las autoridades colombianas hicieron valer esta prohibición con respecto a los Títulos Mineros de la Demandante en todo momento; (e) la Demandante no se dedicó a la “minería”, ni mucho menos a la minería “responsable”, porque solo realizó actividades de exploración; (f) el Artículo 46 del Código de Minas de 2001 no “estabilizó” las leyes aplicables a los proyectos de minería de la Demandante; (g) la aprobación de la cesión de los Títulos Mineros a la Demandante o

³⁴¹ Resp. Rej., ¶¶ 324-328, donde se cita a M. Potestà, “*Legitimate Expectations in Investment Treaty Law: Understanding the Roots and the Limits of a Controversial Concept*”, 2013 ICSID Review 88, **Anexo RL-177**, pág. 118; *Duke Energy Electroquil Partners y Electroquil S.A. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/04/19, Laudo, 18 de agosto de 2008, **Anexo CL-65**, ¶ 340; *Toto Costruzioni Generali S.p.A. c. República Libanesa*, Caso CIADI No. ARB/07/12, Laudo, 7 de junio de 2012, **Anexo CL-96**, ¶ 245; *Bayindir İnşaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.Ş. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/29, Laudo, 27 de agosto de 2009, **Anexo CL-75**, ¶ 195; A. Newcombe, L. Paradell, “*Minimum Standards of Treatment*” en *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment* (2009), **Anexo RL-168**, pág. 288; C. McLachlan, L. Shore, M. Weiniger, “*Treatment of Investors*” en *International Investment Arbitration: Substantive Principles* (2017), ¶ 7.239.

³⁴² Resp. Rej., ¶ 328, donde se cita *International Thunderbird Gaming Corp. c. los Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo Arbitral, 26 de enero de 2006, **Anexo CL-42**, ¶ 164. Véase también *Metalpar S.A. y Buen Aire S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/5, Laudo sobre el Fondo, 6 de junio de 2008, **Anexo RL-167**, ¶ 187.

³⁴³ Resp. Rej., ¶ 329.

los dictámenes no vinculantes relativos a las solicitudes de conversión de algunas licencias de explotación no equivalían a ningún tipo de aprobación del Proyecto; (h) la Demandada no hizo ninguna manifestación específica a la Demandante de que se permitiría o eximiría de prohibición un proyecto de gran escala; (i) ni el Ministerio de Ambiente ni el IAVH afirmaron que la delimitación del Páramo de Santurbán sería idéntica al área que la CDMB decidió proteger como parte del Parque de Santurbán; (j) un inversionista diligente razonable habría estudiado el rechazo por parte del Ministerio de Ambiente de la solicitud de licencia ambiental de Eco Oro en el año 2011, y (k) ningún inversionista razonable habría supuesto que, dado que un Estado no ha sido capaz de impedir totalmente que se lleven a cabo actividades mineras ilegales, las restricciones a la minería en las áreas de páramo no se aplicarían al Proyecto³⁴⁴.

259. En síntesis, Colombia argumenta que la Demandante “procedió con su inversión a su propio riesgo, sin llevar a cabo la *due diligence* adecuada respecto del marco jurídico existente o de las políticas ambientales de Colombia, [...] Red Eagle no podría haber esperado razonablemente que su Proyecto Aurífero Vetas estaría exceptuado de la prohibición de Colombia sobre las actividades mineras en el páramo”³⁴⁵. [Traducción del Tribunal]

³⁴⁴ Resp. Rej., ¶ 329. Véanse también Declaración Testimonial del Sr. Juan Pablo Franco, ¶ 24; Declaración Testimonial de la Sra. Brigitte Baptiste, ¶ 30.

³⁴⁵ Resp. C-Mem., ¶ 420. La Demandada hizo referencia a las decisiones de los tribunales que reconocen que el hecho de que un inversionista no haya ejercido la diligencia debida es una consideración importante en contra de la determinación de que hubo una violación del estándar de TJE sobre la base de las expectativas legítimas y respalda este argumento con los siguientes ejemplos: *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. c. República Unida de Tanzania*, Caso CIADI No. ARB/05/22, Laudo, 14 de julio de 2008, **Anexo CL-62**, ¶ 601; *Joseph C. Lemire c. República de Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/06/18, Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 21 de enero de 2010, **Anexo CL-77**, ¶ 285; *Generation Ukraine Inc. c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/00/9, Laudo, 16 de septiembre de 2003, **Anexo CL-186**, ¶ 20.37; *El Paso Energy International Company c. la República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Laudo, 31 de octubre de 2011, **Anexo CL- 89**, ¶¶ 359-364; *Bayindir İnşaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.Ş. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/29, Laudo, 27 de agosto de 2009, **Anexo CL-75**, ¶¶ 192-193; *International Thunderbird Gaming Corp. c. los Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo Arbitral, 26 de enero de 2006, **Anexo CL-42**, ¶¶ 163-164; *UAB E energija (Lituania) c. República de Letonia*, Caso CIADI No. ARB/12/33, Laudo, 22 de diciembre de 2007, **Anexo RL-90**, ¶ 837.

260. Según la Demandada, el argumento de la Demandante de que Colombia violó sus expectativas legítimas al no proporcionarle un marco jurídico estable y predecible carece de fundamento³⁴⁶.
261. La Demandada argumenta que, como se ha desarrollado *supra*, el marco jurídico aplicable a los Títulos Mineros se mantuvo estable y predecible y nunca sufrió un cambio sustancial. Los páramos habían estado bajo protección constitucional y legal, al menos, desde el año 1993, y la Ley 1382 que prohibía las actividades mineras en el páramo entró en vigor con efecto inmediato el 9 de febrero de 2010, antes de que la Demandante adquiriera cualquiera de sus Títulos Mineros. La Demandada argumenta que el efecto de las diferentes leyes es el mismo porque los derechos limitados de la Demandante conferidos en los Títulos Mineros no se vieron afectados de manera sustancial por las medidas de Colombia, incluso si el Proyecto hubiera estado exento de la Ley 1382. La política de Colombia de garantizar la protección del páramo de las actividades mineras con base en el principio de precaución orientó las medidas legislativas y conformó el fundamento de las sentencias de la Corte Constitucional³⁴⁷.
262. Colombia alega que, para que un “Estado viole las expectativas legítimas de un inversionista mediante enmiendas al marco jurídico aplicable a su inversión, el Estado debe haberse comprometido a no modificar dicho marco”³⁴⁸. A mayor abundamiento, la Demandada argumenta que, sobre la base del objetivo del Tratado que se refleja en su preámbulo, los cambios adoptados con el fin de mejorar o hacer valer las leyes y regulaciones ambientales no pueden violar el Tratado en ausencia de un compromiso muy específico y vinculante con el inversionista³⁴⁹. Según la Demandada, la Demandante no ha aportado ninguna prueba que demuestre que Colombia asumió un compromiso, por

³⁴⁶ Resp. C-Mem., ¶¶ 421-428; Resp. Rej., ¶¶ 331-337.

³⁴⁷ Resp. C-Mem., ¶ 422.

³⁴⁸ Resp. C-Mem., ¶ 423, donde se cita *Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania*, Caso CIADI No. ARB/05/8, Laudo, 11 de septiembre de 2007, **Anexo RL-89**, ¶ 332.

³⁴⁹ Resp. C-Mem., ¶ 424. Véase también Tratado, **Anexo CL-1**, Preámbulo.

ejemplo, un “contrato de estabilización” con respecto a los Títulos Mineros de la Demandante³⁵⁰. [Traducción del Tribunal]

263. En su Dúplica, la Demandada corrige la alegación de la Demandante de que ha admitido que existen precedentes para sostener que la incoherencia en la actuación administrativa por sí sola puede generar responsabilidad. La Demandada afirma que no ha efectuado tal admisión, sino que, por el contrario, ha demostrado que la invocación de *Tecmed c. México* por parte de la Demandante era improcedente y que esta decisión ha sido ampliamente criticada. La Demandada añade que el caso *Tecmed c. México* no ofrece un fundamento persuasivo para afirmar que existe un deber de transparencia en virtud del NMT, sino que la UNCTAD y los tribunales han concluido que tribunales anteriores han vinculado sin éxito la transparencia con el estándar de TJE y no se ha demostrado que aquella forme parte del estándar del derecho consuetudinario³⁵¹. La Demandada también hace referencia a la decisión adoptada en *Metalclad c. México*, que invoca la Demandante, para señalar que el Tribunal Supremo de Columbia Británica la ha dejado sin efecto porque consideró erróneamente que existía un deber de transparencia en el Artículo 1105 del TLCAN³⁵². La Demandada argumenta que la referencia al laudo dictado en *Electrabel c. Hungría* no es aplicable, puesto que esa decisión se basó en el Tratado sobre la Carta de la Energía, que contiene una redacción que no existe en el Tratado en este caso³⁵³.

³⁵⁰ Resp., C-Mem., ¶ 425.

³⁵¹ Resp. Rej., ¶ 333, donde se cita a Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, *UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, Fair and Equitable Treatment*, 2012, **Anexo RL-56**, pág. 63; *Merrill & Ring Forestry L. P. c. Gobierno de Canadá*, Caso CIADI No UNCT/07/1, Laudo, 31 de marzo de 2010, **Anexo RL-172**, ¶¶ 208, 231.

³⁵² Resp. Rej., ¶ 334, donde se cita *Estados Unidos Mexicanos c. Metalclad Corporation*, 2001 BCSC 664, Tribunal Supremo de Columbia Británica, Fundamentos Adicionales del Honorable Sr. Magistrado Tysoe, 31 de octubre de 2001, **Anexo RL-159**, ¶¶ 71-72.

³⁵³ Resp. Rej., ¶ 335, donde se cita *Electrabel S.A. c. Hungría*, Caso CIADI No. ARB/07/19, Decisión sobre Jurisdicción, Derecho Aplicable y Responsabilidad, 30 de noviembre de 2012, **Anexo CL-102**, ¶ 3.9.

264. Según la Demandada, “Red Eagle no puede demostrar la existencia de una violación del ALC sobre la base de que Colombia no proporcionó un marco jurídico estable y predecible para su inversión”³⁵⁴. [Traducción del Tribunal]
265. La Demandada arguye que las alegaciones de la Demandante relativas a la falta de transparencia y coherencia de las acciones de Colombia carecen de fundamento³⁵⁵. La Demandada aduce que nunca ha aprobado ni avalado de modo alguno el proyecto de minería de gran escala de Red Eagle en el páramo. Contrariamente a lo sostenido por la Demandante, según Colombia, la Resolución 2090 fue expedida el 19 de diciembre de 2014, y no hubo delimitación preliminar en el mes de abril de 2014 como argumenta la Demandante³⁵⁶. El impacto de la Resolución 2090 tampoco era poco claro. La Demandada alega que el Ministerio de Ambiente publicó un archivo electrónico en su sitio web con la delimitación a escala 1:25.000 y fue claro en cuanto a la prohibición de las actividades mineras, excepto las que se beneficiaban de la disposición de reconocimiento de derechos adquiridos en virtud de la Ley 1450 de 2011³⁵⁷. Según la Demandada, esto suponía que la Demandante no estaba autorizada a realizar ninguna actividad minera de gran escala en el área de preservación delimitada³⁵⁸. La Demandada argumenta además que la Ley 1753 no era incompatible con la Resolución 2090.
266. Minera Vetas contaba con cuatro PMA expedidos para actividades de pequeña escala, los que, según la Demandada, no se habrían podido encuadrar en la excepción minera ni de la Ley 1753 ni de la Resolución 2090³⁵⁹. La Demandada asimismo sostiene que las Sentencias C-035 y T-361 de la Corte Constitucional no eran relevantes para el Proyecto de la Demandante porque no estaban amparadas por la disposición de reconocimiento de derechos adquiridos. La Demandada afirma que estas decisiones no aludían a la

³⁵⁴ Resp. C-Mem., ¶ 428. La Demandada agrega que la Demandante no puede invocar los cambios de la ley en los términos allí previstos antes de la entrada en vigor del ALC en el mes de agosto de 2011, como se explica en sus objeciones a la jurisdicción. Véase Sección V.B(1)a *supra*.

³⁵⁵ Resp. C-Mem., ¶¶ 429-432.

³⁵⁶ Resp. C-Mem., ¶ 431(a).

³⁵⁷ Resp. C-Mem., ¶ 431(b), véase también Ministerio de Ambiente, Mapa del Páramo Delimitado de Santurbán, 19 de diciembre de 2014, **Anexo C-562**.

³⁵⁸ Resp. C-Mem., ¶ 431(c).

³⁵⁹ Resp. C-Mem., ¶ 431(d).

transparencia con respecto a los inversionistas, sino, más bien, en relación con los miembros de la comunidad local y el impacto sobre ellos. En cualquier caso, estas sentencias eran coherentes con la Constitución y el marco jurídico de Colombia³⁶⁰. Por último, sobre este particular, la Demandada argumenta que, si bien la ANM rechazó las solicitudes de Minera Vetas de prorrogar la suspensión de la explotación de siete Títulos Mineros, las decisiones de la ANM se adoptaron por motivos bien fundados, en consonancia con la Sentencia T-361, en la que se señalaba que la minería estaba permitida en las Zonas de Restauración de la Resolución 2090. Por lo tanto, no existía *force majeure* que impidiera a la Demandante llevar a cabo actividades de explotación en dichas áreas³⁶¹.

267. La Demandada añade además en su Dúplica que Colombia ha actuado con transparencia y que ninguna de las afirmaciones de la Demandante goza de mérito³⁶². Concretamente, la Demandada explica que, (a) cuando la Demandante invirtió, los Artículos 34 y 36 del Código de Minas de 2001 permitían la designación de zonas de exclusión de minería, que, en ese momento, incluían la prohibición de la minería en los páramos; (b) Colombia nunca garantizó ni prometió ningún tipo de estabilidad con respecto a la legislación ambiental o a los inversionistas en el sector minero en particular; (c) la aprobación de la cesión de los Títulos Mineros y los PMA de la Demandante no constituyó un aval al Proyecto, sino que, más bien, se trató de un procedimiento administrativo de rutina por el cual los instrumentos cambiaban de titularidad; (d) la Demandante no estaba exenta de la prohibición de la minería en los ecosistemas de páramo introducida por la Ley 1382; (e) la Sentencia C-366 no creó incertidumbre con respecto a la prohibición de la minería en los páramos, sino que, específicamente, postergó sus efectos por dos años para permitir que el poder legislativo promulgara una legislación de reemplazo, mientras que, posteriormente, se promulgó la Ley 1450, que dio lugar a una prohibición de la minería que se mantuvo vigente de manera

³⁶⁰ Resp. C-Mem., ¶ 431(e).

³⁶¹ Resp. C-Mem., ¶ 431(f), *donde se citan* Resolución de la ANM No. 536 (título Real Minera), 12 de agosto de 2019, **Anexo R-58**, págs. 6-7; Resolución de la ANM No. 544 (título El Dorado), 15 de agosto de 2019, **Anexo R-59**, págs. 7-9; Resolución de la ANM No. 569 (título Santa Isabel), 23 de agosto de 2019, **Anexo R-61**, págs. 7-8; Resolución de la ANM No. 573 (título La Vereda), 23 de agosto de 2019, **Anexo R-62**, págs. 7-8; Resolución de la ANM No. 561 (título Los Delirios), 23 de agosto de 2019, **Anexo R-63**, págs. 6-8; Resolución de la ANM No. 602 (título La Tríada de Oro), 27 de agosto de 2019, **Anexo R-64**, págs. 7-8; Resolución de la ANM No. 543 (título San Alfonso), 15 de agosto de 2019, **Anexo R-60**, págs. 5-6; Resolución de la ANM No. 516 (título San Bartolo), 9 de agosto de 2019, **Anexo R-57**, págs. 5-7.

³⁶² Resp. Rej., ¶ 336.

ininterrumpida desde el mes de febrero de 2010; (f) la aprobación de la conversión de los Títulos Mineros en contratos de concesión en el mes de junio de 2015 no constituyó un aval al Proyecto; (g) la Ley 1753 no creó incertidumbre porque también preveía un régimen de reconocimiento de derechos adquiridos similar al de la Resolución 2090 y la Ley 1382; (h) la Sentencia T-361 revocó la Resolución 2090 debido a que era necesario llevar a cabo consultas comunitarias y no cuestionó el método de delimitación del IAVH, pero la Resolución 2090 continúa en vigencia; (i) no se ha privado a la Demandante de ningún derecho adquirido en virtud de la legislación colombiana; y (j) la Demandada no se abstuvo de adoptar medidas para combatir la minería ilegal, sino que ha emitido órdenes de desalojo en contra de los mineros ilegales que realizan actividades dentro de los Títulos Mineros de la Demandante³⁶³.

268. La Demandada afirma que “las medidas de Colombia se adoptaron en cumplimiento de la política inalterada de Colombia de proteger el páramo, de conformidad con los compromisos constitucionales e internacionales de Colombia en ese sentido”³⁶⁴ [Traducción del Tribunal]. La Demandada argumenta que la Demandante tiene que demostrar que la acción que violaría el estándar de TJE constituye un repudio inesperado y escandaloso del fin o de los objetivos de una política o subvierte de manera flagrante una ley o política interna por un motivo oculto. La Demandada asevera que la Demandante no ha aportado pruebas para concluir esto³⁶⁵.
269. En su Dúplica, la Demandada arguye que el tribunal en *Cargill c. México* aplicó correctamente el NMT del derecho internacional consuetudinario, lo que también es congruente con la explicación autorizada de la CIJ del concepto de “arbitrariedad” en el caso *ELSI*, en el que la CIJ definió la arbitrariedad como un “voluntario desacato del debido proceso, un acto que altera, o al menos sorprende, el sentido de correcta actuación jurídica”³⁶⁶ [Traducción del Tribunal]. La Demandada argumenta que otros tribunales que

³⁶³ Resp. Rej., ¶ 336.

³⁶⁴ Resp. C-Mem., ¶¶ 433-440.

³⁶⁵ Resp. C-Mem., ¶ 433, donde se citan *Cargill, Incorporated c. Estados Unidos Mexicanos*, Capítulo XI del TLCAN, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009, **Anexo CL-76**, ¶ 293; *Glamis Gold Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2008, **Anexo CL-61**, ¶ 626.

³⁶⁶ Resp. Rej., ¶ 339, donde se cita *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Estados Unidos c. Italia)* (Fallo) [1989], Informe de la Corte Internacional de Justicia 15, 20 de julio de 1989, **Anexo RL-71**, ¶ 128.

aplican de forma correcta el NMT del derecho internacional consuetudinario han aplicado fórmulas similares del concepto de arbitrariedad³⁶⁷.

270. La Demandada también abordó en su Dúplica las reclamaciones de “irrazonabilidad” y “arbitrariedad” de la Demandante alegando que estas se basan en hechos distorsionados. Contrariamente a los argumentos de la Demandante, Colombia afirma que la ANM no desató de manera voluntaria las disposiciones de la Resolución 2090 ni aplicó restricciones a las actividades mineras de Minera Vetas. La Demandada argumenta que no fue incoherente en cuanto a la “aplicación” de la prohibición de las actividades mineras cuando la ANM aceptó las solicitudes de la Demandante para convertir las licencias en contratos de concesión de algunos de los Títulos Mineros de la Demandante sin hacer mención alguna del reconocimiento de derechos adquiridos respecto de los títulos que se aplicaban a la minería de pequeña escala³⁶⁸. En cuanto a las sentencias de la Corte Constitucional, en ellas se elogió la calidad de la labor del Ministerio de Ambiente en el cumplimiento de su mandato atento a la Ley 1450 y simplemente se ordenó al Ministerio que realizara estudios económicos y sociales para que la delimitación del páramo tuviera en cuenta el impacto sobre las comunidades locales. Según alega la Demandada, este proceder no fue en interés de las empresas mineras; por lo tanto, no constituye un trato arbitrario hacia la Demandante³⁶⁹.
271. La Demandada también argumenta que, contrariamente a los argumentos de la Demandante, Colombia ha prohibido toda actividad minera en las áreas de páramo, ya sea por parte de empresas mineras o de mineros artesanales e ilegales sin excepción alguna. Según la Demandada, las autoridades han resuelto amparos administrativos por los que se ha prohibido la realización de cualquier actividad minera. En cualquier caso, argumenta la Demandada, este aspecto no se relaciona con la razonabilidad de la medida, sino que apunta a la amenaza que representan todas las actividades mineras a la integridad del páramo³⁷⁰.

³⁶⁷ Resp. Rej., ¶ 340, donde se citan *Glamis Gold Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2008, **Anexo CL-61**, ¶ 626; *International Thunderbird Gaming Corp. c. los Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo Arbitral, 26 de enero de 2006, **Anexo CL-42**, ¶ 194; *Marion Unglaube y Reinhard Hans Unglaube c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/09/20, Laudo, 16 de mayo de 2012, **Anexo RL-176**, ¶ 258.

³⁶⁸ Resp. C-Mem., ¶ 434(a).

³⁶⁹ Resp. C-Mem., ¶ 434(b).

³⁷⁰ Resp. C-Mem., ¶ 434(c).

Según la Demandada, no privó a la Demandante de ningún derecho adquirido sobre el Proyecto y, por ende, no debe pagar indemnización alguna en virtud del derecho colombiano³⁷¹.

272. Colombia asimismo argumenta que las reclamaciones de Red Eagle no deben prosperar porque ninguna de las medidas supuestamente violatorias tiene fundamento. En concreto, la Demandada afirma que (a) no privó a la Demandante de ningún derecho adquirido con arreglo al derecho colombiano; (b) la delimitación prevista en la Resolución 2090 se basó en una amplia investigación técnica llevada a cabo por el IAVH, que incluyó un estudio detallado de los aspectos sociales y económicos del páramo como un socioecosistema; (c) no fue irrazonable ni arbitrario que la prohibición de la minería en el páramo contemplada en las Leyes 1382 y 1450 derivara en la prohibición de las actividades principales de un pueblo minero; (d) la inclusión de zonas transformadas dentro de la definición del ecosistema de páramo fue una decisión metodológica racional y deliberada resultante de la propia definición de ecosistemas de páramo del Ministerio de Ambiente y del objetivo de promover la restauración del ecosistema; (e) la postergación de los efectos de la Sentencia T-361 hasta que se completara una nueva delimitación permitió a las autoridades mineras y ambientales de Colombia basarse en la delimitación existente para aplicar la prohibición de la minería en el Páramo de Santurbán; (f) en vista de los intereses sociales y económicos implicados y debido al complejo proceso, la delimitación del Páramo de Santurbán sigue en curso³⁷²; y (g) no se permiten mineros ilegales, y la Demandada ha adoptado medidas para combatir la minería ilegal en el Páramo de Santurbán, en general, y en los Títulos Mineros de la Demandante, en particular³⁷³.

³⁷¹ Resp. C-Mem., ¶ 434(d).

³⁷² Véanse Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, “Tribunal Administrativo de Santander amplía plazo para nueva delimitación de Santurbán”, 9 de octubre de 2018, **Anexo R-156**; Tribunal Administrativo de Santander, Auto, 9 de octubre de 2018, **Anexo R-155**; Solicitud presentada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible ante el Tribunal Administrativo de Santander, 5 de julio de 2019, **Anexo R-159**; Tribunal Administrativo de Santander, Auto, 2 de diciembre de 2019, **Anexo R-163**; Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Comunicado de Prensa, 18 de diciembre de 2019, **Anexo R-164**; Tribunal Administrativo de Santander, Auto, 15 de mayo de 2020, **Anexo R-165**; Solicitud presentada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible ante el Tribunal Administrativo de Santander, 15 de agosto de 2020, **Anexo R-167**.

³⁷³ Resp. Rej., ¶ 345.

273. Por los motivos expuestos, Colombia concluye que “el Tribunal debe desestimar la reclamación de Red Eagle basada en la supuesta ‘irrazonabilidad’ y ‘arbitrariedad’”³⁷⁴. [Traducción del Tribunal]
274. La Demandada afirma que el planteo de que las medidas de Colombia violaron el estándar de TJE porque fueron “desproporcionadas” con respecto al objetivo de proteger el páramo es defectuoso³⁷⁵ [Traducción del Tribunal]. En primer lugar, el estándar de TJE autónomo no impone un requisito de “proporcionalidad”.
275. En segundo lugar, la Demandada sostiene que, en el supuesto de que el argumento de “proporcionalidad” de la Demandante fuera sostenible, este “requeriría que el Tribunal cuestionara la conveniencia de las decisiones regulatorias de las autoridades ambientales de Colombia y la base científica sobre la que se asientan [las medidas de orden público]”³⁷⁶. [Traducción del Tribunal]
276. En tercer lugar, la Demandada señala que la Demandante acepta que, a fin de demostrar la desproporcionalidad, tendría que acreditar la existencia de una medida menos intrusiva para lograr el mismo objetivo, lo que la Demandante no hizo³⁷⁷.
277. En cuarto lugar, la Demandada arguye que la Demandante tendría que establecer que había otras medidas disponibles para lograr el mismo objetivo de orden público. Según la Demandada, la Demandante “no [ha] facilit[ado] pruebas de que cualquier medida que no fuera la prohibición de las actividades mineras en el páramo habría logrado el objetivo de protegerlo”³⁷⁸. [Traducción del Tribunal]
278. En su Dúplica, la Demandada sostuvo que la Demandante no había podido citar ninguna decisión de un tribunal, *opinio iuris* ni prueba de práctica estatal que indicara que la

³⁷⁴ Resp. C-Mem., ¶ 435.

³⁷⁵ Resp. C-Mem., ¶¶ 436-440.

³⁷⁶ Resp. C-Mem., ¶ 438, *donde se cita Glamis Gold Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2008, **Anexo CL-61**, ¶ 805.

³⁷⁷ Resp. C-Mem., ¶ 439.

³⁷⁸ Resp. C-Mem., ¶ 440.

“proporcionalidad” es un requisito del NMT³⁷⁹. La Demandada alega que, en cualquier caso, la Demandante no ha demostrado que las medidas de Colombia fueran desproporcionadas. En concreto, según la Demandada: (a) ella no ha “desmantelado el marco jurídico” vigente en el momento de la inversión de la Demandante, sino que ha aplicado el marco existente que prohibía la minería en los ecosistemas de páramo desde el 9 de febrero de 2010 y permitía zonas de exclusión minera en las que la minería está prohibida; (b) las autoridades mineras y ambientales de la Demandada, mediante la Sentencia T-361, están autorizadas a aplicar la prohibición de la minería hasta que se complete una nueva delimitación; (c) las medidas de la Demandada no han impedido que la Demandante acceda a los recursos de sus Títulos Mineros; (d) la Resolución 2090 se basó en estudios económicos, sociales y ambientales, y el Ministerio de Ambiente y el IAVH consideraron minuciosamente la definición científica de ecosistema de páramo en aras de preservar su integridad; y (e) la Demandada ha prohibido la minería ilegal y ha tomado medidas para expulsar a los mineros ilegales del Páramo de Santurbán, en general, y de los Títulos Mineros de la Demandante, en particular³⁸⁰.

279. La Demandada asevera que las medidas de Colombia no fueron discriminatorias³⁸¹. En primer lugar, incluso si el trato discriminatorio pudiera violar la obligación de NMT, la Demandante tendría que señalar una diferencia de trato a un inversionista o una inversión en particular con base en la nacionalidad u otra característica, lo que la Demandante no ha hecho³⁸².
280. En segundo lugar, la Demandada argumenta que la Demandante también tendría que demostrar que otros inversionistas o inversiones en la misma situación han recibido un trato más favorable debido a las medidas aplicadas por Colombia, lo que la Demandante no ha acreditado³⁸³. La comparación con la minería ilegal no es aplicable, y Colombia ha prohibido la minería ilegal en el área de páramo y ha dictado medidas judiciales en contra

³⁷⁹ Resp. Rej., ¶¶ 346-349.

³⁸⁰ Resp. Rej., ¶ 348.

³⁸¹ Resp. C-Mem., ¶¶ 441-444.

³⁸² Resp. C-Mem., ¶ 442, donde se cita *Glamis Gold Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2008, **Anexo CL-61**, nota al pie 1087. Véase también Resp. PHB, ¶¶ 53-55.

³⁸³ Resp. C-Mem., ¶ 443.

de tales actividades en la zona de los Títulos Mineros de la Demandante³⁸⁴. Por los motivos que anteceden, la Demandada concluye que “Colombia no ha violado el estándar de TJE por tratar de manera discriminatoria a Red Eagle o a sus inversiones”³⁸⁵. [Traducción del Tribunal]

281. En su Dúplica, la Demandada reitera que, sobre la base de casos como *Grand River c. EE. UU.*, el NMT no impone a los Estados una prohibición de discriminar³⁸⁶. La Demandada argumenta además que, incluso si las decisiones en virtud de los estándares de TJE autónomos fueran relevantes, tal y como ha señalado la UNCTAD, se ha determinado la existencia de violaciones por discriminación cuando existe una “fijación de un inversionista extranjero como objetivo específico” que equivaldría a una “conspiración deliberada para destruir o frustrar la inversión”³⁸⁷ [Traducción del Tribunal]. Por último, la Demandada afirma que no se ha abstenido de adoptar medidas para combatir la minería ilegal, así como que ha tramitado y ejecutado de manera sistemática órdenes de desalojo en contra de los mineros ilegales que ocupaban los Títulos Mineros de la Demandante³⁸⁸. En relación con este argumento, la Demandada alega que, incluso si esto fuera cierto, la Demandante no ha identificado a los mineros ilegales con los que se está comparando ni si estos mineros se encuentran en “circunstancias similares”³⁸⁹.
282. La Demandada observó que la mayoría del tribunal en *Eco Oro* determinó la existencia de una violación del NMT, aunque no basada en el hecho de que Colombia no impidiera la minería ilegal. La mayoría del tribunal en dicho caso advirtió que la minería ilegal era

³⁸⁴ Resp. C-Mem., ¶ 443, *donde se citan* Resolución de la ANM No. 377 (por medio de la que se concede el amparo con respecto al título Arias), 7 de septiembre de 2016, **Anexo R-56**; Carta del Alcalde de Vetas a la ANM (a la que se adjunta el acta y las evidencias fotográficas de la diligencia del amparo concedido mediante la Resolución 377), 5 de abril de 2017, **Anexo R-74**; Resolución de la ANM 64 (por medio de la que se concede un amparo con respecto al título Real Minera), 19 de marzo de 2014, **Anexo R-52**; Resolución de la ANM 64 (por medio de la que se concede un amparo con respecto al título Real Minera), 19 de marzo de 2014, **Anexo R-52**.

³⁸⁵ Resp. C-Mem., ¶ 444.

³⁸⁶ Resp. Rej., ¶ 351, *donde se citan* *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., et al. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 12 de enero de 2011, **Anexo CL-88**, ¶¶ 176, 208; *Elliott Associates, L.P. c. República de Corea*, Caso CPA No. 2018-51, Presentación de los Estados Unidos de América, 7 de febrero de 2020, **Anexo RL-190**, ¶ 19.

³⁸⁷ Resp. Rej., ¶ 352, *donde se cita a* UNCTAD, *Fair and Equitable Treatment 7 (UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II*, Naciones Unidas), 2012, **Anexo CL-267**, págs. 100 [págs. 81-82].

³⁸⁸ Resp. Rej., ¶ 353. *Véase también* Resp. PHB, ¶¶ 56-59.

³⁸⁹ Resp. PHB, ¶ 56.

motivo de preocupación y que Colombia debió haber adoptado medidas para impedirla. En el caso *Eco Oro*, arguye la Demandada, la demandante no alegó que la conducta asumida por Colombia con respecto a la minería ilegal fuera discriminatoria ni constituyera una violación del derecho internacional. El tribunal en dicho caso, a diferencia del presente Tribunal, no estaba informado de la situación de la minería ilegal cuando adoptó su decisión. La Demandada sostiene que ha proporcionado escritos y pruebas en este sentido al presente Tribunal³⁹⁰.

(2) El Análisis del Tribunal

283. La mayoría del Tribunal, integrada por el Presidente Dr. Rigo Sureda y el Prof. Sands, con la disidencia del Sr. Martínez de Hoz en una opinión separada, realiza el siguiente análisis y conclusiones sobre si Colombia violó el Artículo 805 del Tratado.
284. En aras de facilitar la referencia, se reproduce a continuación el texto del Artículo 805 del Tratado³⁹¹:

1. Cada Parte otorgará a las inversiones cubiertas un trato acorde con el estándar mínimo de tratamiento de extranjeros del derecho internacional consuetudinario, incluido el “trato justo y equitativo”, así como “protección y seguridad plenas”. Los conceptos de “trato justo y equitativo” y “protección y seguridad plenas” no requieren un trato adicional o más allá de aquel exigido por el nivel mínimo de trato de extranjeros del derecho internacional consuetudinario.

2. La obligación en el párrafo 1 de otorgar “trato justo y equitativo” incluye la obligación de no denegar justicia en procedimientos penales, civiles o contenciosos administrativos, de conformidad con el principio del debido proceso.

3. La determinación de que se ha violado otra disposición de este Acuerdo, o de otro acuerdo internacional, no establece que se ha violado este Artículo.

³⁹⁰ Resp. PHB, ¶ 59.

³⁹¹ La nota al pie 2 del Artículo 805 establece que “[s]e entiende que el término “derecho internacional consuetudinario” hace referencia a la costumbre internacional como evidencia de una práctica generalmente aceptada como ley, de conformidad con el Artículo 38 (1) (b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia”.

285. El Artículo 805 establece la intención de las Partes del Tratado de garantizar que tanto el trato justo y equitativo como la protección y seguridad plenas sean aplicables como parte del NMT y que también sean aplicables “todos los principios del derecho internacional consuetudinario que protegen los derechos económicos e intereses de los extranjeros”. Al mismo tiempo, las Partes del Tratado afirman “para mayor certeza” que los conceptos de “trato justo y equitativo” y “protección y seguridad plenas” no requieren un trato adicional a aquel exigido por el NMT.
286. Existe una ambivalencia en el texto del Artículo 805 entre el reconocimiento de lo incluido en las referencias al NMT y, paralelamente, una preocupación por limitar en el párrafo 2 la consecuencia de dicho reconocimiento. Esta ambivalencia lleva a las Partes del Tratado a explicar que tales conceptos “no requieren un trato adicional a, o más allá de aquel exigido por ese nivel, y no crean derechos sustantivos adicionales”. El Artículo 805(3) amplía esta limitación para garantizar que la violación de otras disposiciones del Tratado o de otros acuerdos internacionales no constituya una violación del Artículo 805.
287. En síntesis, las Partes del Tratado afirman su obligación de otorgar a las inversiones de los inversionistas un trato justo y equitativo, pero sin extender el trato más allá del NMT. Esta conclusión lleva a preguntarse por la naturaleza de la relación entre el trato justo y equitativo vinculado por el Tratado al nivel mínimo de trato. Tras un examen de la jurisprudencia, el tribunal en el caso *Waste Management c. México* presenta el siguiente enfoque:

Tomados en forma conjunta, los casos *S. D. Myers*, *Mondev*, *ADF* y *Loewen* sugieren que el nivel mínimo de trato justo y equitativo es quebrantado por una conducta atribuible al Estado y es perjudicial para la demandante si dicha conducta es arbitraria, notoriamente injusta, antijurídica o idiosincrática, y discriminatoria si la demandante es objeto de prejuicios raciales o regionales o si involucra ausencia de debido proceso que lleva a un resultado que ofende la discrecionalidad judicial, como podría ocurrir con un fracaso manifiesto de la justicia natural en los procedimientos

judiciales o una falta total de transparencia e imparcialidad en un proceso administrativo³⁹².

288. Sobre este particular, resulta relevante la interpretación de la cláusula de NMF acordada por las Partes del Tratado. En ella, se dispone lo siguiente:

30. El texto de la Decisión vinculante de la Comisión Conjunta Colombia-Canadá sobre Interpretación de Ciertas Disposiciones del Capítulo Octavo (la “interpretación vinculante”) refleja el entendimiento conjunto de las Partes sobre la disposición:

2. Trato Nacional y Trato de Nación Mas Favorecida

(a) Si el “trato” se otorga en “circunstancias similares” de conformidad con los Artículos 803 y 804 depende de la totalidad de las circunstancias, entre ellas si el tratamiento pertinente distingue entre los inversionistas o inversiones cubiertas sobre la base de objetivos legítimos de política.

(b) El “trato” mencionado en el Artículo 804 no incluye procedimientos para la solución de diferencias en materia de inversión entre inversionistas y Estados que se establecen en otros tratados internacionales sobre inversiones y en otros acuerdos comerciales. Adicionalmente, las obligaciones sustantivas que figuran en otros tratados internacionales de inversión y en otros acuerdos comerciales no constituyen en sí mismas un “trato”, por lo que no pueden dar lugar a una infracción del Artículo 804, a menos que existan medidas adoptadas o mantenidas por una Parte.

31. Esta interpretación vinculante confirma que el Artículo 804 no puede utilizarse para alterar el contenido sustantivo de la obligación de nivel mínimo de trato del Artículo 805 ni para ampliar el trato más allá de aquel exigido por el nivel mínimo de trato de extranjeros del derecho internacional consuetudinario³⁹³. [Traducción del Tribunal]

289. Las Partes del Tratado acordaron que el TJE no es autónomo y que los cambios en sus acuerdos estándares reflejaban su intención. Asimismo, acordaron que el NMT no puede extenderse o ampliarse mediante la aplicación de la cláusula de NMF.

³⁹² *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/03, Laudo, 30 de abril de 2004, **Anexo CL-32**, ¶ 98.

³⁹³ Presentación de Parte No Contendiente de Canadá, ¶¶ 30-31.

290. En sus argumentos, la Demandante parece no haber tenido plenamente en cuenta estas disposiciones, cuyos efectos consisten en establecer que la norma a partir de la cual debe evaluarse la conducta de la Demandada es el TJE como parte del NMT, y no el estándar de TJE aplicado por sí solo. Como se ha señalado *supra*, la conducta del Estado tiene que alcanzar cierto nivel para que esta constituya una violación del NMT. A continuación, se aborda, en aras de la integridad, un elemento que se pierde en los argumentos de la Demandante.
291. La Demandante alega que la violación del NMT se basa en: (a) la frustración a causa de las acciones de la Demandada de las expectativas legítimas de la Demandante; (b) la falta de transparencia en el accionar estatal; y (c) un accionar estatal que se dice que es arbitrario, irracional o desproporcionado o discriminatorio.

(i) *Expectativas legítimas del inversionista*

292. En primer lugar, resulta necesario considerar si el NMT consuetudinario protege las expectativas legítimas de la Demandante. Como con cualquier norma de derecho internacional consuetudinario, es necesario analizar si la existencia de dicha norma se encuentra respaldada por la existencia de práctica estatal y *opinio iuris*. Las decisiones anteriores de las cortes y los tribunales internacionales pueden, en algunos casos, servir de orientación útil para evaluar la posible existencia de una norma consuetudinaria, pero tales decisiones no pueden ser determinantes por sí mismas.
293. La mayoría del Tribunal opina que, en el expediente que tiene ante sí, no hay pruebas suficientes que respalden la proposición de que la doctrina de las expectativas legítimas, que forma parte del estándar de TJE en otros tratados, forma parte del NMT consuetudinario. La Demandante no ha aportado al Tribunal ninguna prueba de práctica estatal o de *opinio iuris* que respalde la existencia de tal norma, y el Tribunal no tiene conocimiento de ninguna. Lo máximo que puede decirse es que el incumplimiento por parte de un Estado de una promesa realizada a un inversionista *puede* ser equivalente a una violación del NMT consuetudinario si puede demostrarse que el accionar estatal no se ajusta al estándar habitual mencionado *supra*. Sin embargo, las expectativas legítimas no reciben ningún trato privilegiado de conformidad con el NMT.

294. En este sentido, la mayoría del Tribunal coincide con los laudos de los tribunales que han considerado el NMT tal como se establece en el contexto del TLCAN. Como explicó el tribunal en el caso *Glamis Gold c. Estados Unidos*, el NMT puede violarse cuando el demandante demuestra la existencia de “al menos una relación cuasicontractual entre el Estado y el inversionista, en virtud de la cual el Estado ha inducido deliberada y específicamente la inversión”³⁹⁴ [Traducción del Tribunal]. No obstante, cabe reiterar que la mera existencia de tal relación no significa necesariamente o como tal que se haya producido una violación del NMT.
295. En sus presentaciones, la Demandante se ha basado en gran medida en el laudo del tribunal en el caso *Tecmed c. México*. En ese caso, el tribunal sugirió que los inversionistas tienen una amplia variedad de expectativas legítimas relacionadas con la estabilidad y coherencia del marco regulatorio de un Estado receptor, sin necesidad de demostrar la existencia de una declaración, la existencia de una expectativa razonable o la confianza en esa declaración. El tribunal en *Tecmed* también afirmó que el incumplimiento por parte de un Estado de tales expectativas equivaldría a una violación del NMT consuetudinario³⁹⁵. No es de extrañar que los demandantes en controversias inversionista-Estado citen a menudo el laudo dictado en *Tecmed* para intentar reclamar la protección más amplia posible en virtud del tratado de inversión pertinente. Sin embargo, a diferencia del tribunal que entendió en *Tecmed*, la mayoría de este Tribunal está muy lejos de ser persuadida de que esta opinión del NMT sea correcta o incluso atendible. Como se ha explicado *supra*, ese laudo no se basó en ninguna prueba de práctica estatal o de *opinio iuris* para respaldar su conclusión en cuanto a la existencia de tal norma consuetudinaria, y parece que no existe ninguna. Cabe destacar que, en la actualidad, los tribunales rara vez (si lo hacen) siguen el estándar de *Tecmed* y que el comité de anulación en *MTD c. Chile* lo ha criticado duramente en términos explícitos³⁹⁶. El laudo dictado en *Tecmed* no es un laudo que pueda tomarse como base.

³⁹⁴ *Glamis Gold Ltd c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009, **Anexo CL-61**, ¶ 766.

³⁹⁵ *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo de 2003, **Anexo CL-31**, ¶ 154.

³⁹⁶ *MTD Equity Sdn. Bhd. y MTD Chile S.A. c. La República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/01/7, Decisión de Anulación, 21 de marzo de 2007, ¶¶ 67-68.

296. La cuestión para la mayoría del Tribunal en el presente caso consiste en determinar si podría decirse que alguna de las declaraciones o algunos de los actos de la Demandada dieron lugar a una relación cuasicontractual tal que la Demandada pudiera haber violado el NMT consuetudinario en virtud del Artículo 805 del Tratado. Gran parte de la reclamación de la Demandante se basa en expectativas generales de estabilidad y coherencia que no están respaldadas por ninguna declaración o promesa específica por parte de la Demandada. Por las razones expuestas *supra*, estos aspectos de la reclamación no deben prosperar.
297. La mayoría del Tribunal se refiere aquí a las pruebas de las expectativas que tenía el inversionista en el momento en que realizó la inversión. Cuando el inversionista compró los once Títulos Mineros, la prohibición de minería en áreas de páramo ya estaba vigente y era conocida por la Demandante. La Demandante no podría haber esperado que se permitiera el Proyecto Vetas de gran escala por los siguientes motivos: (a) la minería ya se había prohibido el 9 de febrero de 2010; (b) el Proyecto nunca gozó de reconocimiento de derechos adquiridos; (c) la Ley 1450 continuó la prohibición de la minería contemplada en la Ley 1382 que prohibía todas las actividades mineras sin excepciones ni reconocimiento de derechos adquiridos; (d) las autoridades colombianas hicieron valer esta prohibición con respecto a los Títulos Mineros de la Demandante en todo momento; (e) la Demandante no se dedicó a la “minería” porque solo realizó actividades de exploración; (f) el Artículo 46 del Código de Minas de 2001 no “estabilizó” las leyes aplicables a los proyectos de minería de la Demandante; (g) la aprobación de la cesión de los Títulos Mineros a la Demandante o los dictámenes no vinculantes relativos a las solicitudes de conversión de algunas licencias de explotación no equivalían a ningún tipo de aprobación del Proyecto; (h) la Demandada no hizo ninguna manifestación específica a la Demandante de que se permitiría o eximiría de prohibición un proyecto de gran escala; (i) ni el Ministerio de Ambiente ni el IAVH afirmaron que la delimitación del Páramo de Santurbán sería idéntica al área que la CDMB decidió proteger como parte del Parque de Santurbán; (j) un inversionista diligente razonable habría estudiado el rechazo por parte del Ministerio de Ambiente de la solicitud de licencia ambiental de Eco Oro en el año 2011; y (k) ningún inversionista razonable habría asumido que, dado que un Estado no ha sido capaz de impedir totalmente que se

lleven a cabo actividades mineras ilegales, las restricciones a la minería en las áreas de páramo no se aplicarían al Proyecto³⁹⁷.

298. Con todo, la Demandante también alega que confió en varias supuestas declaraciones de la Demandada. En opinión de la mayoría del Tribunal, las pruebas de tal confianza no quedan demostradas y no puede decirse que ninguna de estas supuestas declaraciones dé lugar a la relación cuasicontractual que la Demandante debe establecer para demostrar una violación del NMT consuetudinario. Esto se debe a los siguientes motivos:

(i) Las visitas a Canadá de funcionarios colombianos en el período comprendido entre los años 2009 y 2013 con el objeto de atraer mineros canadienses no equivalen más que a una declaración fáctica generalizada articulada sin ningún vínculo con el inversionista;

(ii) La afirmación de que “las leyes mineras de la Demandada proporcionaban un marco claro para facilitar y promover las inversiones mineras³⁹⁸” [Traducción del Tribunal] es la expresión de una opinión favorable de la Demandante, y no un compromiso de la Demandada; y

(iii) El hecho de que funcionarios del Estado asistieran a reuniones con la Demandante en las que se analizó el Proyecto es irrelevante.

299. A falta de pruebas sobre lo que se dijo o se ofreció en esas reuniones —si es que se dijo u ofreció algo—, la mayoría del Tribunal sencillamente no puede inferir o suponer que se hizo alguna declaración o que se confió en ella.

300. La mayoría del Tribunal está especialmente preocupada por ausencia de pruebas específicas en el expediente que puedan demostrar que la Demandante realmente confió en la supuesta declaración o fue inducida por ella. Las pruebas de tal confianza o inducción son parte esencial de cualquier reclamación basada en expectativas legítimas, sea una reclamación de NMT o de TJE, ya que demuestra el nexo causal entre la declaración y la

³⁹⁷ Resp. Rej., ¶ 329. Véanse también Declaración Testimonial del Sr. Juan Pablo Franco, ¶ 24; Declaración Testimonial de la Sra. Brigitte Baptiste, ¶ 30.

³⁹⁸ Cl. Reply, ¶ 430.

pérdida³⁹⁹. Esta falta de pruebas por sí sola resulta en desmedro de la reclamación de NMT de la Demandante, en la medida en que se basa en expectativas legítimas.

301. En vista de lo que antecede, la mayoría del Tribunal determina que la Demandante no ha demostrado la existencia de una expectativa legítima, ni mucho menos la existencia de una relación cuasicontractual. Por lo tanto, la reclamación de la Demandante de que se ha producido una violación del NMT basada en la existencia de expectativas legítimas no prospera.

(ii) Falta de transparencia

302. Al argumentar que la Demandada actuó con falta de transparencia, la Demandante se basa en gran medida en su alegación de que la Demandada no respetó sus expectativas legítimas. Por las razones expuestas *supra*, la mayoría del Tribunal ha concluido que la Demandante no ha demostrado que se hayan generado expectativas legítimas ni que se haya confiado en ellas. Es por ello que tales argumentos no pueden servir de apoyo a la reclamación de que la Demandada no ha actuado con transparencia.
303. En sustento de su argumento sobre transparencia, la Demandante también se ha basado en (i) la existencia de una delimitación preliminar del páramo antes de la delimitación definitiva prevista en la Resolución 2090; (ii) la Sentencia C-035 por la que se declaró la inconstitucionalidad de la Ley 1753; y (iii) la Sentencia T-361 de la Corte Constitucional mediante la cual se anuló la Resolución 2090 y se ordenó una nueva delimitación del páramo. La mayoría del Tribunal ha concluido que ninguno de estos argumentos sustenta la existencia de falta de transparencia por parte de la Demandada.
304. En lo que respecta al punto (i), la disponibilidad al público de mapas del páramo en forma de borrador (y claramente marcados como tales) es una señal de diafanidad más que de opacidad. Resulta difícil concebir cómo brindar *más* información mientras se confirma la delimitación definitiva podría llevar a la conclusión de que un Estado receptor ha actuado con falta de transparencia. En cuanto a los puntos (ii) y (iii), la lista de elementos en

³⁹⁹ *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. y Vivendi Universal, S.A. c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/19, Decisión sobre Responsabilidad, 30 de julio de 2010, **Anexo RL-100**, ¶ 226; *Ioan Micula y otros c. Rumania I*, Caso CIADI No. ARB/05/20, Laudo, 11 de diciembre de 2013, **Anexo CL-106**, ¶¶ 688 y 722.

respaldo del argumento de falta de transparencia incluye sentencias de tribunales colombianos, incluida la Corte Constitucional. Se trata de sentencias a disposición del público que sirven para confirmar la transparencia del ordenamiento jurídico. En ningún momento la Demandante ha afirmado que no tuvo acceso a los tribunales ni ha hecho referencia a fallas en el debido proceso. El sistema establecido para proteger los páramos es, sin duda, complejo, lo que requiere que el inversionista preste mucha atención y conozca cómo funciona. El Tratado no prohíbe la complejidad. Más bien, impone al inversionista la necesidad de actuar con cuidado y diligencia debida.

305. Para concluir, el argumento de falta de transparencia inevitablemente no prosperará, y a esa conclusión llega la mayoría del Tribunal.

(iii) Conducta arbitraria e irrazonable

306. La mayoría del Tribunal está de acuerdo con el tribunal en el caso *EDF c. Rumania* en que la conducta arbitraria o irrazonable puede demostrarse de varias maneras, incluidas las medidas que perjudican los intereses de la Demandante, pero que no tienen un propósito legítimo, las medidas que se adoptan por razones distintas de las aducidas, y las decisiones que se adoptan ignorando deliberadamente el debido proceso y el procedimiento adecuado⁴⁰⁰. Sin embargo, en el presente caso, la Demandante no ha aportado pruebas suficientes de ninguno de estos elementos de arbitrariedad o irrazonabilidad.
307. En primer lugar, debe hacerse hincapié una vez más en que las medidas en cuestión no privaron a la Demandante de ningún derecho adquirido. La Demandante tenía planeado llevar a cabo un proyecto de minería en el área de páramo, pero nunca se le concedió el derecho legal a hacerlo. Por este motivo, no prospera el argumento de la Demandante de que la Demandada actuó de manera arbitraria o irrazonable por no respetar su derecho conforme al derecho interno.
308. Contrariamente a los argumentos de la Demandante, la mayoría del Tribunal determina que la Resolución 2090 se basó en una amplia investigación técnica, incluidos los criterios

⁴⁰⁰ *EDF (Services) Limited c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/05/13, Laudo, 8 de octubre de 2009, **Anexo CL-249**, ¶ 303.

sociales y económicos del páramo⁴⁰¹. El hecho de que la Demandada comenzara un proceso de deliberación teniendo en cuenta diversos intereses y factores no demuestra que no actuó con un propósito legítimo; por el contrario, la existencia de este ejercicio demuestra que la Demandada consideró de manera significativa cómo sopesar estos intereses económicos, ambientales y sociales contrapuestos para definir una política equilibrada. Existe un número casi infinito de otras maneras en las que se podría haber alcanzado este equilibrio, algunas de las cuales podrían haber sido menos perjudiciales para los intereses económicos de la Demandante. Sin embargo, la mera existencia de estas alternativas no socava de modo alguno la legitimidad de la conclusión adoptada por la Demandada. En tanto el Tribunal esté convencido de que la Demandada ha actuado con un propósito legítimo —lo que, en este caso, es muy evidente, como concluye por unanimidad el Tribunal—⁴⁰², no tiene por qué cuestionar la manera en que la Demandada ha decidido equilibrar estos intereses contrapuestos (a menos que pueda demostrarse que la elección se hizo de manera arbitraria o discriminatoria).

309. En el presente caso, no puede decirse, de manera razonable, que el ejercicio de esa elección haya sido arbitrario. Es evidente que la Demandada se enfrentó a un ejercicio difícil, al tratar de actuar para proteger el medioambiente y hacerlo por medios razonables y proporcionados. A la hora de determinar si las medidas adoptadas por un Estado son arbitrarias al punto de resultar escandalosas, un tribunal debe ser sensible a las dificultades del mundo real de la toma de decisiones del Gobierno frente a objetivos legítimos que pueden ir en direcciones diferentes. En la búsqueda del equilibrio, y frente a presiones contrapuestas, diferentes ramas del mismo Gobierno pueden expresar prioridades diferentes y potencialmente conflictivas, y, con el tiempo, la dirección tomada puede cambiar. Esto ocurre especialmente cuando está en juego la protección del medioambiente o de la salud de las personas. En vista de las pruebas presentadas, la mayoría del Tribunal concluye que las medidas adoptadas por la Demandada no pueden calificarse de arbitrarias,

⁴⁰¹ Véanse Resp. C-Mem., ¶¶ 272-278 y 434(b); Resp. Rej., ¶¶ 154-176 y 345; Declaración Testimonial de la Sra. Brigitte Baptiste, ¶ 53; Ministerio de Ambiente, *Memoria técnica para la gestión integral del Territorio para la conservación del Páramo Jurisdicciones - Santurbán - Berlín. Incorporación de aspectos sociales y económicos*, 19 de diciembre de 2014, **Anexo R-96**; IAVH, *Aportes a la delimitación del páramo*, 2014, **Anexo R-92**, Capítulo 6 y págs. 62-63.

⁴⁰² Véase Opinión Disidente del Sr. Martínez de Hoz, ¶ 158.

estaban realmente destinadas a proteger el medioambiente y eran razonables y proporcionadas en función de los objetivos que pretendían alcanzar. En aras de la claridad, la mayoría no considera que pueda decirse que la imprevisibilidad o inestabilidad que se menciona en la Opinión Disidente (en relación con una expectativa legítima) haya cruzado una línea de arbitrariedad. Por el contrario, resulta inevitable que, en una cuestión de complejidad, como la del caso que nos ocupa, se produzca cierto grado de incertidumbre, a medida que se examina y, en última instancia, se determina el camino a seguir.

310. Esta conclusión no se ve afectada por la posible existencia de minería artesanal ilegal en el área de páramo. Como se analiza *infra* en relación con el argumento de la Demandante sobre discriminación, la prohibición de la minería no discrimina entre la Demandante y la minería artesanal, y las pruebas indican que la Demandada ha tomado medidas para ejecutar órdenes de desalojo en contra de los mineros artesanales. El hecho de que, a pesar de los esfuerzos de la Demandada, todavía pueda tener lugar algún tipo de minería ilegal sirve meramente para demostrar las dificultades a las que se enfrenta la Demandada en la práctica a la hora de intentar proteger el páramo. No obstante, no pone en duda de modo alguno la legitimidad de su propósito ni la validez de las preocupaciones ambientales que pretendía abordar.

311. Por estas razones, la mayoría del Tribunal llega a la conclusión de que la Demandante no ha probado que la conducta de la Demandada fuera irrazonable o arbitraria.

(iv) Proporcionalidad

312. Los argumentos de la Demandante sobre proporcionalidad se superponen en gran medida con sus argumentos sobre arbitrariedad e irrazonabilidad, particularmente en relación con (i) el propósito del equilibrio alcanzado por la Demandada entre intereses contrapuestos; y (ii) las medidas que se están adoptando en contra de la minería ilegal artesanal. Por consiguiente, la mayoría del Tribunal reitera sus conclusiones sobre estas cuestiones.

313. En cuanto al punto (i), la mayoría del Tribunal está satisfecha de que la Demandada perseguía objetivos de orden público legítimos cuando prohibió la minería en el páramo,

como demuestran los extensos estudios sociales, económicos y ambientales realizados⁴⁰³. Además, cabe destacar que la Demandada no fue más allá de lo necesario para perseguir sus objetivos. La prohibición de la minería se limita al área de páramo, y la Demandante todavía puede acceder a los recursos dentro de sus Títulos Mineros que se encuentran ubicados fuera de los ecosistemas de páramo. Resulta llamativo que la Demandante no haya identificado ninguna medida alternativa que hubiera logrado el mismo nivel de protección ambiental con un efecto menor sobre sus intereses económicos.

314. En lo que concierne al punto (ii), la Demandada ha adoptado y sigue adoptando medidas para expulsar a los mineros ilegales del páramo. No puede afirmarse razonablemente, a partir de las pruebas que obran en el expediente, que la Demandada no haya tratado de adoptar medidas para poner fin a las actividades mineras ilegales. Por ello, se hace difícil entender cómo la minería ilegal podría respaldar el argumento de la Demandante de que las medidas adoptadas por la Demandada fueron desproporcionadas.

(v) Discriminación

315. La reclamación de discriminación por favorecer a los mineros artesanales ilegales pasa por alto que se trata de mineros de pequeña escala. No puede decirse que se encuentren en circunstancias similares a aquellas de la minería de gran o mediana escala del Proyecto Vetas. En cualquier caso, la Demandada asegura que ha ejecutado órdenes de desalojo en contra de los mineros ilegales, hecho que no es refutado por la Demandante⁴⁰⁴. Ningún inversionista razonable habría supuesto que, dado que un Estado no ha sido capaz de impedir totalmente que se lleven a cabo actividades mineras ilegales, las restricciones a la minería en las áreas de páramo no se aplicarían al Proyecto⁴⁰⁵.
316. Tras haber analizado todas las circunstancias y examinado detenidamente todas las pruebas que se le han presentado, la mayoría del Tribunal concluye que la Demandada no ha

⁴⁰³ IAVH, Aportes a la delimitación del páramo, 2014, **Anexo R-92**, p. 16.

⁴⁰⁴ Véanse Resp. Rej., ¶ 410, donde se citan Resolución de la ANM No. GSC 562, 20 de septiembre de 2018, **Anexo R-154**, págs. 8-9; Resolución de la ANM No. GSC-ZN 619, 18 de octubre de 2018, **Anexo R-157**.

⁴⁰⁵ Véase Resp. Rej., ¶ 329.

actuado en violación del NMT. La conducta de la Demandada no alcanzó el nivel requerido para violar el NMT tal y como lo interpretan las Partes del Tratado y lo entiende el Tribunal.

C. SI COLOMBIA EXPROPIÓ LA INVERSIÓN DE LA DEMANDANTE

(1) Las Posiciones de las Partes

a. La Posición de la Demandante

317. La Demandante alega que Colombia ha expropiado de manera ilícita las inversiones de la Demandante, contrariamente a los requisitos establecidos en el Artículo 811 del Tratado, al privar sustancialmente a la Demandante del beneficio económico, goce y valor de sus rendimientos en virtud de los Títulos Mineros⁴⁰⁶.

(i) Impacto económico, interferencia en las expectativas legítimas y carácter de la medida

318. La Demandante arguye que, al determinar si Colombia violó las obligaciones que le corresponden con arreglo al Artículo 811 del Tratado, el Tribunal debe establecer, en primer lugar, si se produjo una expropiación. La Demandante agrega que, de conformidad con el derecho internacional, una inversión es expropiada en los siguientes casos: “incautación, confiscación, nacionalización, secuestro, embargo —y muchas más formas en las que se pueden expropiar bienes. La expropiación puede ser directa, indirecta, regulatoria, progresiva, *de facto*, o un acto gubernamental puede ser ‘equiparable a’, ‘equivalente a’ o ‘tener efectos similares a’ la expropiación”⁴⁰⁷. [Traducción del Tribunal]

319. Según la Demandante, los tribunales internacionales han reconocido que una concesión u otros derechos o permisos administrativos pueden ser objeto de expropiación⁴⁰⁸, y, dado que las medidas de Colombia no constituyeron una incautación directa de los Títulos Mineros, la reclamación de la Demandante en virtud del Artículo 811 del Tratado

⁴⁰⁶ Cl. Mem., ¶¶ 164-192.

⁴⁰⁷ Cl. Mem., ¶ 166, *donde se cita a C. Dugan & D. Wallace et al.*, Investor-State Arbitration, 2008, **Anexo CL-56**, pág. 450.

⁴⁰⁸ Cl. Mem., ¶ 167, *donde se cita Phillips Petroleum Company Iran c. La República Islámica de Irán*, Tribunal de Reclamaciones Irán-EE. UU., Caso No. 39, Sala 2, Laudo No. 425-39-2, 29 de junio de 1989, **Anexo CL-11**, ¶ 105. Véase también Cl. NDP Comments, ¶¶ 53-56.

corresponde a la expropiación indirecta de los Títulos Mineros⁴⁰⁹. En su Escrito Posterior a la Audiencia, la Demandante también observa que, en el caso *Eco Oro c. Colombia*, en el que los derechos de la demandante eran sustancialmente similares, la mayoría del tribunal rechazó el argumento idéntico de Colombia y confirmó la alegación de la demandante de que los diez títulos constituían derechos de propiedad adquiridos susceptibles de ser expropiados⁴¹⁰.

320. Por lo tanto, la Demandante sostiene que hay tres factores que deben tenerse en cuenta: (i) el impacto económico de la medida; (ii) la interferencia en las “expectativas legítimas”; y (iii) el “carácter de la medida”⁴¹¹.
321. En lo que respecta al “impacto económico”, la Demandante alega que, para constituir una expropiación, el efecto de la medida debe consistir en privar sustancialmente al inversionista del beneficio económico, goce o valor de la inversión⁴¹².
322. Según la Demandante, “[a]l evaluar si se ha producido una expropiación, es determinante una privación sustancial, la pérdida de valor económico o viabilidad económica de la inversión”⁴¹³ [Traducción del Tribunal]. En el presente caso, la Demandante afirma que las siguientes medidas la privaron de sus derechos bajo los Títulos Mineros: (i) la Resolución 2090 adoptó una delimitación defectuosa del Páramo de Santurbán; (ii) la Sentencia C-035 impuso la prohibición general de minería en los páramos sin excepciones; (iii) la ANM restringió la posibilidad de realizar actividades mineras en nueve de los once Títulos

⁴⁰⁹ Cl. Mem., ¶ 168.

⁴¹⁰ Cl. PHB, ¶ 79, donde se cita *Eco Oro Minerals Corp. c. República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/41, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad e Instrucciones sobre el *Quantum*, 9 de septiembre de 2021, ¶¶ 420, 439.

⁴¹¹ Cl. Mem., ¶ 171, donde se cita *Eco Oro Minerals Corp. c. República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/41, Presentación de Parte No Contendiente de Canadá, 27 de febrero de 2020, **Anexo CL-38**, ¶ 9. Véase también Cl. NDP Comments, ¶ 57.

⁴¹² Cl. Mem., ¶ 172, donde se citan *Tokios Tokelés c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/02/18, Laudo, 26 de julio de 2007, **Anexo CL-53**, ¶ 120, *Metalclad Corp. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, Laudo, 30 de agosto de 2000, **Anexo CL-19**, ¶ 111, *Phelps Dodge Corp. y Overseas Private Investment Corp. c. La República Islámica de Irán* (1986), Volumen 10 de Informes del Tribunal de Reclamaciones Irán-EE. UU. 121, en pág. 130, **Anexo CL-142**, *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo de 2003, **Anexo CL-31**, ¶ 116; *Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/96/1, Laudo Final, 17 de febrero de 2000, **Anexo CL-17**, ¶ 71. Véase también Cl. NDP Comments, ¶ 60; Cl. Opening, diapositiva 98.

⁴¹³ Cl. Mem., ¶ 174.

Mineros de Minera Vetas que se superponen con el Páramo de Santurbán; y (iv) la Sentencia T-361 declaró la inconstitucionalidad de la Resolución 2090y ordenó una nueva delimitación⁴¹⁴. La Demandante asevera que los compromisos de estabilización en virtud del Artículo 46 del Código de Minas brindan mayor sustento para determinar la expropiación de la inversión de la Demandante⁴¹⁵.

323. En cuanto a la interferencia en las “expectativas legítimas”, la Demandante argumenta que el Anexo 811(2)(a)(ii) del Tratado también se refiere al “alcance en el que la medida o serie de medidas interfiere con expectativas distinguibles y razonables de la inversión” como factor adicional en el criterio de equilibrio a efectos de la expropiación. La Demandante asevera que esto es relevante en casos como el que nos ocupa en los que ha habido un compromiso de estabilización. La Demandante argumenta que la adquisición de los Títulos Mineros y la confianza en la continuación del régimen aplicable, junto con la aprobación de las dependencias gubernamentales competentes, constituyeron la base para que esta siguiera invirtiendo en el desarrollo del Proyecto⁴¹⁶.
324. En su Réplica, la Demandante argumenta que Colombia no discute que la Demandante tenía el derecho adquirido a explorar y explotar los Títulos Mineros (i) una vez que la autoridad minera aprobara la transferencia de los títulos mineros regidos por el Código de Minas de 1988; o (ii) cuando los Títulos Mineros regidos por el Código de Minas de 2001 fueran inscritos por la Demandada en el registro nacional⁴¹⁷. Ese derecho, según la Demandante, “no estaba supeditado a la adquisición de ninguna licencia posterior”⁴¹⁸ [Traducción del Tribunal]. De hecho, añade la Demandante, la Demandada no plantea ninguna objeción respecto de que los Títulos Mineros constituyan una inversión en virtud del Tratado, ni tampoco una objeción jurisdiccional en ese sentido⁴¹⁹. La Demandante entiende que el derecho colombiano traza una distinción entre los derechos adquiridos otorgados por la inscripción de un título minero o por la transferencia del título

⁴¹⁴ Cl. Mem., ¶ 175.

⁴¹⁵ Cl. Mem., ¶ 176.

⁴¹⁶ Cl. Mem., ¶ 179; Cl. Opening, diapositiva 99.

⁴¹⁷ Cl. Reply, ¶ 497. Véase también Primer Informe de Martínez, ¶¶ 37-38.

⁴¹⁸ Cl. Reply, ¶ 497.

⁴¹⁹ Cl. Reply, ¶ 495.

para explorar y explotar, por un lado, y la posibilidad de ejercer ese derecho mediante la obtención de los permisos y las aprobaciones ambientales aplicables de un PTO, por el otro⁴²⁰.

325. La Demandante sostiene que un factor clave en su decisión de invertir fueron las disposiciones existentes en materia de estabilidad jurídica en el momento del contrato de concesión, tal y como prevé el Artículo 46 del Código de Minas, que garantiza que las leyes y condiciones aplicables a los títulos mineros no cambian durante la vigencia de un título, a menos que sean más beneficiosas para el inversionista que las leyes preexistentes:

Al contrato de concesión le serán aplicables durante el término de su ejecución y durante sus prórrogas las leyes mineras vigentes al tiempo de su perfeccionamiento, sin excepción o salvedad alguna. Si dichas leyes fueren modificadas o adicionadas con posterioridad, al concesionario le serán aplicables estas últimas en cuanto amplíen, confirmen o mejoren sus prerrogativas [...]⁴²¹.

326. A la luz de estas condiciones, la Demandante obtuvo derechos adquiridos sobre los Títulos Mineros en la región de Vetas, a saber, una licencia de exploración (San Bartolo), ocho licencias de explotación (Arias, El Dorado, La Peter, Los Delirios, Real Minera, San Alfonso y Santa Isabel) y dos contratos de concesión (La Tríada de Oro y La Vereda)⁴²².
327. Luego de la transferencia de los Títulos Mineros y su aprobación por la autoridad minera, la Demandante continuó invirtiendo, solicitando también la conversión de algunos Títulos Mineros de exploración o explotación a contratos de concesión mediante el ejercicio de derechos de preferencia tras adquirir la mayoría de los Títulos Mineros⁴²³.
328. En concreto, en el mes de febrero de 2011, luego de ejercer sus derechos de preferencia sobre Real Minera, la Demandante suscribió su primer contrato de concesión con el Instituto Colombiano de Geología y Minería (INGEOMINAS), por el que se le otorgaban derechos de exploración y explotación sobre el título de Real Minera por un período de

⁴²⁰ Cl. Reply, ¶ 497, *donde se cita* Primer Informe de Martínez, ¶¶ 36, 44, 95.

⁴²¹ Cl. Reply, ¶¶ 498-500, *donde se cita* Código de Minas de 2001, **Anexo C-570**, Artículo 46. *Véase también* Primer Informe de Martínez, ¶¶ 4, 23-25.

⁴²² Cl. Reply, ¶ 501; Cl. Mem., Figura 1. *Véase también* Resp. C-Mem., ¶ 129.

⁴²³ Cl. Reply, ¶ 502, *donde se cita* Primera Declaración de Vásquez, ¶ 24.

veinte años, que posteriormente se inscribió en el Registro Nacional Minero el 24 de enero de 2012⁴²⁴. De modo similar, en el mes de marzo de 2012, Colombia confirmó el derecho de la Demandante a convertir la licencia de explotación de La Peter en un contrato de concesión⁴²⁵. Por último, en el período comprendido entre los meses de marzo de 2012 y octubre de 2013, la Demandante arguye que Colombia inscribió los siguientes Títulos Mineros: Arias, San Bartolo, San Antonio, La Vereda, San Alfonso y La Tríada de Oro⁴²⁶. En su Réplica, la Demandante presenta la siguiente tabla, en la que se indican las distintas fechas de aprobación e inscripción de cada uno de sus Títulos Mineros⁴²⁷.

Título Minero	Aprobación de la transferencia	Fecha de Inscripción
Real Minera (0050-68)	21 de mayo de 2010	9 de junio de 2010
La Peter (17215)	13 de julio de 2010	10 de agosto de 2010
Santa Isabel (0308-68)	13 de julio de 2010	10 de agosto de 2010
El Dorado (0135-68)	31 de agosto de 2010	2 de diciembre de 2010
Los Delirios (13604)	28 de octubre de 2010	2 de febrero de 2011
Arias (161-68)	10 de diciembre de 2010	17 de febrero de 2011
San Bartolo (0032-68)	26 de marzo de 2012	7 de noviembre de 2012
San Antonio (13477)	18 de abril de 2012	12 de febrero de 2013
La Vereda (356-68)	12 de abril de 2012	12 de febrero de 2013
San Alfonso (0137-68)	18 de abril de 2012	17 de septiembre de 2013
La Tríada de Oro (16725)	18 de abril de 2012	18 de octubre de 2013

329. La Demandante responde al argumento de la Demandada de que se necesitaban licencias adicionales a fin de tener derechos suficientes para constituir una inversión susceptible de expropiación. La Demandante alega que había obtenido tanto licencias ambientales como PTO en virtud del Decreto 2655, que establece que la licencia ambiental es implícita a la adquisición de los títulos mineros⁴²⁸. Seis de los Títulos Mineros adquiridos por Red Eagle

⁴²⁴ Cl. Reply, ¶ 502, *donde se cita* Contrato de Concesión del Título No. 0050-68, Real Minera, 11 de febrero de 2011, **Anexo C-5**. Véase también Primera Declaración de Vásquez, ¶¶ 21, 24.

⁴²⁵ Cl. Reply, ¶ 502, *donde se cita* Concepto Favorable para Proferir Minuta de Contrato de Concesión No. 17215 de INGEOMINAS, La Peter, 30 de marzo de 2011, **Anexo C-741**.

⁴²⁶ Cl. Reply, ¶ 502.

⁴²⁷ Cl. Reply, ¶ 502.

⁴²⁸ Cl. Reply, ¶¶ 503-504, Cl. Mem., nota al pie 19.

tenían PMA aprobados por Colombia, y, tras la adquisición por parte de la Demandante, la CDMB transfirió cuatro de esos PMA a la Demandante, mientras que la transferencia de dos aún se encuentra pendiente. Con respecto a los PTO, algunos de los contratos de la Demandante ya contaban con PTO aprobados, y los demás se presentaron oportunamente⁴²⁹.

330. La Demandante sostiene que la Demandada estaba al tanto de su plan de desarrollar un proyecto de minería integrado de gran escala, incluso después de solicitar y recibir la aprobación de Colombia para la suspensión de las actividades de explotación en ocho de sus Títulos Mineros⁴³⁰.
331. En concreto, la Demandante argumenta que asumió de manera voluntaria las siguientes obligaciones: (i) no usar mercurio; (ii) no descargar sólidos contaminados con cianuro y mercurio en el río Vetás; (iii) dismantelar las plantas dentro de las rondas hídricas y de protección de las fuentes de agua cercanas; y (iv) redefinir los sitios de eliminación de colas mineras en áreas suficientemente distantes de las fuentes de agua. De modo similar, la Demandante asumió obligaciones adicionales de prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales que eran aplicables una vez que se hubiesen reanudado las actividades de explotación en los Títulos Mineros⁴³¹.

⁴²⁹ Cl. Reply, ¶ 504, *donde se cita* Segundo Informe de Martínez, ¶ 95.

⁴³⁰ Cl. Reply, ¶ 505, *donde se citan* Resolución GTRB de INGEOMINAS No. 0158 por medio de la cual se resuelve una solicitud de suspensión de actividades de la licencia de explotación No. 0135-68, El Dorado, 31 de agosto de 2009, **Anexo C-495**; Res. GTRB No. 0205 por medio de la cual se resuelve una solicitud de suspensión de actividades dentro de la licencia de explotación No. 17215, 22 de octubre de 2010, **Anexo C-357**; Servicio Geológico Colombiano, Resolución GTRB No. 054 por medio de la cual se resuelve una solicitud de suspensión de actividades dentro de la licencia de explotación No. 13604, Los Delirios, 12 de abril de 2012, **Anexo C-496**; Servicio Geológico Colombiano, Resolución GTRB No. 060, 17 de abril de 2012, **Anexo C-397**; Servicio Geológico Colombiano, Resolución GTRB No. 063 por medio de la cual se resuelve una solicitud de suspensión de actividades dentro de la licencia de explotación No. 0161-68, 18 de abril de 2012, **Anexo C-399**; Servicio Geológico Colombiano, Resolución GTRB No. 64 por medio de la cual se resuelve una prórroga de suspensión de actividades dentro de la licencia de explotación No. 13477, 18 de abril de 2012, **Anexo C-400**; Agencia Nacional de Minería, Resolución No. 0517 por medio de la cual se resuelven unas solicitudes de suspensión de actividades dentro del contrato de concesión No. 0050-68 Real Minera, 21 de mayo de 2014, **Anexo C-644**; Agencia Nacional de Minería, Resolución No. 782 por medio de la cual se resuelven unas solicitudes de suspensión de actividades dentro del contrato de concesión No. 16725 La Tríada de Oro, 21 de agosto de 2014, **Anexo C-645**. *Véase también* Declaración Testimonial del Sr. Juan Franco, ¶ 16.

⁴³¹ Cl. Reply, ¶ 508, *donde se cita* Declaración Testimonial del Sr. Juan Franco, ¶ 21. *Véase también* Primera Declaración Testimonial del Sr. Juan Manuel Pinzón, ¶¶ 15-16, 24.

332. A pesar de este compromiso, la Demandante afirma que no pudo avanzar en el Proyecto porque la delimitación ilícita del área de páramo por parte de Colombia tornó inviable el Proyecto⁴³². Según la Demandante, “en la medida en que nuevas autorizaciones regulatorias fueran posibles, ello no significa que la Demandada esté exonerada de expropiar aquellas que innegablemente poseía la Demandante sin indemnización alguna. De hecho, tal afirmación privaría de sentido a la disposición sobre expropiación del Tratado”⁴³³. [Traducción del Tribunal]
333. En respuesta al argumento de Colombia de que, para que las medidas del Estado equivalgan a una expropiación, la Demandante tendría que probar que las medidas privaron a la inversión de su valor económico y que el goce de la inversión había sido efectivamente neutralizado⁴³⁴, Red Eagle alega que se trata de un “umbral arbitrario” que exigiría que un demandante acreditara la pérdida del valor total de su inversión⁴³⁵. La Demandante cita el caso *Bear Creek c. Perú* y asevera que las medidas efectivamente constituyen una expropiación indirecta porque tuvieron un efecto adverso sobre el valor económico de su inversión, incluso si, como han reconocido muchos otros tribunales, no se perdió el valor total de la inversión⁴³⁶. Más bien, el estándar aplicable para determinar si se ha producido una expropiación indirecta, como han reconocido otros tribunales, es el de la “privación sustancial”, sea que las medidas hayan expropiado la totalidad de la inversión o solo una parte de ella⁴³⁷.

⁴³² Cl. Reply, ¶ 509.

⁴³³ Cl. Reply, ¶ 511.

⁴³⁴ Resp. C-Mem., ¶ 459.

⁴³⁵ Cl. Reply, ¶ 470.

⁴³⁶ Cl. Reply, ¶¶ 471-472, donde se citan *Bear Creek c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/14/21, Laudo, 30 de noviembre de 2017, **Anexo CL-127**, ¶¶ 359, 376, 415; *Ampal-American Israel Corp. et al. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/12/11, Decisión sobre Responsabilidad, 21 de febrero de 2017, **Anexo CL-243**, ¶¶ 179-180; *Middle East Cement c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/99/6, Laudo, 12 de abril de 2002, **Anexo CL-27**, ¶¶ 138-148; *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Capítulo Once del TLCAN, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, **Anexo CL-32**, ¶ 141.

⁴³⁷ Cl. Reply, ¶¶ 472-474, donde se citan *Tza Yap Shum c. La República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/07/6, Laudo, 7 de julio de 2011, **Anexo CL-266**, ¶ 144; *Metalclad Corp. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, Laudo, 30 de agosto de 2000, **Anexo CL-19**, ¶ 103; *AIG Capital c. República de Kazajstán*, Caso CIADI No. ARB/01/6, Laudo, 7 de octubre de 2003, **Anexo CL-241**, ¶ 10.3.1; *Alpha Projektholding GmbH c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/07/16, Laudo, 8 de noviembre de 2010, **Anexo CL-84**, ¶ 408. Véanse también *Burlington Resources Inc. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre Responsabilidad, 14 de diciembre de 2012, **Anexo CL-103**, ¶¶ 396-397; *Pope & Talbot Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo

334. En el presente caso, la Demandante argumenta que fueron las medidas de la Demandada las que, de hecho, privaron sustancialmente al Proyecto de su valor, y no la caída de los precios del oro o la supuesta insuficiencia de los recursos minerales, como afirma Colombia con base en el Concepto Técnico Independiente de SRK del año 2014⁴³⁸. En cambio, la Demandante recuerda que el concepto determinó que no se habían realizado suficientes trabajos de exploración que permitieran arribar a una conclusión sobre el caudal de recursos minerales en el área, pero sí confirmó “la existencia de mineralización de oro-plata en filones epigenéticos”⁴³⁹. [Traducción del Tribunal]
335. Ese documento confirmó que el área contenía 123.000 onzas de recursos de oro indicados y 289.000 onzas de recursos de oro inferidos (o 412.000 de recursos de oro indicados e inferidos)⁴⁴⁰. Además, se calculó que el área contenía 1.090.000 onzas de recursos de plata indicados e inferidos⁴⁴¹. SRK también advirtió que, aunque el cálculo de recursos suele ser más conservador, había un “potencial significativo de expansión [...] para sostener el desarrollo de un proyecto de gran escala”⁴⁴². [Traducción del Tribunal]
336. Asimismo, la Demandante alega que los factores exógenos a los que hace referencia la Demandada, incluida la evolución de los precios del oro y los resultados de exploración indicados en el Concepto de SRK de 2014, no pueden explicar la caída del precio de las acciones de Red Eagle, ya que había una incertidumbre considerable en el mercado que también experimentaron otras empresas auríferas colombianas que operaban en las inmediaciones debido a la serie de “medidas cambiantes, arbitrarias, defectuosas e ilícitas

Provisional, 26 de junio de 2000, **Anexo RL-75**, ¶ 102; *Philip Morris Brand Sàrl (Suiza), Philip Morris Products S. A. (Suiza) y Abal Hermanos S.A. (Uruguay) c. República Oriental del Uruguay*, Caso CIADI No. ARB/10/7, Laudo, 8 de julio de 2016, **Anexo CL-261**, ¶ 284; *GAMI Investments Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo Final, 15 de noviembre de 2004, **Anexo RL-82**, ¶ 125.

⁴³⁸ Cl. Reply, ¶¶ 519-520; Resp. C-Mem., ¶ 463.

⁴³⁹ Cl. Reply, ¶ 521, *donde se cita* Independent Technical Report on the Vetás Gold Project, Santander Department, Republic of Colombia de SRK Consulting, 29 de abril de 2014, **Anexo C-561**, pág. 7.

⁴⁴⁰ Cl. Reply, ¶ 522, *donde se cita* Independent Technical Report on the Vetás Gold Project, Santander Department, Republic of Colombia de SRK Consulting, 29 de abril de 2014, **Anexo C-561**, pág. 94. *Véase también* Cl. Reply, nota al pie 1150.

⁴⁴¹ Cl. Reply, ¶ 522.

⁴⁴² Cl. Reply, ¶¶ 524-525, *donde se cita* Concepto de SRK, ¶ 21.

[del Gobierno] que, en última instancia, tornaron inviable el Proyecto”⁴⁴³. [Traducción del Tribunal]

337. Con base en el informe pericial de SRK, la Demandante argumenta que la prohibición de la minería de Colombia dio lugar a que el Proyecto Aurífero Vetas perdiera acceso a una gran mayoría de los recursos de oro que habían sido identificados mediante los trabajos de exploración, tales como los siguientes:

- El 66 % del total del Recurso Mineral de oro divulgado en el Concepto Técnico de SRK de 2014 se encuentra dentro de la restricción del Páramo, incluido el 80 % del de oro divulgado en el Concepto Técnico de SRK de 2014 en el título de Real Minera.
- El 77 % del oro contenido divulgado en el Concepto Técnico de SRK de 2014 en los 3 títulos mineros más ricos en minerales se encuentra dentro del Páramo y sujeto a restricción minera.
- El 100 % de los Recursos Minerales de clase Indicados divulgados en el Concepto Técnico de SRK de 2014 se encuentran dentro del Páramo y sujetos a restricción minera. Se trata de los Recursos Minerales que se habían identificado con el máximo nivel de confianza (suficiente para realizar un Estudio de Factibilidad o Prefactibilidad) y que podrían haber sostenido el desarrollo del Proyecto⁴⁴⁴.

338. En lo relativo al carácter de la medida o serie de medidas previstas en el Anexo 811(2)(a)(iii) del Tratado, la Demandante asevera que Colombia la privó de sus derechos a desarrollar los Títulos Mineros mediante una serie de medidas que, en su conjunto, tuvieron un claro efecto expropiatorio y fueron adoptadas siguiendo un patrón de repudio manifiesto de los derechos adquiridos de la Demandante, de manera arbitraria, con falta de transparencia e ignorando las expectativas legítimas de la Demandante⁴⁴⁵.

⁴⁴³ Cl. Reply, ¶¶ 526-527.

⁴⁴⁴ Cl. Reply, ¶ 527, *donde se cita* Concepto de SRK, ¶ 21.

⁴⁴⁵ Cl. Mem., ¶ 180. *Véase también* Cl. NDP Comments, ¶ 62.

339. La Demandante alega en su Réplica que el Anexo 811(2)(a)(ii) del ALC que dispone que “el alcance en el que la medida o serie de medidas interfiere con expectativas distinguibles y razonables de la inversión” es relevante, en particular, en los casos en los que el inversionista confió en un régimen regulatorio que incluía compromisos de estabilización⁴⁴⁶. La Demandante invoca el caso *Bear Creek c. Perú* y argumenta que, incluso ante la ausencia de compromisos específicos de estabilización, el inversionista tiene derecho a confiar en las licencias y los permisos gubernamentales⁴⁴⁷. De modo similar, otros tribunales han determinado que las expectativas razonables no se basan necesariamente en “promesas específicas” o “compromisos específicos” explícitos del Estado⁴⁴⁸, sino que también pueden basarse en declaraciones realizadas por funcionarios del Gobierno, implícita o explícitamente, o en las condiciones que ofrece el Estado en el momento de la inversión⁴⁴⁹.
340. La Demandante señala además que la fecha relevante para evaluar la existencia de expectativas legítimas es la fecha en que se realizó la inversión⁴⁵⁰, y no la fecha de entrada en vigor del ALC, como argumenta Colombia⁴⁵¹. Más bien, la Demandante alega que el Artículo 838 del ALC deja en claro que las expectativas pueden basarse en un “acto o

⁴⁴⁶ Cl. Mem., ¶ 177; Cl. Reply, ¶ 475.

⁴⁴⁷ Cl. Mem., ¶ 178, donde se cita *Bear Creek c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/14/21, Laudo, 30 de noviembre de 2017, **Anexo CL-127**, ¶ 376.

⁴⁴⁸ Resp. C-Mem., ¶¶ 467-469, donde se citan *Methanex Corporation c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo Final sobre Jurisdicción y Fondo, 3 de agosto de 2005, **Anexo RL-87**, ¶ 7; *Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/01, Laudo, 16 de diciembre de 2002, **Anexo RL-79**, ¶¶ 132-133, 143, 149; *Total S.A. c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/01, Decisión sobre Responsabilidad, 27 de diciembre de 2010, **Anexo CL-86**, ¶ 197.

⁴⁴⁹ Cl. Reply, ¶¶ 476-478, donde se citan *Cube Infrastructure Fund SICAV y otros c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/15/20, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad y Decisión Parcial sobre *Quantum*, 19 de febrero de 2019, **Anexo CL-247**, ¶ 388; *SolEs Badajoz GmbH c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/15/38, Laudo, 31 de julio de 2019, **Anexo CL-137**, ¶ 313; *Georg Gavrilovic y Gavrilovic D.O.O. c. República de Croacia*, Caso CIADI No. ARB/12/39, Laudo, 26 de julio de 2018, **Anexo CL-251**, ¶ 1017; *Sun Reserve Luxco Holdings SRL c. República Italiana*, Arbitraje CCE No. 132/2016, Laudo, 25 de marzo de 2020, **Anexo CL-265**, ¶ 699; *Enron Corporation y Ponderosa Assets, L. P. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/3, Laudo, 22 de mayo de 2007, **Anexo CL-51**, ¶ 262; *Bear Creek c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/14/21, Laudo, 30 de noviembre de 2017, **Anexo CL-127**, ¶ 376.

⁴⁵⁰ Cl. Reply, ¶¶ 479-480.

⁴⁵¹ Resp. C-Mem., ¶¶ 472-473.

hecho” “que exista a la fecha de entrada en vigor [del ALC]”⁴⁵². Según la Demandante, este principio es coherente con la jurisprudencia existente⁴⁵³.

341. En el presente caso, luego de su adquisición de los Títulos Mineros y sobre la base de las declaraciones de las autoridades colombianas para atraer inversionistas a su sector minero⁴⁵⁴, así como de la aplicación permanente del régimen minero vigente en ese momento, la Demandante siguió invirtiendo en el desarrollo del Proyecto con la aprobación de las autoridades gubernamentales competentes⁴⁵⁵. Además, bajo la supervisión de las autoridades mineras colombianas, la Demandante invirtió recursos sustanciales en el desarrollo de un programa sistemático de exploración de oro en los Títulos Mineros⁴⁵⁶.
342. Por último, si bien la Demandante reconoce que las promesas, las garantías o los compromisos explícitos o específicos no son indispensables para la creación de expectativas legítimas, argumenta que Colombia llevó a cabo una serie de acciones que confirmaron la viabilidad del Proyecto y las expectativas de la Demandante sobre su desarrollo futuro⁴⁵⁷.
343. En lo referente al carácter de las medidas, la Demandante asegura que las medidas de Colombia estaban dirigidas específicamente a las inversiones de la Demandante, tenían “un evidente carácter expropiatorio y fueron adoptadas siguiendo un patrón de repudio manifiesto de los derechos adquiridos de la Demandante, arbitrariedad, falta de transparencia e ignorando claramente las expectativas legítimas de la Demandante”⁴⁵⁸. [Traducción del Tribunal]

⁴⁵² Cl. Reply, ¶ 480.

⁴⁵³ Cl. Reply, ¶ 480, *donde se citan Cube Infrastructure Fund SICAV y otros c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/15/20, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad y Decisión Parcial sobre *Quantum*, 19 de febrero de 2019, **Anexo CL-247**, ¶ 360; *Saluka Investments B.V. c. República Checa*, CNUDMI, Laudo Parcial sobre Jurisdicción y Fondo, 17 de marzo de 2006, **Anexo CL-18**, ¶ 302; *Tecmed c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo de 2003, **Anexo CL-31**, ¶ 154; *CME Czech Republic B.V. c. República Checa*, CNUDMI, Laudo Parcial, 13 de septiembre de 2001, **Anexo CL-26**, ¶ 611.

⁴⁵⁴ Cl. Reply, ¶¶ 531-532.

⁴⁵⁵ Cl. Mem., ¶ 179.

⁴⁵⁶ Cl. Mem., ¶ 179.

⁴⁵⁷ Cl. Reply, ¶¶ 534-536.

⁴⁵⁸ Cl. Mem., ¶ 180 y nota al pie 422 para ver una lista de las medidas incluidas.

344. La Demandante también hace referencia al Anexo 811(2)(b), que estipula que ciertas medidas, incluidas las ambientales, no constituyen expropiación indirecta:

Excepto en circunstancias extraordinarias, tales como cuando una medida o una serie de medidas sea tan estricta a la luz de su objetivo que no pueda ser razonablemente percibida como que fue adoptada de buena fe, las medidas no discriminatorias de una Parte que sean diseñadas y aplicadas para proteger objetivos legítimos de bienestar público, por ejemplo la salud, la seguridad y la protección del medio ambiente, no constituyen expropiación indirecta⁴⁵⁹.

345. La Demandante cita el caso *Eco Oro c. Colombia* y argumenta que esta disposición no es aplicable al presente caso, ya que la frase “excepto en circunstancias extraordinarias” no crea una excepción general para las medidas regulatorias, puesto que el Anexo 811(2)(b) exige que la medida sea razonablemente necesaria y se adopte con proporcionalidad entre el impacto de la medida y su objetivo previsto⁴⁶⁰. No obstante, en el caso que nos ocupa, las medidas de la Demandada “tuvieron un efecto adverso desproporcionado [...] y no eran necesarias para alcanzar el objetivo de proteger el páramo”⁴⁶¹ [Traducción del Tribunal]. Por consiguiente, no se puede exonerar a la Demandada de la responsabilidad que le corresponde en virtud de las obligaciones internacionales⁴⁶².

346. Según la Demandante, Colombia tampoco puede eludir su responsabilidad argumentando que sus acciones estaban justificadas por el “inherente poder soberano del Estado para regular” [Traducción del Tribunal], ya que el Tratado no prevé ninguna excepción general de poder de policía en virtud del derecho internacional⁴⁶³. La Demandante afirma que Colombia tergiversa el factor “carácter”, en un intento de probar que sus medidas no constituyen expropiación porque se refieren a la regulación del medioambiente⁴⁶⁴. La Demandante arguye que no existe tal excepción en el derecho internacional en virtud del

⁴⁵⁹ Cl. Mem., ¶ 181, *donde se cita* Tratado, Anexo 811(2)(b), **Anexo C-1**.

⁴⁶⁰ Cl. Mem., ¶ 182, *donde se cita* *Eco Oro Minerals Corp. c. República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/41, *Presentación de Parte No Contendiente de Canadá*, 27 de febrero de 2020, **Anexo CL-38**, ¶ 11; Cl. Reply, ¶ 488.

⁴⁶¹ Cl. Mem., ¶ 182; Cl. Reply, ¶¶ 490, 519.

⁴⁶² Cl. Reply, ¶¶ 490-493.

⁴⁶³ Cl. Reply, ¶¶ 539-540; Resp. C-Mem., ¶ 474.

⁴⁶⁴ Cl. Reply, ¶ 481. Resp. C-Mem., ¶¶ 474-478.

Tratado y que el poder de policía del Estado no es absoluto, sino que debe cumplir con el principio de proporcionalidad frente al objetivo de proteger el interés público⁴⁶⁵.

347. En concreto, la Demandante afirma que las medidas de Colombia no se basaron en estudios económicos y sociales, y, por lo tanto, no consideraron el impacto sobre los dueños de títulos mineros, como así tampoco sobre la población de Vetas que depende en gran medida del sector minero como fuente de ingresos⁴⁶⁶.
348. A mayor abundamiento, la Demandante sostiene que, además de frustrar el Proyecto, las medidas de la Demandada dejaron sin empleo a aproximadamente el 60 % de la población de Vetas que trabajaba en el sector minero, a la vez que no protegió el Páramo de Santurbán de los mineros ilegales que invadieron el área tras la suspensión de las actividades mineras⁴⁶⁷. Al mismo tiempo, la Demandante alega que, aunque Colombia prohibió las actividades mineras en los Títulos Mineros, autorizó actividades mineras artesanales locales dentro de los límites del páramo, a veces, con capacitación y asistencia a cargo del Ministerio de Minas con el fin de desarrollar allí prácticas mineras sostenibles⁴⁶⁸. Según la Demandante, las medidas expropiatorias de Colombia estaban “específicamente dirigidas” a las inversiones de la Demandante y, por ende, eran discriminatorias, lo que impediría a Colombia invocar el Anexo 811(2)(b) del ALC como defensa⁴⁶⁹.
349. Asimismo, la Demandante argumenta que la Demandada no ha acreditado que sus medidas fueran necesarias, mientras que la Demandante ha demostrado la existencia de alternativas viables para el Gobierno, a saber: (i) adoptar la Propuesta de Vetas preparada por el Municipio de Vetas que proporcionaría una mejor delimitación, que sería más expansiva, abarcaría más territorio y excluiría áreas de tierra que ya no formaban parte de los

⁴⁶⁵ Cl. Reply, ¶¶ 481-487, donde se citan *Bear Creek c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/14/21, Laudo, 30 de noviembre de 2017, **Anexo CL-127**, ¶¶ 414-415, 473-474; *ADC Affiliate Limited et. al. c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/03/16, Laudo, 2 de octubre de 2006, **Anexo CL-47**, ¶ 423; *TECO Guatemala Holdings, LLC c. La República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/10/23, Laudo, 19 de diciembre de 2013, **Anexo CL-107**, ¶ 492; *Philip Morris Brand Sàrl (Suiza), Philip Morris Products S.A. (Suiza) y Abal Hermanos S.A. (Uruguay) c. República Oriental del Uruguay*, Caso CIADI No. ARB/10/7, Laudo, 8 de julio de 2016, **Anexo CL-261**, ¶ 305-307. Véase también Cl. Opening, diapositiva 100.

⁴⁶⁶ Cl. Mem., ¶ 183; Cl. Reply, ¶ 542.

⁴⁶⁷ Cl. Mem., ¶ 183; Cl. Reply, ¶ 544; Cl. PHB, ¶ 78.

⁴⁶⁸ Cl. Mem., ¶¶ 183-184.

⁴⁶⁹ Cl. Mem., ¶¶ 180, 184.

ecosistemas de páramo, con lo cual el Proyecto, en gran medida, no se vería afectado por la delimitación; y (ii) mantener protecciones significativas para proyectos con licencias preexistentes y, por ende, crear un equilibrio apropiado entre el derecho de la Demandante a su Proyecto, por un lado, y la protección del medioambiente y de los intereses económicos de la comunidad local, por el otro⁴⁷⁰.

350. En síntesis, la Demandante señala que, “mediante una serie de medidas arbitrarias, irrazonables, desproporcionadas y discriminatorias, Colombia ha tornado inviable el Proyecto, de tal manera que lo privó de su valor económico y frustró las expectativas legítimas de la Demandante”⁴⁷¹. [Traducción del Tribunal]

(ii) Expropiación ilícita

351. Además de la naturaleza “arbitraria, irrazonable, desproporcionada y discriminatoria” de las medidas de Colombia que constituyen la expropiación indirecta que privó al Proyecto de la Demandante de su valor económico, la Demandante alega que estas medidas también fueron ilícitas⁴⁷². [Traducción del Tribunal]

352. La Demandante hace referencia al Artículo 811(1) del ALC, que establece cuatro condiciones acumulativas para que una expropiación sea considerada lícita en virtud del derecho internacional⁴⁷³:

1. Ninguna Parte podrá expropiar o nacionalizar una inversión cubierta directa o indirectamente a través de medidas que tengan efectos equivalentes a la expropiación o nacionalización (en adelante “expropiación”) excepto:

(a) por razones de utilidad pública;

(b) de una manera no discriminatoria;

⁴⁷⁰ Cl. Reply, ¶¶ 546-547.

⁴⁷¹ Cl. Mem., ¶ 185. Véase también Cl. NDP Comments, ¶ 64.

⁴⁷² Cl. Mem., ¶ 185.

⁴⁷³ Cl. Mem., ¶ 186; Cl. Reply, ¶ 463; Cl. Opening, diapositiva 101; Cl. PHB, ¶ 80.

(c) mediante indemnización pronta, adecuada y efectiva de conformidad con los párrafos 2 a 4; y

(d) de conformidad con el principio del debido proceso⁴⁷⁴.

353. Por consiguiente, la Demandante arguye que Colombia violó las disposiciones establecidas en el Artículo 811 al expropiar de manera ilícita las inversiones de la Demandante y, de ese modo, “privar sustancialmente a la Demandante del beneficio económico, goce y valor” de su inversión⁴⁷⁵. [Traducción del Tribunal]
354. En relación con las medidas adoptadas por razones de utilidad pública, la Demandante cita a los tribunales en los casos *British Petroleum c. Libia*, *LETCO c. Liberia*, *ADC c. Hungría* y *Siemens c. Argentina*, todos los cuales resolvieron que la expropiación era ilícita dado que las medidas no se adoptaron por razones de utilidad pública⁴⁷⁶.
355. De modo similar, alega la Demandante, las medidas de Colombia no se adoptaron por razones de utilidad pública, sino que la protección de los ecosistemas de páramo se utilizó como herramienta de justificación para impedir la continuación de actividades mineras de gran escala reguladas en los Títulos Mineros, a pesar de que las medidas causaban desempleo y daño ambiental debido al crecimiento exponencial de la actividad minera ilegal⁴⁷⁷. En concreto, las medidas de Colombia prohibieron las actividades mineras en, al menos, el 80% del territorio del Municipio de Vetas, cuando solo el 1,42 % de las áreas dentro del Municipio eran adecuadas para actividades agrícolas y aproximadamente el 90% de la población de Vetas se encontraba empleada en el sector minero⁴⁷⁸.

⁴⁷⁴ Cl. Mem., ¶ 164, donde se cita Tratado, **Anexo C-1**, Artículo 811.

⁴⁷⁵ Cl. Mem., ¶ 165.

⁴⁷⁶ Cl. Mem., ¶ 187, donde se citan *BP Exploration Company (Libya) Ltd. C. Gobierno de la República Árabe Libia*, Laudo, 1 de agosto de 1974, 53 *ILR* 297, **Anexo CL-4**, ¶ 329; *Liberian Eastern Timber Corporation c. Gobierno de la República de Liberia*, Laudo, 31 de marzo de 1986, 2 *ICSID Reports* 343, **Anexo CL-8**, ¶¶ 366-367; *ADC Affiliate Limited, et. al. c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/03/16, Laudo, 2 de octubre de 2006, **Anexo CL-47**, ¶ 432; *Siemens A.G. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/8, Laudo, 6 de febrero de 2007, **Anexo CL-50**, ¶ 273.

⁴⁷⁷ Cl. Reply, ¶ 556.

⁴⁷⁸ Cl. Reply, ¶ 551, donde se cita **C-528**, Municipio de Vetas, Propuesta de nueva delimitación del páramo de Santurbán, 15 de marzo de 2019, pág. 21.

356. Estas medidas también eran incoherentes, puesto que la Demandada siguió autorizando y apoyando a los mineros artesanales. Por lo tanto, concluye la Demandante, las medidas de Colombia “no se adoptaron por razones de utilidad pública”⁴⁷⁹. [Traducción del Tribunal]
357. Asimismo, la Demandante afirma que las medidas de Colombia también eran discriminatorias, en tanto permitían actividades mineras artesanal dentro del páramo y, de ese modo, “prohibieron a Minera Vetas de manera arbitraria e injustificada”⁴⁸⁰. En particular, entre otras cosas, las medidas de Colombia tenían como objetivo directo a Red Eagle, en tanto la privaban “del uso, goce y valor de su inversión”, mientras permitían que mineros ilegales operaran en la misma área con impunidad⁴⁸¹. [Traducción del Tribunal]
358. Con respecto al principio de “indemnización pronta, adecuada y efectiva”, la Demandante cita el Artículo 811 del ALC, que dispone que, para que una expropiación sea considerada lícita:

2. Dicha indemnización será equivalente al valor justo de mercado de la inversión expropiada inmediatamente antes de que la expropiación se haya llevado a cabo (“fecha de expropiación”), y no reflejará ningún cambio en el valor debido a que la intención de expropiar se conoció con antelación. Para determinar el valor justo de mercado, un Tribunal usará criterios apropiados de valoración, que podrán incluir el valor de empresa en marcha, el valor de los activos incluyendo el valor del impuesto declarado por bienes tangibles, y otros criterios.

3. La indemnización será pagada sin demora y será completamente liquidable y libremente transferible. La indemnización será pagada en una moneda libremente convertible e incluirá intereses a una tasa comercialmente razonable para esa moneda desde la fecha de la expropiación hasta la fecha de pago.

359. Según la Demandante, el Artículo 811 “le exige a Colombia pagar, sin demora, una indemnización a la Demandante por el monto del valor justo de mercado de sus inversiones en Colombia, con más intereses desde la fecha de la expropiación hasta el pago, como

⁴⁷⁹ Cl. Mem., ¶ 188; Cl. Reply, ¶¶ 549-550.

⁴⁸⁰ Cl. Mem., ¶ 189.

⁴⁸¹ Cl. Reply, ¶ 556; Cl. Opening, diapositiva 101.

resultado de su expropiación de los derechos de la Demandante respecto del Proyecto”⁴⁸² [Traducción del Tribunal]. En vista de que las medidas expropiatorias de la Demandada se llevaron a cabo sin ninguna indemnización, el Artículo 811 del Tratado torna ilícita la expropiación de las inversiones de la Demandante⁴⁸³.

360. En cuanto a la ilicitud, la Demandante agrega que las medidas expropiatorias de la Demandada se llevaron a cabo sin cumplir con el debido proceso tal como establece la Constitución de Colombia que prevé procesos judiciales en que Minera Vetas podía plantear su posición⁴⁸⁴. Concretamente, con arreglo al Artículo 58 de la Constitución, “la expropiación debe ser de conformidad con el principio del debido proceso, y debe pagarse una indemnización”⁴⁸⁵. En su Réplica, la Demandante sostiene que la interpretación de la Demandada carece de sustento en el Código de Minas el cual prevé que “el Estado solo conserva el derecho a establecer zonas excluibles de la minería distintas de las áreas cubiertas por un contrato de concesión si dichas zonas se crearon antes de que se adjudicara el contrato de concesión”⁴⁸⁶. [Traducción del Tribunal]
361. Citando el segundo informe pericial de la Sra. Martínez, la Demandante admite que el Artículo 36 del Código de Minas no se refiere a zonas donde pudiera estar prohibida la minería como una eventualidad futura, sino a aquellas donde ya está prohibida⁴⁸⁷. En cualquier caso, la Demandante alega que la interpretación de la Demandada parece estar otorgándole “una reserva de derechos amplia y perpetua a fin de simplemente privar a cualquiera de su capacidad de uso, goce y obtención de valor de su propiedad sin proporcionar indemnización alguna declarando meramente a dicha propiedad una ‘zona excluible de la minería[.]’”⁴⁸⁸. [Traducción del Tribunal]

⁴⁸² Cl. Mem., ¶¶ 190-191.

⁴⁸³ Cl. Mem., ¶¶ 191, 556.

⁴⁸⁴ Cl. Mem., ¶ 192, *donde se cita* Constitución de Colombia, **Anexo C-565**, Artículo 58; Cl. Reply, ¶ 556.

⁴⁸⁵ Cl. Reply, ¶ 513, *donde se cita* Constitución de Colombia, **Anexo C-565**, Artículo 58.

⁴⁸⁶ Cl. Reply, ¶ 513, *donde se cita* Segundo Informe de Martínez, ¶¶ 71-72.

⁴⁸⁷ Cl. Reply, ¶ 513, *donde se cita* Segundo Informe de Martínez, ¶¶ 71-72.

⁴⁸⁸ Cl. Reply, ¶ 512.

b. La Posición de la Demandada

362. La Demandada alega que, para que la Demandante prospere en su reclamación de expropiación indirecta, deben reunirse dos condiciones:

- Los derechos supuestamente expropiados eran inversiones cubiertas en virtud del ALC y eran derechos adquiridos de Red Eagle al momento de las medidas adoptadas por Colombia.
- El “análisis basado en los hechos” que debe llevarse a cabo de conformidad con el Anexo 811(1)(a) deriva en la conclusión *prima facie* de que las medidas constituyen una expropiación indirecta, considerando, *inter alia*:

(i) el impacto económico de las medidas,

(ii) el alcance en el que la[s] medida[s] interfiere[n] con expectativas distinguibles y razonables de la inversión, y

(iii) el carácter de la medida o de la serie de medidas⁴⁸⁹.

363. Incluso si el análisis basado en los hechos llevado a cabo de conformidad con el Anexo 811(2)(a) lleva al Tribunal a la conclusión *prima facie* de que las medidas de la Demandada constituyen una expropiación indirecta, la Demandante debe demostrar la aplicación de “circunstancias extraordinarias”, dado que las medidas eran “actos regulatorios no discriminatorios diseñados y aplicados para proteger objetivos legítimos de bien público, tales como el medioambiente”⁴⁹⁰. [Traducción del Tribunal]

(i) Ausencia de privación de derechos de la Demandante

364. La Demandada sostiene que el Tribunal debe considerar el alcance de los derechos que constituyen una inversión en virtud de la legislación aplicable de Colombia a fin de evaluar si ha existido privación de derechos. Por consiguiente, arguye que la Demandante debe demostrar que tenía un derecho adquirido *in rem* reconocido por el derecho colombiano antes de afirmar que el derecho ha sido expropiado. Sin embargo, la reclamación de

⁴⁸⁹ Resp. C-Mem., ¶ 448.

⁴⁹⁰ Resp. C-Mem., ¶ 449.

expropiación no prospera en tanto los Títulos Mineros de la Demandante nunca confirieron ningún derecho a llevar a cabo el Proyecto Aurífero Vetas, que la Demandante asevera es la presunta inversión. Por ende, ya que la Demandante arguye que el Proyecto dependía de su capacidad de llevar a cabo actividades de explotación minera en el área de páramo, la Demandada sostiene que la Demandante nunca tuvo ese derecho por tres motivos⁴⁹¹.

365. En primer lugar, la Demandante tendría que solicitar una licencia ambiental y un PTO para adquirir el derecho a llevar a cabo el Proyecto, pero nunca solicitó ninguna de esas licencias. La Demandada alega que, conforme al derecho colombiano, el derecho a explotar minerales se convierte en un “derecho adquirido” solo cuando se obtiene la aprobación de los dos, mientras que “la mera cesión de un título minero no confiere un derecho adquirido a explotar”⁴⁹². [Traducción del Tribunal]
366. Asimismo, la Demandada sostiene que, teniendo en cuenta el rechazo de la solicitud de licencia ambiental de Eco Oro a efectos de un proyecto de minería de gran escala similar adyacente a los títulos de la Demandante, había muchos indicios de que cualquier solicitud de una licencia de minería semejante dentro del área de páramo sería rechazada⁴⁹³.
367. En segundo lugar, citando tanto el dictamen pericial del Prof. De Vivero como los Artículos 34 y 36 del Código de Minas de 2001, la Demandada sostiene que los Títulos Mineros de la Demandante estaban sujetos a la reserva por parte del Estado de su derecho a establecer zonas de exclusión en cualquier momento sin el pago de indemnización. En respuesta al argumento de la Demandante de que la Constitución colombiana otorga una garantía de indemnización en caso de expropiación de derechos adquiridos⁴⁹⁴, Colombia alega que el Artículo 58 de la Constitución prevé dicha indemnización cuando la expropiación de derechos adquiridos deriva de “leyes posteriores” promulgadas por el Congreso⁴⁹⁵. En el presente caso, sin embargo, la Demandada arguye que las restricciones a la posibilidad de

⁴⁹¹ Resp. C-Mem., ¶¶ 452, 455. Véase también Resp. NDP Comments, ¶ 18; Resp. PHB, ¶¶ 68-86.

⁴⁹² Resp. Rej., ¶ 365. Véase también Segundo Informe de De Vivero, Sección III.B; Tr. Día 3 (español), págs. 782:4-784:18; 791:3-792:22.

⁴⁹³ Resp. C-Mem., ¶ 456; Resp. Rej., ¶ 363.

⁴⁹⁴ Véase Cl. Mem., ¶ 158, donde se cita Constitución de Colombia, 4 de julio de 1991, **Anexo C-565**, Artículo 58. Véanse también Cl. Reply, ¶ 447; Cl. Opening, diapositiva 19.

⁴⁹⁵ Segundo Informe Pericial de De Vivero, ¶ 56.

la Demandante de desarrollar la minería se adoptaron de conformidad con el Código de Minas, que existía con anterioridad a la expedición de los Títulos Mineros⁴⁹⁶. La Demandada sostiene, asimismo, que la Demandante no ha aportado pruebas de que actos del poder judicial, como la Corte Constitucional colombiana, puedan dar lugar a indemnización en virtud del Artículo 58 de la Constitución.

368. Según Colombia, durante la Audiencia, la Sra. Martínez admitió que no conocía ningún precedente en el que se hubiera otorgado indemnización a un titular por la aplicación de normas ambientales posteriores⁴⁹⁷. Colombia alega que la Demandante no ha aportado pruebas de ninguna otra doctrina de derecho colombiano que le otorgaría derecho a percibir una indemnización por las medidas adoptadas por Colombia a fin de proteger el Páramo de Santurbán. Incluso si se asumiera, no obstante, que Red Eagle tenía derecho a indemnización, aquella nunca solicitó tal indemnización ante los tribunales colombianos. En ese contexto, no puede afirmar que Colombia ha frustrado su expectativa de que percibiría tal indemnización⁴⁹⁸.
369. La Demandante asumió de manera voluntaria dicho riesgo, cuya materialización no constituye una desposesión de derechos de propiedad⁴⁹⁹. En efecto, según la Demandada, la aprobación de la cesión a la Demandante de sus Títulos Mineros no constituyó un respaldo o una aprobación del proyecto, ni un indicio de que dicho proyecto estaría exento de prohibición de la minería⁵⁰⁰. Además, la aprobación de las solicitudes de conversión de la Demandante no constituyó una aprobación del Proyecto, ni tampoco confirió derechos adquiridos a explotar en las áreas de páramo. Por el contrario, estas se aceptaron “con la salvedad expresa” de que los contratos de concesión estarían sujetos a la prohibición de la minería⁵⁰¹. [Traducción del Tribunal]

⁴⁹⁶ Véase Resp. PHB, ¶ 35, donde se cita Tr. Día 3 (español), págs. 789:8-736:15.

⁴⁹⁷ Véase Resp. PHB, ¶ 35, donde se cita Tr. Día 3 (español), pág. 776:17-20.

⁴⁹⁸ Resp. PHB, ¶ 35.

⁴⁹⁹ Resp. C-Mem., ¶ 457; Resp. Rej., ¶ 364; Resp. PHB, ¶ 69.

⁵⁰⁰ Resp. Rej., ¶ 365.

⁵⁰¹ Resp. Rej., ¶ 365.

370. En sus comentarios al escrito de Parte No Contendiente de Canadá, la Demandada señaló la interpretación de Canadá de que, “cuando los derechos de propiedad están sujetos a las limitaciones jurídicas existentes en el momento en que se adquirieron los derechos de propiedad, toda carga ulterior de los derechos de propiedad por parte de dichas limitaciones no constituye un menoscabo del derecho de propiedad original”⁵⁰² [Traducción del Tribunal]. Por lo tanto, Colombia sostiene que la implementación de las zonas excluibles de minería previstas en los Artículos 34 y 36 del Código de Minas no constituye un menoscabo de los Títulos Mineros de la Demandante ni una expropiación en virtud del derecho internacional⁵⁰³.
371. En tercer lugar, la Demandante obtuvo autorización para actividades de explotación minera a pequeña escala respecto de cuatro de sus títulos, que no se relacionaban con el proyecto de minería de gran escala que la Demandante alega fue objeto de expropiación indirecta, ni formaban parte de él⁵⁰⁴. A tenor del régimen transicional de la Resolución 2090 y la Ley 1753, derogado por la Sentencia C-035 de la Corte Constitucional, la Demandante no obtuvo derechos de “reconocimiento” y, por ende, no fue privada de derechos adquiridos⁵⁰⁵.
372. Según la Demandada, aun si el Proyecto de la Demandante hubiera gozado de protección, lo cual no era así, la Demandante no puede demostrar que la Sentencia C-035 la privara de derechos adquiridos en virtud del derecho colombiano⁵⁰⁶. La Sentencia C-035 confirmó que el Estado goza de discrecionalidad sustancial para establecer las condiciones de extracción de sus recursos naturales no renovables⁵⁰⁷. Los derechos emergentes de los títulos mineros no son absolutos, sino que están sujetos a la facultad del Estado de implementar medidas que aborden las condiciones ambientales⁵⁰⁸. La Demandada arguye

⁵⁰² Resp. NDP Comments, ¶ 20, *donde se cita* Presentación de Parte No Contendiente de Canadá, nota al pie 48.

⁵⁰³ Resp. NDP Comments, ¶ 20.

⁵⁰⁴ Véase Resp. Opening, diapositiva 71.

⁵⁰⁵ Resp. C-Mem., ¶ 458.

⁵⁰⁶ Resp. Rej., ¶ 366.

⁵⁰⁷ Resp. Rej., ¶ 367, *donde se cita* Corte Constitucional, Sentencia C-035, 8 de febrero de 2016, **Anexo C-18**, págs. 141-142.

⁵⁰⁸ Resp. Rej., ¶ 368.

que la Demandante nunca tuvo ningún derecho de extracción en las porciones de sus títulos superpuestas al Páramo de Santurbán⁵⁰⁹.

373. Incluso si se asumiera, hipotéticamente, que la Demandante fue privada de sus derechos adquiridos en virtud del Tratado, la Demandada arguye que sus medidas no privaron a la Demandante del valor o del control de su inversión, dado que, para que haya existido una expropiación indirecta, la Demandante tendría que probar que su inversión se vio “efectivamente neutralizada” y “destruida o radicalmente disminuida [en] su valor económico”⁵¹⁰. [Traducción del Tribunal]
374. La Demandada encuentra sustento para su argumento en el caso *Glamis Gold c. Estados Unidos*, en el que el tribunal concluyó que las demoras y los rechazos de permisos ambientales en un proyecto de minería aurífera no constituyen medidas expropiatorias⁵¹¹. De modo similar, Colombia cita al tribunal en *Philip Morris c. Uruguay*, que resolvió que “la pérdida parcial de las utilidades que hubiese generado la inversión en el supuesto que la medida no se hubiese adoptado, no le confiere a la medida un carácter expropiatorio”⁵¹². El Escrito de Parte No Contendiente de Canadá en *Eco Oro c. Colombia* también confirma que “[l]a mera interferencia en el uso o goce por parte de un inversionista de los beneficios asociados a la propiedad no basta para constituir una expropiación en derecho internacional”⁵¹³. [Traducción del Tribunal]
375. Colombia alega que sus medidas no privaron a Red Eagle del valor de su inversión, dado que la propia estimación de recursos minerales de Red Eagle publicada en el mes de abril

⁵⁰⁹ Resp. Rej., ¶ 370.

⁵¹⁰ Resp. C-Mem., ¶¶ 459-460, donde se citan *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/8, Laudo, 12 de mayo de 2005, **Anexo CL-37**, ¶ 262; *Ronald S. Lauder c. República Checa*, CNUDMI, Laudo Final, 3 de septiembre de 2001, **Anexo CL-144**, ¶ 200; *Pope & Talbot Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo Provisional, 26 de junio de 2000, **Anexo RL-75**, ¶ 102; *GAMI Investments Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo Final, 15 de noviembre de 2004, **Anexo RL-82**, ¶ 126; *Glamis Gold Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009, **Anexo CL-61**, ¶¶ 357-360.

⁵¹¹ Resp. C-Mem., ¶ 461, donde se cita *Glamis Gold Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009, **Anexo CL-61**, ¶¶ 357-360, 536.

⁵¹² Resp. C-Mem., ¶ 462, donde se cita *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. y Abal Hermanos S.A. c. República Oriental del Uruguay*, Caso CIADI No. ARB/10/7, Laudo, 8 de julio de 2016, **Anexo RL-118**, ¶ 286.

⁵¹³ Resp. Rej., ¶¶ 373-374, donde se cita *Eco Oro Minerals Corp. c. República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/41, Presentación de Parte No Contendiente de Canadá, 27 de febrero de 2020, **Anexo CL-38**, ¶ 7.

de 2014, con anterioridad a cualquiera de las supuestas medidas de la Demandada, “confirmaron que, en ese momento, había recursos minerales insuficientes dentro del área de los títulos de la Demandante para poder llevar a cabo el Proyecto tal como Red Eagle había previsto inicialmente”⁵¹⁴. Según la Demandada, la consultora minera de la Demandante, SRK, le aconsejó llevar a cabo más actividades de exploración a fin de evaluar si podían descubrirse recursos minerales adicionales y, sobre la base de dicho consejo, la Demandante buscó financiamiento adicional para llevar a cabo más actividades exploratorias⁵¹⁵. Al hacerlo, la Demandante “confirmó públicamente que ninguna de las medidas de Colombia (incluida la Sentencia C-035 que derogó el régimen transicional de prohibición del páramo) afectó los límites de su proyecto”⁵¹⁶. A modo de ejemplo, la Demandada cita una presentación de Red Eagle del mes de abril de 2017 que confirmaba que “[l]os límites principales del proyecto no [fueron] afectados por las clasificaciones del ecosistema de Páramo”⁵¹⁷. La Demandada sostiene que la Demandante “ahora no puede afirmar de manera creíble que las medidas de Colombia destruyeron el valor de sus Títulos Mineros”⁵¹⁸. [Traducción del Tribunal]

376. En cualquier caso, según Brattle, en la medida que ninguna de las medidas de la Demandada le impidió a Red Eagle desarrollar el Proyecto dentro de sus títulos no sujetos a las clasificaciones de páramo, los Títulos Mineros conservan su valor debido a su prospectividad restante, lo que significa que la inversión de la Demandante no podría haber sufrido una privación sustancial de valor⁵¹⁹. Esto también es respaldado por los cambios en el precio de las acciones de la Demandante con el tiempo, que se reflejan en la Figura 8 del Primer Informe de Brattle que se reproduce *infra*⁵²⁰:

⁵¹⁴ Resp. C-Mem., ¶ 463.

⁵¹⁵ Resp. C-Mem., ¶ 463, donde se cita a SRK, *Independent Technical Report on the Vetas Gold Project for CB Gold*, Departamento de Santander, Colombia, 29 de abril de 2014, **Anexo C-561**, pág. 6. Véase también Primer Informe de Brattle, Sección V.A.

⁵¹⁶ Resp. C-Mem., ¶ 463.

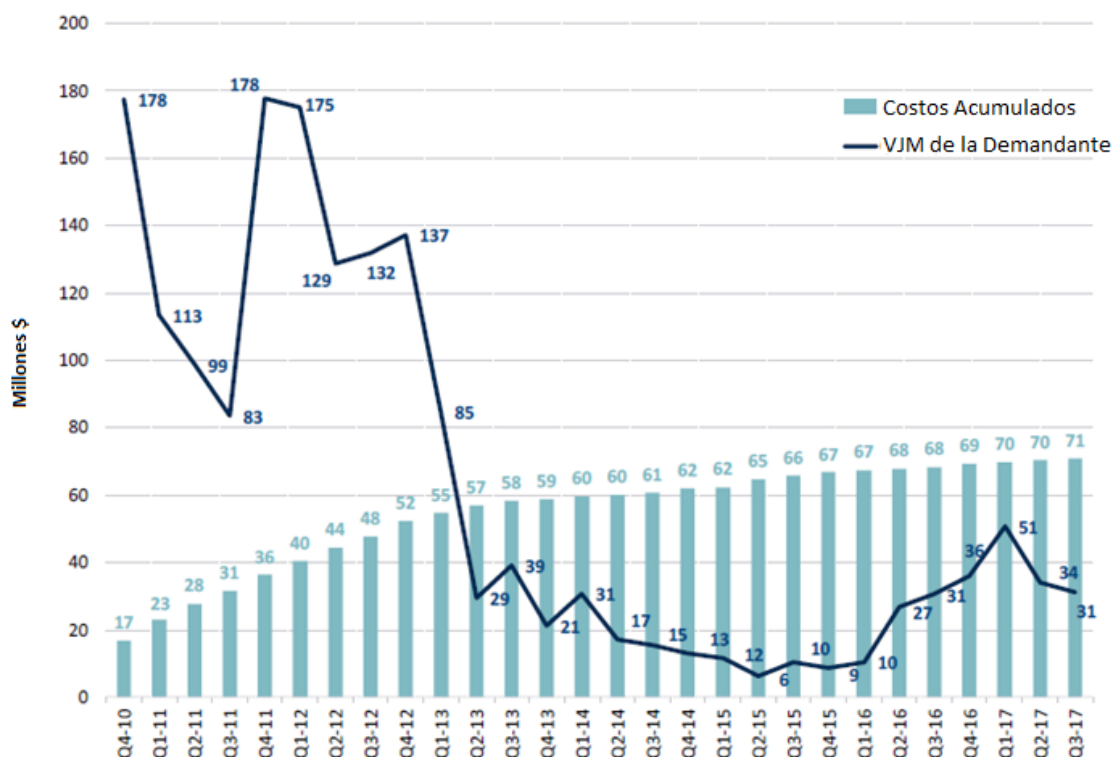
⁵¹⁷ Resp. C-Mem., ¶ 463, donde se cita *Red Eagle Exploration Presentation*, 18 de abril de 2017, **Anexo BR-57**, pág. 6; Primer Informe de Brattle, Sección VI.B.2.

⁵¹⁸ Resp. C-Mem., ¶ 463.

⁵¹⁹ Resp. C-Mem., ¶ 464.

⁵²⁰ Resp. C-Mem., ¶ 465, donde se cita Primer Informe de Brattle, Figura 8.

Figura 8. Montos Acumulados Invertidos vs. VJM de la Demandante



Fuente: BR-184: Documento de Trabajo C de Brattle – Análisis de VJM

377. La Figura 8 muestra que, al momento de la revelación de Red Eagle en el mes de abril de 2014, el valor justo de mercado de sus acciones ya se encontraba “severamente disminuido” en el año 2013, como así también que, luego de la revelación, el valor justo de mercado siguió cayendo aún más. La Demandada arguye que, si las medidas de Colombia hubieran derivado en una privación sustancial del valor de las inversiones de la Demandante, el precio de las acciones mostraría una caída abrupta luego de la revelación, pero la caída se había producido mucho antes de cualquiera de dichas medidas. Por consiguiente, las medidas no pueden constituir una expropiación indirecta a través de una privación sustancial de valor⁵²¹.

378. Esto también es respaldado, según la Demandada, por las reiteradas declaraciones públicas de la Demandante en ese momento, que demuestran que las medidas de la Demandada no tuvieron un impacto significativo en el proyecto. La Demandada alega que la invocación

⁵²¹ Resp. C-Mem., ¶ 466, donde se cita Primer Informe de Brattle, Sección VI.A.4.

tardía del informe de SRK por parte de la Demandante es insostenible, puesto que el informe se basa en el falso supuesto de que la totalidad del recurso estimado por SRK en el mes de abril de 2014 formaba parte del Proyecto con anterioridad a las medidas y habría sido explotado si no hubiera sido por las medidas de la Demandada. La Demandada sostiene que la Demandante admite que no tenía intención de explotar los recursos a cielo abierto⁵²².

379. Además, la Demandada arguye que SRK arriba a sus conclusiones sobre la base del falso supuesto de que el proyecto incluía tanto los recursos subterráneos como aquellos a cielo abierto, pero que la delimitación no cubría la amplia mayoría de los objetivos de exploración identificados por la Demandante y que, según la Demandante, contenía la mayor parte de los recursos que finalmente serían parte del Proyecto. En realidad, Colombia alega que los recursos que se encuentran dentro de la medida de delimitación cubrían solo 90.000 onzas (o el 35 %) de los recursos subterráneos totales —una fracción de la mina de múltiples millones de onzas que la Demandante preveía en definitiva para su proyecto⁵²³.
380. A mayor abundamiento, según la Demandada, la Demandante confirmó en sus declaraciones públicas que la delimitación tuvo “un impacto relativamente menor en el Proyecto”, que “no se ha llevado a cabo exploración alguna en el área afectada”, y que la revocación del reconocimiento de derechos adquiridos en la Sentencia C-035 “no afecta los planes de desarrollo del Proyecto Aurífero Vetas”⁵²⁴ [Traducción del Tribunal]. Las reiteradas declaraciones públicas de la Demandante en el sentido de que el Proyecto seguía siendo viable solo podrían haberse realizado sobre la base de que el proyecto nunca incluyó los recursos a cielo abierto que SRK supone formaban parte del Proyecto⁵²⁵.

⁵²² Resp. Rej., ¶ 376. Véanse también Informe de Rossi, Sección VI.A; Segundo Informe de Brattle, ¶ 50.

⁵²³ Resp. Rej., ¶ 376, donde se cita Informe de Rossi, ¶ 120. Véase también Segundo Informe de Brattle, ¶ 29.

⁵²⁴ Resp. Rej., ¶ 376, donde se cita CB Gold Inc., Discusión y Análisis de Gestión correspondiente al Primer Trimestre de 2016, 30 de mayo de 2016, **Anexo BR-54**, pág. 3. Véase también Primer Informe de Brattle, Figura 13: Línea de Tiempo de las Declaraciones Públicas de la Demandante Relativas al Impacto de las Medidas de Colombia.

⁵²⁵ Resp. Rej., ¶ 376.

381. Por último, la Demandada alega que, si sus medidas hubieran “destruido” el Proyecto, la Demandante tendría que haber dado de baja el valor de sus títulos en sus cuentas y presentado un informe de cambio sustancial en virtud de la Ley de Valores de Columbia Británica para informar al mercado de valores en consecuencia, pero la Demandante nunca lo hizo⁵²⁶.
382. En cuanto a las expectativas razonables de la inversión previstas en el Anexo 811(2)(a)(ii) del Tratado, la Demandada sostiene que el análisis se centra en determinar si el Estado le prometió o garantizó al inversionista, en el momento en que estaba considerando su inversión, que el marco regulatorio se mantendría inalterado⁵²⁷. La Demandada encuentra sustento para su argumento en las decisiones adoptadas por los tribunales en *Methanex c. Estados Unidos*, *Feldman c. México* y *Total c. Argentina*. Colombia afirma que, en ausencia de compromisos específicos mediante un acuerdo de estabilización celebrado con el inversionista, los cambios introducidos en el marco regulatorio no constituyen expropiación en virtud del derecho internacional⁵²⁸.
383. Según la Demandada, en el presente caso, el gobierno nunca le garantizó específicamente a la Demandante que *no* se tomarían medidas a fin de proteger los ecosistemas de páramo ni celebró un acuerdo de estabilización con la Demandante a tal efecto⁵²⁹. Asimismo, Red Eagle no podría haber tenido ninguna expectativa razonable de la inversión de que podría llevar a cabo actividades de explotación minera en la totalidad del área cubierta por sus Títulos Mineros. La Demandada arguye que, incluso si se hubiera llevado a cabo “la más básica” *due diligence*, la Demandante habría tenido en claro que explotar al menos una parte de esa área estaría prohibido a la luz de la política de larga data de Colombia de

⁵²⁶ Resp. Rej., ¶ 376, *donde se cita* Ley de Valores de Columbia Británica, Capítulo 418 de la Ley de Valores [RSBC 1996], 21 de octubre de 2014, **Anexo BR-63**, ¶ 85(b).

⁵²⁷ Resp. C-Mem., ¶ 467; Resp. Rej., ¶ 379.

⁵²⁸ Resp. C-Mem., ¶¶ 466-469, *donde se citan* *Methanex Corporation c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo Final sobre Jurisdicción y Fondo, 3 de agosto de 2005, **Anexo RL-87**, ¶ 7; *Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/01, Laudo, 16 de diciembre de 2002, **Anexo RL-79**, ¶¶ 132-133, 143, 149; *Total S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/01, Decisión sobre Responsabilidad, 27 de diciembre de 2010, **Anexo CL-86**, ¶ 197. Véase también *PSEG Global Inc. y Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi c. República de Turquía*, Caso CIADI No. ARB/02/5, Laudo, 19 de enero de 2007, **Anexo CL-49**, ¶ 241.

⁵²⁹ Resp. C-Mem., ¶ 470; Resp. Rej., ¶ 381.

proteger los páramos. Por ende, la Demandante no podría haber tenido expectativas legítimas de que se le permitiría llevar a cabo actividades de explotación minera en toda el área cubierta por sus Títulos Mineros a pesar de la presencia de ecosistemas de páramo⁵³⁰.

384. La Demandada también sostiene que, aun suponiendo que la Demandante pudiera haber esperado legítimamente que Colombia preservaría el marco regulatorio, dichas expectativas no se encuentran cubiertas por el Tratado, en tanto el Artículo 801(2) aclara lo siguiente:

Para mayor certeza, las disposiciones de este Capítulo no vinculan a una Parte en relación con cualquier acto o hecho que tuvo lugar o cualquier situación que haya dejado de existir antes de la entrada en vigor de este Acuerdo.

385. En otras palabras, los hechos que dieron lugar a las reclamaciones de la Demandante respecto de sus expectativas legítimas ocurrieron *con anterioridad* a la entrada en vigor del Tratado en el mes de agosto de 2011 y, en ese sentido, según la Demandada, no hay dudas de que la Demandante sabía, en ese momento, que una parte importante cubierta por sus Títulos Mineros estaría sujeta a la delimitación del Atlas de 2007 de conformidad con la Ley 1382 de 2010 y la Ley 1450, ambas de las cuales se promulgaron con anterioridad a la fecha de la entrada en vigor del Tratado⁵³¹.
386. La Demandante tampoco ha demostrado que se basara en las declaraciones generales de funcionarios gubernamentales al momento de realizar su inversión en los términos del Anexo 811(2) del Tratado⁵³². En cualquier caso, ninguna de estas declaraciones puede constituir el fundamento de las expectativas concretas y razonables que la Demandante tendría que demostrar que tenía al momento de invertir en sustento de su reclamación de expropiación⁵³³. La Demandada alega que esas declaraciones, sin excepción, eran de naturaleza general, y nada decían acerca de si la prohibición de la minería sería aplicable a

⁵³⁰ Resp. C-Mem., ¶ 471.

⁵³¹ Resp. C-Mem., ¶¶ 472-473; Resp. Rej., ¶ 363.

⁵³² Resp. Rej., ¶ 381.

⁵³³ Resp. Rej., ¶ 382.

los Títulos Mineros de la Demandante⁵³⁴. La Demandada también arguye que un inversionista diligente se basaría en una *due diligence* detallada sobre el marco jurídico de Colombia aplicable a las actividades mineras y la protección ambiental, en lugar de en las “palabras generales de aliento o apoyo a los inversionistas”⁵³⁵. [Traducción del Tribunal]

(ii) *Las medidas de la Demandada constituyen un ejercicio legítimo de poderes soberanos*

387. Con respecto al “carácter” de una medida o de una serie de medidas en virtud del Anexo 811 del Tratado, la Demandada alega que los tribunales han resuelto en reiteradas oportunidades que el Estado no puede ser declarado responsable por ejercer su “inherente poder soberano para regular a efectos de la protección del medioambiente”⁵³⁶ [Traducción del Tribunal]. La Demandada encuentra sustento para este argumento en las decisiones adoptadas por los tribunales en *Tecmed c. México*, *Feldman c. México*, *Saluka c. República Checa* y *AWG Group c. Argentina*, que resolvieron que los poderes regulatorios del Estado de proteger el bien público no constituyen expropiación y no le confieren al inversionista derecho a percibir indemnización ni en virtud del Tratado ni del derecho internacional consuetudinario⁵³⁷.

388. La Demandada arguye que sus medidas eran medidas regulatorias generales adoptadas a fin de proteger el medioambiente y no estaban dirigidas a las inversiones de la Demandante

⁵³⁴ Resp. Rej., ¶¶ 382-383.

⁵³⁵ Resp. Rej., ¶¶ 19-23; Resp. PHB, ¶ 36.

⁵³⁶ Resp. C-Mem., ¶ 474, donde se citan *Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/01, Laudo, 16 de diciembre de 2002, **Anexo RL-79**, ¶ 103; *Ronald S. Lauder c. República Checa*, CNUDMI, Laudo Final, 3 de septiembre de 2001, **Anexo CL-144**, ¶ 198; *Chemtura Corporation c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo, 2 de agosto de 2010, **Anexo CL-82**, ¶ 266; *AWG Group Ltd. c. República Argentina*, CNUDMI, Decisión sobre Responsabilidad, 30 de julio de 2010, **Anexo RL-100**, ¶ 128; *CME Czech Republic B.V. c. República Checa*, CNUDMI, Laudo Final, 14 de marzo de 2003, **Anexo RL-80**, ¶ 603.

⁵³⁷ Resp. C-Mem., ¶¶ 474-478, donde se citan *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo de 2003, **Anexo CL-31**, ¶ 119; *Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/01, Laudo, 16 de diciembre de 2002, **Anexo RL-79**, ¶ 103; *Saluka Investments B.V. c. República Checa*, CNUDMI, Laudo Parcial sobre Jurisdicción y Fondo, 17 de marzo de 2006, **Anexo CL-18**, ¶ 255; *AWG Group Ltd. c. República Argentina*, CNUDMI, Decisión sobre Responsabilidad, 30 de julio de 2010, **Anexo RL-100**, ¶ 139. Véase también Resp. Rej., ¶¶ 384-386, donde se cita *Eco Oro Minerals Corp. c. República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/41, Presentación de Parte No Contendiente de Canadá, 27 de febrero de 2020, **Anexo CL-38**, ¶ 4; Resp. Opening, diapositiva 44; Presentación de Parte No Contendiente de Canadá, ¶ 44.

en particular⁵³⁸. En concreto, los ecosistemas de páramo son ecosistemas extraordinarios y sensibles, al igual que una de las principales fuentes hídricas de Colombia, ya que todos los ríos andinos surgen de estos ecosistemas. Por lo tanto, según la Demandada, las actividades mineras suponen una amenaza para los recursos hídricos y requieren la alteración de fuentes de la superficie y del subsuelo, así como infraestructura adicional y gestión de desechos y residuos. En ese contexto, la Demandada sostiene que las actividades mineras “eran incompatibles con la conservación y restauración de los ecosistemas de páramo”⁵³⁹. [Traducción del Tribunal]

389. La Demandada afirma que la delimitación del Páramo de Santurbán no estaba dirigida a la inversión de la Demandante, sino que se impuso a todos los 36 ecosistemas de páramo de Colombia y, por ende, se aplicó a todos los títulos superpuestos a estas regiones, restringiendo también otras actividades además de la minería⁵⁴⁰. A mayor abundamiento, la Demandada alega que los tribunales actuaron de manera razonable al diferir los efectos de la prohibición hasta tanto se completara la nueva delimitación, si bien la Demandante no podría haber esperado razonablemente que gozaría de alguna cláusula de reconocimiento de derechos adquiridos. Además, las autoridades colombianas han protegido a la Demandante de la minería ilegal de manera suficiente y apropiada mediante la tramitación, emisión y ejecución de órdenes de desalojo destinadas a remover a los mineros ilegales que operaban dentro de los Títulos Mineros de la Demandante⁵⁴¹.
390. Por último, la Demandada sostiene que la Demandante no proporcionó ninguna “metodología alternativa viable” al Ministerio de Ambiente que le habría permitido al gobierno proteger los 36 ecosistemas de páramo, dado que las propuestas de la Fundación Guaya canal y del Municipio de Vetas excluían las áreas que ya no presentaban características visuales de ecosistemas de páramo⁵⁴². [Traducción del Tribunal]

⁵³⁸ Resp. Rej., ¶ 387.

⁵³⁹ Resp. Rej., ¶ 387.

⁵⁴⁰ Resp. Rej., ¶ 387.

⁵⁴¹ Resp. Rej., ¶ 387.

⁵⁴² Resp. Rej., ¶ 388.

(iii) *Medidas no discriminatorias*

391. En respuesta al argumento de la Demandante de que la frase “excepto en circunstancias extraordinarias” prevista en el Anexo 811(2)(b) del Tratado no crea una excepción amplia para las medidas discriminatorias⁵⁴³, la Demandada alega que la Demandante no “cuestiona seriamente” el hecho de que las medidas de Colombia estuvieran destinadas a proteger el medioambiente y, en ese contexto, no pueden constituir, *prima facie*, una expropiación indirecta en virtud del Tratado⁵⁴⁴. [Traducción del Tribunal]
392. Por ende, de conformidad con el Artículo 31 de la CVDT, la carga de probar la existencia de “circunstancias extraordinarias” debe interpretarse de buena fe y teniendo en cuenta (i) el objeto y fin del Tratado; (ii) los compromisos mutuos de Canadá y Colombia, en virtud del Artículo 1702 del Tratado, de no estimular el comercio o la inversión a través del debilitamiento o reducción de los niveles de protección contemplados en las respectivas legislaciones ambientales de cada Estado Parte; y (iii) el Acuerdo sobre Medio Ambiente, que, *inter alia*, reconoce “el derecho soberano de cada una de las Partes de establecer sus propios niveles de protección ambiental nacional y sus políticas y prioridades de desarrollo ambiental, al igual que de adoptar o modificar consiguientemente sus leyes y políticas ambientales” y obliga a cada una de las Partes a “asegurar[se] de que sus leyes y políticas ambientales establezcan altos niveles de protección ambiental”⁵⁴⁵.
393. Si bien el Tratado no define el término “circunstancias extraordinarias”, la Demandada arguye que sí proporciona un ejemplo, a saber, “una medida o una serie de medidas sea tan estricta a la luz de su objetivo que no pueda ser razonablemente percibida como que fue adoptada de buena fe”. Al proporcionar este ejemplo, que los tribunales han reconocido generalmente como una determinación muy excepcional de una regulación severa y de mala fe, la Demandada sostiene que el Tratado deja en claro que una reclamación de

⁵⁴³ Véase Cl. Mem., ¶¶ 181-182.

⁵⁴⁴ Resp. C-Mem., ¶¶ 479-480; Resp. Rej., ¶ 389.

⁵⁴⁵ Resp. C-Mem., ¶ 482.

expropiación indirecta por medidas regulatorias no discriminatorias debe alcanzar una vara sumamente alta a fin de establecer que las circunstancias fueron “extraordinarias”⁵⁴⁶.

394. Según la Demandada, la Demandante no ha alcanzado este umbral y, en cambio, alega que se debería considerar el principio de necesidad razonable y proporcionalidad conforme al Anexo 811(2)(b)⁵⁴⁷. No obstante, la Demandada arguye que el Anexo 811(2)(b) no dispone que una medida deba ser “razonablemente necesaria” ni que su impacto deba ser “‘proporcional’ a su propósito”, tal como parece afirmar la Demandante⁵⁴⁸ [Traducción del Tribunal]. Las medidas de Colombia fueron medidas no discriminatorias tendientes a proteger el bien público⁵⁴⁹ y se encontraban en consonancia con el objeto y fin del Tratado relativo a la mejora de la protección ambiental por parte de los Estados contratantes, así como la preservación del poder soberano del Estado de regular a fin de proteger el medioambiente⁵⁵⁰.
395. En cualquier caso, la Demandada también sostiene que sus medidas fueron tanto necesarias como proporcionales a su objetivo, mientras que la Demandante no ha sugerido medidas menos estrictas que pudieran haber logrado el mismo objetivo ni medidas que pudieran haberse adoptado en consonancia con el principio de precaución. En cambio, según la Demandada, la Demandante arguye que las medidas fueron desproporcionadas porque los Títulos Mineros cubrían solo una pequeña parte del área de páramo, y, por consiguiente, la Demandante debería haber sido autorizada a llevar a cabo actividades mineras en la totalidad de sus Títulos Mineros⁵⁵¹. Según la Demandada, la Demandante parece alegar “que tenía derecho a recibir un trato diferente” por ese motivo, a pesar de la política ambiental de larga data del gobierno, sin excepción⁵⁵². [Traducción del Tribunal]

⁵⁴⁶ Resp. C-Mem., ¶ 483, donde se citan *ConocoPhillips Petrozuata B.V., ConocoPhillips Hamaca B.V. y ConocoPhillips Gulf of Paria B.V. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/07/30, Decisión sobre Jurisdicción y Fondo, 3 de septiembre de 2013, **Anexo RL-109**, ¶ 275; *Tza Yap Shum c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/07/6, Laudo, 7 de julio de 2011, **Anexo RL-104**, ¶ 125.

⁵⁴⁷ Resp. C-Mem., ¶ 484.

⁵⁴⁸ Resp. Rej., ¶ 392.

⁵⁴⁹ Resp. C-Mem., ¶ 485.

⁵⁵⁰ Resp. Rej., ¶ 393.

⁵⁵¹ Resp. C-Mem., ¶ 486, donde se cita Cl. Mem., ¶ 292.

⁵⁵² Resp. C-Mem., ¶ 486.

396. En suma, la Demandada sostiene que no podría haber logrado el objetivo deseado excluyendo parte del área de páramo a efectos de las actividades mineras de la Demandante. Las medidas adoptadas por la Demandada no fueron arbitrarias, sino que se basaron en estudios científicos que demostraban que las actividades mineras tenían un impacto negativo en el medioambiente en su zona de influencia⁵⁵³. La Demandada arguye que la Demandante no puede probar la existencia de “circunstancias extraordinarias” en sustento de su reclamación de no discriminación y, en ese contexto, las medidas de Colombia no constituyen una expropiación indirecta en virtud del Tratado⁵⁵⁴.

(2) El Análisis del Tribunal

397. El siguiente análisis respecto de si Colombia incumplió el Artículo 811 del Tratado es adoptado por la mayoría del Tribunal.

398. La reclamación por parte de la Demandante de expropiación indirecta de los Títulos Mineros por parte de la Demandada se basa en el Artículo 811 del Tratado, complementado por el común entendimiento de las Partes del Tratado respecto de este Artículo, que se establece en el Anexo 811:

1. El párrafo 1 del Artículo 811 cubre dos situaciones. La primera situación es la expropiación directa, donde una inversión es nacionalizada o de otra forma expropiada directamente según lo dispuesto por el derecho internacional.

2. La segunda situación es la expropiación indirecta, que resulta de una medida o de una serie de medidas de una Parte que tienen un efecto equivalente a una expropiación directa sin que medie una transferencia formal del título o derecho de dominio.

(a) La determinación acerca de si una medida o una serie de medidas de una Parte constituyen una expropiación indirecta exige un análisis caso a caso, basado en los hechos y considerando:

(i) el impacto económico de la medida o de la serie de medidas, aunque el simple hecho de que la medida o la serie

⁵⁵³ Resp. Rej., ¶ 396.

⁵⁵⁴ Resp. C-Mem., ¶¶ 486-487; Resp. Rej., ¶ 395.

de medidas de una Parte genere un impacto económico adverso sobre el valor de una inversión no implica que se haya producido una expropiación indirecta,

(ii) el alcance en el que la medida o serie de medidas interfiere con expectativas distinguibles y razonables de la inversión, y

(iii) el carácter de la medida o de la serie de medidas;

(b) Excepto en circunstancias extraordinarias, tales como cuando una medida o una serie de medidas sea tan estricta a la luz de su objetivo que no pueda ser razonablemente percibida como que fue adoptada de buena fe, las medidas no discriminatorias de una Parte que sean diseñadas y aplicadas para proteger objetivos legítimos de bienestar público, por ejemplo la salud, la seguridad y la protección del medio ambiente, no constituyen expropiación indirecta.

399. A modo de introducción, cabe destacar que, para que una reclamación de expropiación prospere, la Demandante tiene que demostrar la existencia de un derecho adquirido del cual ha sido privada. La existencia de ese derecho es una cuestión de derecho interno, y no de derecho internacional; el derecho internacional no contiene normas sobre la existencia o el alcance de los derechos particulares, y regula exclusivamente la manera en que un inversionista puede ser privado de esos derechos. La mayoría del Tribunal no está convencida de que, desde el punto de vista del derecho interno, la Demandante haya adquirido alguna vez el derecho a llevar a cabo actividades mineras en el área de páramo. El ‘derecho’ de la Demandante a llevar a cabo actividades mineras en relación con el Proyecto Vetas siempre estuvo sujeto a la condición de que obtuviera una licencia ambiental o la aprobación de un PTO, lo cual quedaba librado a la discrecionalidad de la Demandada⁵⁵⁵. La reclamación de expropiación de la Demandante fracasa ante el primer obstáculo.

400. En vista de esto, no resulta estrictamente necesario analizar nuevamente si las medidas se encuentran dentro del alcance de los poderes de policía de la Demandada que se describen en el Anexo 811 del Tratado y, por lo tanto, no son de naturaleza expropiatoria. En aras de la integridad, sin embargo, el Tribunal opina que las medidas efectivamente se encuentran

⁵⁵⁵ Véase Dictamen Pericial del Profesor De Vivero, ¶¶ 105-106.

dentro del alcance de los poderes de policía de la Demandada. Tal como surge de la extensa prueba documental, que se analiza en mayor detalle *supra*, las medidas fueron simplemente diseñadas y aplicadas para perseguir el objetivo de orden de público de protección ambiental.

401. Aunque el texto del Anexo 811 deja abierta la posibilidad de que, en “circunstancias extraordinarias”, las medidas de orden público puedan encontrarse fuera del alcance de los poderes de policía del Estado, el Tribunal ha concluido que tales circunstancias no existen en el presente caso. En general, los tribunales han determinado que tales “circunstancias extraordinarias” solo existen cuando el Estado receptor ha actuado de manera contraria a un compromiso específico asumido ante el inversionista⁵⁵⁶. No obstante, tal como se explicara *supra* en relación con las expectativas legítimas, dicho compromiso no se ha asumido en el caso que nos ocupa.
402. La Demandante malinterpreta las acciones que Colombia llevó adelante entre los años 2010 y 2012. La Demandada explica que la ANM visitó los Títulos Mineros para monitorear el cumplimiento de las obligaciones existentes y no para monitorear el avance en el desarrollo del Proyecto, como afirma la Demandante. En este momento, Red Eagle ni siquiera había solicitado una licencia ambiental o un PTO para el Proyecto. Respecto de la conversión de la licencia de explotación de Real Minera en un contrato de concesión, la Demandada explica que no era más que un certificado estándar emitido por la ANM solicitado por el titular, que no confiere ningún derecho nuevo. En cuanto a la confirmación por parte de la ANM respecto de seis de los Títulos Mineros que no se encontraban dentro de los límites del Parque del Páramo de Santurbán, esta confirmación se relacionaba con la delimitación del parque y no del ecosistema de páramo, que eran delimitaciones distintas, realizadas con legislaciones, criterios y objetivos diferentes. El presunto reconocimiento por parte de la ANM del derecho de Minera Vetas a convertir la licencia de explotación de La Peter en un

⁵⁵⁶ *Methanex Corporation c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo Final sobre Jurisdicción y Fondo, 3 de agosto de 2005, **Anexo RL-87**, ¶ 7; *Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/01, Laudo, 16 de diciembre de 2002, **Anexo RL-79**, ¶¶ 132-133, 143, 149; *Total S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/01, Decisión sobre Responsabilidad, 27 de diciembre de 2010, **Anexo CL-86**, ¶ 197. Véase también *PSEG Global Inc. y Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi c. República de Turquía*, Laudo, Caso CIADI No. ARB/02/5, 19 de enero de 2007, **Anexo CL-49**, ¶ 241.

contrato de concesión no es más que un reconocimiento del derecho a cambiar la forma jurídica del título existente; no constituye una verdadera modificación de la forma jurídica de un título. La supuesta aprobación por parte de la ANM de la cesión de todos los Títulos Mineros no se apartaba de las restricciones ambientales, sino que era simplemente la aprobación del proceso de cesión, que no exigía que la ANM notificara ninguna restricción o limitación de las actividades mineras. En lo que respecta a la supuesta inscripción por parte de la ANM del contrato de Real Minera, esto no implicaba que esta confiriera ningún derecho adicional o se apartara de las restricciones o condiciones existentes. El presunto reconocimiento del derecho de Minera Vetas a convertir dos licencias en contratos de concesión era el reconocimiento de la ANM del derecho a cambiar la forma jurídica de los títulos. Por último, la supuesta confirmación por parte de la ANM de los derechos de Minera Vetas sobre El Dorado no indicaba que el título estaría exento del proceso de delimitación del ecosistema de páramo, sino que únicamente concernía la superposición con el Parque de Santurbán, que se delimitó por separado y sobre la base de criterios diferentes⁵⁵⁷.

403. El malentendido de la Demandante del término “compromiso” es sorprendente. Luego de enumerar las medidas adoptadas por la Demandada a partir de la Resolución 2090, la Demandante consideró que las visitas a Canadá de funcionarios colombianos entre los años 2009 y 2013 para captar mineros canadienses eran compromisos específicos⁵⁵⁸. La afirmación de que “las leyes mineras de la Demandada proporcionaban un marco claro para facilitar y promover las inversiones mineras”⁵⁵⁹ [Traducción del Tribunal] es la expresión de una opinión favorable de la Demandante, pero no un compromiso de la Demandada. La imposición de obligaciones ambientales específicas a la Demandante no constituye un compromiso de la Demandada⁵⁶⁰. La asistencia a reuniones con funcionarios colombianos no demuestra la existencia de un compromiso⁵⁶¹.

⁵⁵⁷ Resp. C-Mem., ¶ 418, *donde se cita* Carta del Servicio Geológico Colombiano a Leyhat, 31 de mayo de 2012, **Anexo C-577**.

⁵⁵⁸ Cl. Reply, ¶ 430.

⁵⁵⁹ Cl. Reply, ¶¶ 430, 28-55.

⁵⁶⁰ Cl. Reply, ¶ 430.

⁵⁶¹ Cl. Reply, ¶ 430.

404. A modo de conclusión, con respecto a cualquier expectativa que pudiera haber tenido la Demandante, se aplican los mismos principios que en relación con los argumentos en cuanto al NMT. Estos principios inevitablemente llevan a la conclusión de que los argumentos de la Demandante en materia de expropiación también están destinados al fracaso.

D. SI LA EXCEPCIÓN AMBIENTAL CONFORME AL ARTÍCULO 2201 DEL TRATADO ES APLICABLE

(1) Las Posiciones de las Partes

a. La Posición de la Demandante

405. La Demandante sostiene que el Tratado requiere a la Demandada que cumpla las obligaciones de proteger a la Demandante y sus inversiones, como así también al medioambiente⁵⁶². La Demandante se opone a la interpretación de la Demandada de que las protecciones de las inversiones se encuentran subordinadas a las protecciones ambientales. La Demandante explica que, para que la excepción general resulte aplicable, la medida (i) no debe ser aplicada de una manera que constituya una discriminación arbitraria o injustificada entre inversiones o entre inversionistas, o ser una restricción encubierta al comercio internacional o la inversión; (ii) debe relacionarse con un objetivo de orden público (a saber, proteger la vida o salud humana, animal o vegetal, asegurar el cumplimiento de leyes y reglamentos que no sean incompatibles con el Tratado, y la conservación de recursos naturales agotables vivos o no vivos); y (iii) debe ser necesaria para lograr los objetivos⁵⁶³.

406. La Demandante arguye que la medida tendría que cumplir con otras obligaciones previstas en el Tratado, tales como aquellas que surgen del Artículo 815. La Demandante explica que las Partes del Tratado tenían la intención de conservar las medidas ambientales existentes en lugar de dar *carte blanche* a la implementación de nuevas medidas. La Demandante también se refiere a las obligaciones receptadas en los Artículos 1701, 1702, 1703 y 1704 sobre el medio ambiente como aquellas que “se apoyan mutuamente”. Según

⁵⁶² Cl. Reply, ¶¶ 557-593.

⁵⁶³ Cl. Reply, ¶ 560. Véase también Cl. NDP Comments, ¶¶ 65-73.

la Demandante, “estos artículos, leídos en el contexto de la totalidad del Tratado, incluido su objeto y fin, aluden al ‘respaldo mutuo’ de las políticas ambientales y de comercio/inversión”⁵⁶⁴ [Traducción del Tribunal]. Por consiguiente, alega la Demandante, se relacionan solo con las medidas ambientales existentes y no tienen ‘primacía’ sobre la protección de inversiones⁵⁶⁵.

407. La Demandante arguye que se encuentra consagrado que una decisión del Estado que promueve un objetivo legítimo de orden público, como una protección ambiental, no torna inaplicables las protecciones a las inversiones en virtud del Tratado⁵⁶⁶. La Demandante también sostiene que las excepciones a los tratados deben interpretarse de manera restrictiva. La Demandante encuentra sustento para este argumento en los casos *Sempra c. Argentina*⁵⁶⁷ y *Enron c. Argentina*, donde el tribunal explicó que “‘toda interpretación que redunde en una manera de eludir las obligaciones’ de un tratado implica que ‘deb[a] realizarse’ una ‘interpretación restrictiva’”⁵⁶⁸.
408. La Demandante alega que ha desarrollado una minería responsable y sostenible, al mismo tiempo que se ha comprometido a no adoptar prácticas dañinas para el medioambiente⁵⁶⁹.
409. La Demandante arguye que las medidas de la Demandada no cumplen los requisitos establecidos en el Artículo 2201(3). La Demandante agrega que, en consonancia tanto con

⁵⁶⁴ Cl. Reply, ¶ 567.

⁵⁶⁵ Cl. Reply, ¶¶ 563-580.

⁵⁶⁶ Cl. Reply, ¶ 581, donde se citan *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/03/16, Laudo, 2 de octubre de 2006, **Anexo CL-47**, ¶ 423; *Crystallex International Corporation c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/11/2, Laudo, 4 de abril de 2016, **Anexo CL-118**, ¶¶ 583-584; *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Caso CPA No. 2009-04, Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, **Anexo CL-114**, ¶ 597.

⁵⁶⁷ Cl. Reply, ¶ 582, donde se cita *Sempra Energy International c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/16, Laudo, 28 de septiembre de 2007, **Anexo CL-264**, ¶ 373.

⁵⁶⁸ Cl. Reply, ¶ 582, donde se cita *Enron Corporation y Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/3 (también conocido como “*Enron Creditors Recovery Corp. y Ponderosa Assets, L.P. c. La República Argentina*”), Laudo, 22 de mayo de 2007, **Anexo CL-51**, ¶ 331.

⁵⁶⁹ Cl. Reply, ¶ 584.

el objeto y fin del Tratado como con la jurisprudencia pertinente, la Demandada no puede “autojuzgar” la aplicación de esta disposición a sus medidas⁵⁷⁰.

410. Según la Demandante, la Demandada no ha establecido que las medidas sean necesarias⁵⁷¹. La Demandante alega que el Tratado no precisa el estándar para evaluar la “necesidad”, pero que los tribunales tienen en cuenta el derecho internacional al momento de evaluar dicho estándar y, en concreto, los Artículos de la CDI⁵⁷². La Demandante sostiene que la necesidad tiene lugar cuando existe un conflicto irreconciliable entre un interés esencial, por un lado, y una obligación del Estado, por el otro⁵⁷³. Los Artículos de la CDI, afirma la Demandante, establecen que la necesidad sólo puede estar involucrada si es la única manera de salvaguardar un interés sin otros medios disponibles⁵⁷⁴.
411. La Demandante alega que la Demandada no ha cumplido el estándar por las siguientes razones: (i) la Demandada continuó exigiendo el cumplimiento de las restricciones mineras al Proyecto si bien la delimitación fue declarada ilícita por la Corte Constitucional sin delimitación final alguna implementada a la fecha; (ii) la delimitación no tuvo en cuenta los criterios sociales y económicos, lo que redundó en perjuicios a la Demandante y daños a la población de Vetás; (iii) las medidas no protegieron los derechos adquiridos de la Demandante y eliminaron las protecciones para un proyecto preexistente; (iv) la Demandada no impide la minería ilegal en el páramo; y (v) había otras alternativas, tales como delimitar el páramo de conformidad con las conclusiones de la Fundación

⁵⁷⁰ Cl. Reply, ¶ 583, donde se citan *Enron Corporation y Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/3, Laudo, 22 de mayo de 2007, **Anexo CL-51**, ¶ 332; *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/8, Laudo, 12 de mayo de 2005, **Anexo CL-37**, ¶ 373; *Continental Casualty Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/9, Laudo, 5 de septiembre de 2008, **Anexo CL-246**, ¶ 187.

⁵⁷¹ Cl. Reply, ¶¶ 587-589.

⁵⁷² Cl. Reply, ¶ 587, donde se cita Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, 2001, **Anexo CL-248**, pág. 80.

⁵⁷³ Cl. Reply, ¶ 588, donde se cita *Rep. of the Int'l Law Comm'n on the Responsibility of States for International Wrongful Acts*, 53rd Sess., UN Doc. A/56/10, reimpresso en [2001] 2(2) *Y.B. Int'l L. Comm'n* 20, UN Doc. A/CN.4/SER.A/2001/Add.1, **Anexo CL-23**, Artículo 25.

⁵⁷⁴ Cl. Reply, ¶ 588, donde se cita Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, 2001, **Anexo CL-248**, pág. 83.

Guayaacanal y/o mantener las protecciones significativas con las licencias preexistentes y eliminar la minería ilegal⁵⁷⁵.

412. La Demandante arguye que la Demandada no estableció que las medidas no se apliquen de una manera que no sea arbitraria o discriminatoria entre inversionistas o inversiones. Según la Demandante, las medidas de Colombia no pueden cumplir con estos requisitos, puesto que la Demandada ha procurado exigir el cumplimiento de las restricciones mineras con respecto a la Demandante, aunque la Corte Constitucional las ha declarado ilícitas y ha permitido que la minería ilegal continúe dentro de la delimitación del páramo⁵⁷⁶.

413. La Demandante también alega que la Demandada no ha protegido el páramo de la minería ilegal y, en consecuencia, no estableció que las medidas se relacionen con medidas ambientales necesarias para proteger la vida y salud humana, animal y vegetal⁵⁷⁷.

b. La Posición de la Demandada

414. La Demandada argumenta que las medidas implementadas en este caso quedan perfectamente comprendidas en el ámbito de aplicación del Artículo 2201(3) y, por lo tanto, no pueden generar responsabilidad en virtud del Capítulo Ocho⁵⁷⁸. El Artículo 2201(3) dispone lo siguiente:

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

a. para proteger la vida o salud humana, animal o vegetal, que las Partes entienden que incluye medidas ambientales necesarias para la protección de la vida humana, animal y vegetal así como la salud;

⁵⁷⁵ Cl. Reply, ¶ 589.

⁵⁷⁶ Cl. Reply, ¶ 590.

⁵⁷⁷ Cl. Reply, ¶ 592.

⁵⁷⁸ Resp. C-Mem., ¶¶ 488-505; Resp. Rej., ¶¶ 397-413; Resp. PHB, ¶¶ 60-67.

b. para asegurar el cumplimiento de leyes y reglamentos que no sean incompatibles con este Acuerdo; o

c. para la conservación de recursos naturales agotables vivos o no vivos.

415. Según la Demandada, esta disposición, interpretada de conformidad tanto con el objeto y fin del Tratado como con el Capítulo Diecisiete y el Acuerdo sobre Medio Ambiente “establece la subordinación de las protecciones a la inversión en virtud del Capítulo Ocho a las obligaciones y derechos soberanos de los Estados Parte de proteger el medio ambiente”⁵⁷⁹. [Traducción del Tribunal]
416. La Demandada arguye que el Artículo 2201(3) debe interpretarse en consonancia con el Artículo XX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (“GATT”) en el que se basan el Acuerdo sobre Medio Ambiente y la exclusión, y del cual son parte tanto Canadá como Colombia. La Demandada sustenta este argumento en la decisión del tribunal en el caso *Continental Casualty c. Argentina* y advierte que el GATT sería una referencia adecuada en relación con la necesidad⁵⁸⁰. El Artículo XX del GATT excluye del ámbito de aplicación de dicho acuerdo toda medida no discriminatoria adoptada con el fin de proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, texto que es similar al del Artículo 2201(3) del Tratado.
417. En sus comentarios al Escrito de Parte No Contendiente de Canadá, la Demandada señaló que Canadá confirmó que la excepción general funciona como “red de seguridad” para proteger el ejercicio por parte del Estado de las facultades regulatorias en ciertos casos específicos con objetivos legítimos. Canadá explicó además que, en el ejercicio de estas facultades regulatorias, no existe violación del Tratado y, por tal motivo, no hay responsabilidad del Estado, lo cual significa que no se debe pagar indemnización alguna.

⁵⁷⁹ Resp. C-Mem., ¶ 490.

⁵⁸⁰ Resp. C-Mem., ¶ 492, donde se cita *Continental Casualty Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/9, Laudo, 5 de septiembre de 2008, **Anexo RL-92**, ¶ 96.

En opinión de la Demandada, Canadá expresó que cualquier otra interpretación privaría de sentido a esta excepción general⁵⁸¹.

418. La Demandada reconoce tres requisitos con respecto a una medida en materia ambiental: (i) que sea “necesaria”; (ii) que no constituya discriminación arbitraria o injustificada; y (iii) que no sea una restricción encubierta al comercio internacional o la inversión⁵⁸². Por tanto, la Demandada concluye lo siguiente:

Siempre y cuando se reúnan estas condiciones estrictas, cuando una medida comprendida en el ámbito de aplicación del Artículo 2201(3) constituyera de otro modo una violación de las protecciones a la inversión previstas en el Capítulo Ocho del ALC, dicho artículo establece que un Estado no será responsable de ninguna violación del Capítulo Ocho con respecto a dicha medida⁵⁸³. [Traducción del Tribunal]

419. Colombia alega que las medidas fueron adoptadas a los fines de proteger los ecosistemas de páramo con respecto a los Títulos Mineros de la Demandante, así como en los 36 complejos de páramo de Colombia. En primer lugar, sostiene la Demandada, las medidas, que fueron el resultado de un proceso complejo y razonado de elaboración de políticas con la participación de varias agencias gubernamentales y el escrutinio de la Corte Constitucional, quedan claramente comprendidas en el ámbito de la autonomía de la que gozan los Estados para definir sus propias políticas conforme al derecho internacional. En segundo lugar, la Demandada aduce que estas medidas eran necesarias⁵⁸⁴. La Demandada explicó que, en este caso, la prohibición de la minería en el páramo, ecosistema escaso y frágil, tiene por objeto proteger el páramo. La Demandada afirma que corresponde a la Demandante demostrar que las medidas que habrían permitido que el Proyecto avanzase

⁵⁸¹ Resp. NDP Comments, ¶ 35, *donde se cita* Presentación de Parte No Contendiente de Canadá, ¶ 52. Véanse también Presentación de Parte No Contendiente de Canadá en *Galway Gold Inc. c. República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/18/13, 31 de enero de 2022, **Anexo RL-197**, ¶ 50; Presentación de Parte No Contendiente de Canadá en *Eco Oro Minerals Corp. c. República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/41, 27 de febrero de 2020, **Anexo RL-134**, ¶ 23.

⁵⁸² Resp. C-Mem., ¶ 494.

⁵⁸³ Resp. C-Mem., ¶ 495.

⁵⁸⁴ Resp. C-Mem., ¶ 498.

contribuirían a la protección del páramo⁵⁸⁵. En tercer lugar, la Demandada argumenta que las medidas no constituyen discriminación arbitraria o injustificada entre inversiones o entre inversionistas ni una restricción encubierta al comercio internacional o la inversión, toda vez que la prohibición de la minería se extiende a todas las áreas de páramo y todas las medidas que invoca la Demandante se aplican de manera indiscriminada a todos los inversionistas y proyectos mineros en Colombia⁵⁸⁶.

420. En su Dúplica, la Demandada rechaza la interpretación que hace la Demandante en el sentido de que el Artículo 2201(3) se refiere únicamente a la aplicación de las regulaciones ambientales existentes y no se aplica en los casos en los que las medidas afectan una inversión. La Demandada arguye que esta interpretación resulta infundada y privaría de sentido al Artículo 2201(3)⁵⁸⁷.
421. En primer lugar, Colombia alega que su interpretación guarda coherencia con el sentido corriente del texto claro e inequívoco de esa disposición. Según la Demandada, en el texto del Artículo 2201(3), no hay indicios de que las Partes del Tratado tuvieran la intención de que se interpretara “de modo restringido” ni existen fundamentos para suponer que la limitación de “medidas en materia ambiental” se circunscribiera a las medidas existentes⁵⁸⁸. En segundo lugar, la Demandada alega que su interpretación es coherente con la lectura que hace Canadá del sentido del Artículo 2201(3), interpretado en el contexto del objeto y fin del Tratado⁵⁸⁹. En tercer lugar, la Demandada aduce que la interpretación “restrictiva” que hace la Demandante en el sentido de que el impacto de una medida en materia ambiental en una inversión representaría una “restricción encubierta a la inversión internacional” entraría en conflicto con el reconocimiento que hace el Tratado del “apoyo mutuo entre políticas comerciales y ambientales”⁵⁹⁰.

⁵⁸⁵ Resp. C-Mem., ¶¶ 499-500, *donde se cita* Informe del Órgano de Apelación de la OMC, Brasil – Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados, 3 de diciembre de 2007, **Anexo RL-54**, ¶ 156.

⁵⁸⁶ Resp. C-Mem., ¶ 501.

⁵⁸⁷ Resp. Rej., ¶ 400.

⁵⁸⁸ Resp. Rej., ¶ 401.

⁵⁸⁹ Resp. Rej., ¶ 402.

⁵⁹⁰ Resp. Rej., ¶ 403, *donde se cita* Tratado, **Anexo CL-1**, Preámbulo.

422. La Demandada también hace referencia a las decisiones de tribunales que cita la Demandante en sustento de su interpretación. Según la Demandada, ninguna de las fuentes de autoridad citadas por la Demandante se refería a la interpretación del Artículo 2201(3) o de una disposición equivalente. La Demandada argumenta además que *Enron c. Argentina* y *Sempra c. Argentina* eran casos que se basaron en tratados diferentes, con objetos y fines distintos, fundados en otros hechos y en los que Argentina invocaba una excepción diferente, y que, por lo tanto, no resultaban de utilidad para el presente caso.
423. La Demandada reitera en su Dúplica que la reclamación de la Demandante se encuadra en la excepción ambiental prevista en el Tratado⁵⁹¹. La Demandada aduce que las medidas eran “necesarias” para proteger el páramo mediante la prohibición de actividades mineras y otras actividades que destruyen el medioambiente, tales como la explotación de hidrocarburos, que se logró por medio de la Ley 1450. Según la Demandada, debido a la extrema sensibilidad del páramo a dichas actividades, no existe ninguna otra alternativa para alcanzar este objetivo. La Demandada asevera que las medidas resultaban “necesarias” e incluyen lo siguiente: (i) la Sentencia T-361, que garantizaba la continuidad en la aplicación de la prohibición de la minería en las áreas de páramo⁵⁹²; (ii) la Resolución 2090, que tenía en cuenta criterios sociales y económicos; (iii) los regímenes transicionales de la Ley 1382 y la Resolución 2090, que demuestran que el Ministerio de Ambiente y el poder legislativo intentaron permitir la minería, pero la Corte Constitucional, al examinar el impacto en la protección del páramo, invalidó una ley que estimó contraria a la Constitución; (iv) las actividades mineras ilegales no han sido aprobadas por Colombia y está tomando medidas para combatirlas e impedir las; y (v) la Demandante no puede presentar propuestas alternativas para proteger el páramo que deberían tener en cuenta la metodología desarrollada por el IAVH y el Ministerio de Ambiente⁵⁹³.
424. La Demandada también argumenta que las medidas adoptadas por Colombia no constituyeron “discriminación arbitraria o injustificada”⁵⁹⁴. En opinión de la Demandada,

⁵⁹¹ Resp. Rej., ¶¶ 407-413.

⁵⁹² Segundo Informe Pericial de De Vivero, Sección VI.E.

⁵⁹³ Resp. Rej., ¶ 409.

⁵⁹⁴ Resp. Rej., ¶ 410.

la Demandante no ha demostrado que las leyes o políticas de Colombia permitan que continúe la minería ilegal. Por el contrario, la Demandada sostiene que ha adoptado medidas mediante las cuales procesó individuos, concedió e hizo valer amparos administrativos, cerró minas ilegales, como así también incautó y destruyó materiales y equipos destinados al desarrollo de la minería ilegal⁵⁹⁵.

425. La Demandada alega además que la prohibición de la minería en el páramo, y su implementación con respecto a la Demandante, era necesaria para proteger los páramos de los efectos graves e irreversibles de las actividades mineras. La Demandada agrega que no prohibió la minería en las áreas de páramo para permitir a los mineros ilegales desarrollar su actividad allí. Tal como se explicara *supra*, afirma la Demandada, Colombia está llevando a cabo acciones importantes para combatir la minería ilegal en el Páramo de Santurbán⁵⁹⁶.
426. La Demandada afirma que las medidas no constituyeron una “restricción encubierta a la inversión internacional”. Nuevamente, explica la Demandada, su finalidad consiste en proteger el Páramo de Santurbán de los efectos nocivos de las actividades de explotación minera, y no en restringir el comercio o la inversión extranjeros⁵⁹⁷.]
427. La Demandada asevera que la Demandante no ha planteado argumentos creíbles que pongan en tela de juicio la aplicabilidad de la excepción ambiental prevista en el Tratado a las reclamaciones de la Demandante. Por lo tanto, solicita la Demandada, “en el supuesto de que el Tribunal resolviera que existen violaciones *prima facie* del ALC en función de los hechos de este caso, debería concluir que el Artículo 2201(3) resulta de aplicación y

⁵⁹⁵ Resp. Rej., ¶ 410, *donde se citan* Informe Especial Minería Ilegal de la Contraloría General de la República, agosto de 2013, **Anexo C-939**, pág. 5; *La formalización de la pequeña minería en Colombia: Experiencias desde el territorio*, Fundación Somos Tesoro y Alianza para la Minería Responsable, febrero de 2016, **Anexo R-149**, págs. 18-35; “Capturan a 11 personas dedicadas a la explotación minera ilegal en el Páramo de Santurbán”, *Vanguardia*, 12 de agosto de 2020, **Anexo R-166**; Resolución de la ANM No. GSC 562, 20 de septiembre de 2018, **Anexo R-154**, págs. 8-9; Resolución de la ANM No. GSC-ZN 619, 18 de octubre de 2018, **Anexo R-157**; “Por explotación ilegal ordenan cierre de minas en Santurbán”, *El Tiempo* (reeditado por *Red de Desarrollo Sostenible de Colombia*), 15 de agosto de 2014, **Anexo R-146**.

⁵⁹⁶ Resp. Rej., ¶ 411.

⁵⁹⁷ Resp. Rej., ¶ 412.

rechazar las reclamaciones de Red Eagle en su totalidad con base en este fundamento”⁵⁹⁸.
[Traducción del Tribunal]

(2) El Análisis del Tribunal

428. El Tribunal recuerda la interpretación del Artículo 2201(3) donde confirmó que las excepciones en virtud de dicho artículo se aplican una vez que se haya determinado que ha existido incumplimiento de una obligación principal del Capítulo Ocho. Toda vez que la mayoría del Tribunal no ha determinado la existencia de dicha violación, no resulta necesario considerar ni el alcance ni el efecto del Artículo 2201(3).

VII. DAÑOS

429. Las Partes han presentado numerosos argumentos relativos a la cuantificación de daños. Tras haber decidido la mayoría del Tribunal rechazar la totalidad de las reclamaciones sobre el fondo presentadas por la Demandante, la cuestión de los daños no requiere mayor consideración.

430. La mayoría del Tribunal toma nota de la siguiente conclusión del Sr. Martínez de Hoz, con la cual concuerda, de que, “sobre la base de la información presentada por la Demandante”, no es posible calcular el valor de los daños que podrían surgir en función de sus conclusiones disidentes sobre el fondo⁵⁹⁹.

VIII. COSTOS

A. LA DECLARACIÓN SOBRE COSTOS DE LA DEMANDANTE

431. En su Declaración sobre Costos, la Demandante alega que la Demandada debería sufragar los costos totales del arbitraje en los que incurriera la Demandante, con inclusión de los honorarios y gastos legales, por un total de USD 6.765.834,00, desglosado de la siguiente manera:

⁵⁹⁸ Resp. Rej., ¶ 413.

⁵⁹⁹ Opinión Disidente del Sr. Martínez de Hoz, ¶ 174.

DECLARACIÓN SOBRE COSTOS DE LA DEMANDANTE

Peritos	USD
Perito Jurídico	53.429
Peritos Técnicos	98.934
Peritos en Materia de Cuantificación de Daños	399.451
Abogados	
Preparación del Caso; Fase Procesal	343.044
Fase de Bifurcación	137.249
Fase Escrita	3.218.464
Fase de Audiencia / Posterior a la Audiencia	1.651.901
Costos (al 31 de mayo de 2023)	
Costos Generales	63.362
Costos del CIADI – Demandante	400.000
Costos del CIADI – Demandada	400.000
TOTAL	USD 6.765.834

432. La Demandante plantea su reclamación sobre la base de que la Demandada ha violado el Tratado y se ha negado a efectuar pagos por adelantado al CIADI “incumpliendo manifiestamente sus obligaciones a tenor del Convenio del CIADI y de las reglas aplicables” [Traducción del Tribunal]. Por ende, la Demandante arguye que tiene derecho a los costos relacionados con los incumplimientos reiterados por parte de Colombia en este procedimiento⁶⁰⁰⁶⁰¹.

B. LA DECLARACIÓN SOBRE COSTOS DE LA DEMANDADA

433. En su Declaración sobre Costos, la Demandada sostiene que la Demandante debería sufragar la totalidad de los costos y gastos del presente procedimiento, con inclusión de los honorarios y gastos legales de la Demandada, por un total de USD 2.900.042,24, desglosado de la siguiente manera:

⁶⁰⁰ El Tribunal resalta que luego de la presentación de su Declaración sobre Costos el 16 de mayo de 2023, el CIADI envió una tercera solicitud de pago por adelantado por el monto de USD 400.000. El 30 de agosto de 2023, el CIADI confirmó haber recibido el 24 de agosto de 2023 una transferencia electrónica por USD 400,010 de la Demandante. El total de pagos anticipados al CIADI por la Demandante ascendía a la suma de USD 1.200.010.

⁶⁰¹ Declaración sobre Costos de la Demandante, pág. 1.

Declaración de Costos de la Demandada

A. HONORARIOS Y GASTOS LEGALES:

Latham & Watkins LLP USD 2.065.000,00

B. PROFESOR DE VIVERO (PERITO EN DERECHO COLOMBIANO):

Honorarios USD 93.096,03

Gastos USD 4.802,46

C. THE BRATTLE GROUP Y MARIO ROSSI (PERITOS EN CUANTIFICACIÓN DE DAÑOS Y EN MINERÍA):

Honorarios y gastos USD 624.656,00

D. COSTOS INTERNOS DE COLOMBIA:

Sueldos del Equipo Interno USD 98.862,08

E. COSTOS DE LA AUDIENCIA:

Viaje a Washington DC, alojamiento y sustento de los representantes de la Demandada USD 9.538,96

Viaje a Washington DC, alojamiento y sustento de los testigos de la Demandada USD 4.086,71

F. TOTAL (A + B + C + D + E)

USD 2.900.042,24

434. La Demandada alega que el Tribunal debería rechazar las reclamaciones de la Demandante y ordenar a esta el pago de la totalidad de los costos de Colombia, en línea con la práctica consagrada. En subsidio, en el supuesto de que Red Eagle resultara vencedora, la Demandante debería igualmente sufragar los costos de Colombia “a la luz de la conducta abusiva por parte de Red Eagle en este procedimiento que la Demandada ha puesto de manifiesto en sus presentaciones y correspondencia anteriores”⁶⁰². [Traducción del Tribunal]

⁶⁰² Declaración sobre Costos de la Demandada, pág. 1.

C. LA DECISIÓN SOBRE COSTOS DEL TRIBUNAL

435. El Artículo 61(2) del Convenio del CIADI establece lo siguiente:

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.

436. Esta disposición otorga discrecionalidad al Tribunal para distribuir la totalidad de los costos del arbitraje, con inclusión de los honorarios de abogados y otros costos, entre las Partes de la manera que considere pertinente.

437. La Demandante reclama USD 5.965.834 en honorarios y gastos de abogados y USD 1.200.000 de costos de arbitraje del CIADI. La Demandada reclama USD 2.900.042,24 en honorarios y gastos de abogados y no ha realizado pagos adelantados al CIADI.

438. Los costos del arbitraje, con inclusión de los honorarios y gastos del Tribunal, los cargos administrativos del CIADI y los gastos directos, ascienden a (en USD):

Honorarios y gastos de los Árbitros	
Dr. Andrés Rigo Sureda, Presidente	144.475,00
Sr. José Martínez de Hoz, Coárbitro	250.595,04
Prof. Philippe Sands, Coárbitro	129.434,00
Cargos administrativos del CIADI	252.000,00
Gastos directos (estimados)	145.733,85
Total	<u>922.237,89</u>

439. El Tribunal ha rechazado las objeciones de la Demandada a su jurisdicción y concluido que las reclamaciones de la Demandante carecen de mérito. Dadas las circunstancias, con

respecto a los honorarios y gastos de abogados el Tribunal estima razonable que cada parte corra con sus propios honorarios y costos de abogados.

440. En la distribución de los costos de arbitraje, el Tribunal tiene presente que la Demandada hizo caso omiso de todas las solicitudes de pagos por adelantado efectuadas por el Tribunal, a pesar de los términos imperativos del Artículo 61(2) del Convenio del CIADI, de la Regla 14 del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI y la Regla 28 de las Reglas de Arbitraje, y que la Demandante sufragó la totalidad de estos costos. El Tribunal también ha tenido en cuenta que el Tribunal desestimó la solicitud de bifurcación y las objeciones a la jurisdicción.
441. En estas circunstancias, y sujeto a la Declaración del Profesor Sands, el Tribunal considera razonable que, no obstante el hecho de que las reclamaciones de la Demandante hayan sido rechazadas, la Demandada pague a la Demandante la mitad de los costos del arbitraje.
442. Los costos de arbitraje detallados *supra* han sido pagados con los anticipos que efectuara la Demandante⁶⁰³. En consecuencia, la porción de los costos de arbitraje de cada una de las Partes a ser sufragados asciende a la suma de USD 461.118,95.
443. Consecuentemente, el Tribunal ordena a la Demandada a reembolsar USD 461.118.,95 a la Demandante correspondiente a su porción de los costos de arbitraje.

IX. LAUDO

444. Por los motivos expuestos *supra*, el Tribunal resuelve lo siguiente:
- (1) Desestima la totalidad de las objeciones a su jurisdicción planteadas por la Demandada.
 - (2) Por mayoría de los árbitros Rigo y Sands, rechaza la totalidad de las reclamaciones presentadas por la Demandante.

⁶⁰³ El saldo restante de los anticipos será reembolsado a la Demandante.

- (3) Por mayoría de los Árbitros Rigo y Martínez de Hoz, ordena a la Demandada pagar a la Demandante la suma de USD 461.118,95 a fin de cubrir los costos del arbitraje detallados *supra*.

El Sr. José Martínez de Hoz disiente de la opinión de la mayoría del Tribunal y presenta, por separado, una Opinión Disidente, la cual se adjunta al presente Laudo. El Profesor Sands agrega una Declaración, la cual también se adjunta al presente Laudo.

[Firmado]

Sr. José Martínez de Hoz
Árbitro

Con sujeción a la opinión disidente adjunta

Fecha: 23 de febrero de 2024

Prof. Philippe Sands
Árbitro

Fecha:

Dr. Andrés Rigo Sureda
Presidente del Tribunal

Fecha:

Sr. José Martínez de Hoz
Árbitro
Con sujeción a la opinión disidente adjunta

Fecha:

[Firmado]
Prof. Philippe Sands
Árbitro

Fecha: 23 de febrero de 2024

Dr. Andrés Rigo Sureda
Presidente del Tribunal

Fecha:

Sr. José Martínez de Hoz
Árbitro

Con sujeción a la opinión disidente adjunta

Fecha:

Prof. Philippe Sands
Árbitro

Fecha:

[Firmado]

Dr. Andrés Rigo Sureda
Presidente del Tribunal

Fecha: 23 de febrero de 2024