

CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE

EN EL ASUNTO DE UN ARBITRAJE BAJO EL
ACUERDO DE PROMOCIÓN COMERCIAL ENTRE LA
REPÚBLICA DE COLOMBIA Y ESTADOS UNIDOS DE
AMÉRICA, FIRMADO EL 22 DE NOVIEMBRE DE 2006
Y QUE ENTRÓ EN VIGOR EL 15 DE MAYO DE 2012

y

EL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA COMISIÓN DE
LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO
MERCANTIL INTERNACIONAL, REVISADO EN 2013
(el "Reglamento de la CNUDMI")

ALBERTO CARRIZOSA GELZIS,
FELIPE CARRIZOSA GELZIS,
ENRIQUE CARRIZOSA GELZIS,
(Demandantes)

Contra
LA REPÚBLICA DE COLOMBIA
Demandada

(Caso CPA N° 2018-56)
AUDIENCIA SOBRE JURISDICCIÓN

Lunes 14 diciembre de 2020
Videollamada Zoom

www.dresteno.com.ar
5411-4957-0083

COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Sr. JOHN BEECHEY, Presidente
Prof. FRANCO FERRARI, Coárbitro
Sr. CHRISTER SÖDERLUND, Coárbitro

SECRETARÍA DE LA CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE:

Sr. JOSÉ LUIS ARAGÓN CARDIEL
Sr. MARKEL EGUILUZ PARTE
Sr. LUIS POPOLI

ASISTENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Sr. NICCOLÒ LANDI

www.dresteno.com.ar
5411-4957-0083

ESTENOTIPISTAS:

Elizabeth Cicoria, TP-TC
Virgilio Dante Rinaldi, TP-TC
D-R Esteno
Colombres 566
Ciudad Autónoma de Buenos Aires,
República Argentina
(1218ABD)
info@dresteno.com.ar
www.dresteno.com.ar
(5411) 4957-0083

www.dresteno.com.ar
5411-4957-0083

En representación de las demandantes:

Pedro J. Martínez-Fraga (Bryan Cave Leighton
Paisner)
C. Ryan Reetz (Bryan Cave Leighton Paisner)
Craig S. O'Dear (Bryan Cave Leighton Paisner)
Domenico Di Pietro (Bryan Cave Leighton
Paisner)
Satvaldiev Dilmurod (Bryan Cave Leighton
Paisner)
Rachel Chiu (Bryan Cave Leighton Paisner)
Chun Yu (Bryan Cave Leighton Paisner)
Alberto Carrizosa (Testigo)
Enrique Carrizosa (Testigo)
Felipe Carrizosa (Testigo)
Joaquín Moreno (RRM Legal)
Loukas Mistelis (Perito)
Olin Wethington (Perito)

www.dresteno.com.ar
5411-4957-0083

En representación de la demandada:

- Camilo Gómez Alzate (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado)
- Ana María Ordóñez Puentes (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado)
- Andrés Felipe Esteban Tovar (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado)
- Giovanny Andrés Vega Barbosa (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado)
- Elizabeth Prado López (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado)
- María Angélica Velandia (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado)
- Dina Maria Olmos Aponte (Fondo de Garantías de Instituciones Financieras)
- Juan Pablo Buitrago León (Superintendencia Financiera)
- Manuela Barrera Rego (Banco de la República)
- Paolo Di Rosa (Arnold & Porter Kaye Scholer LLP)
- Patricio Grané Labat (Arnold & Porter Kaye Scholer LLP)

- Katelyn Horne (Arnold & Porter Kaye Scholer LLP)
- Brian Vaca (Arnold & Porter Kaye Scholer LLP)
- Cristina Arizmendi (Arnold & Porter Kaye Scholer LLP)
- Kelby Ballena (Arnold & Porter Kaye Scholer LLP)

ÍNDICE

- Asuntos de procedimiento (Pág. 8)
- Alegato de apertura de las demandantes (Pág. 17)
- Alegato de apertura de la demandada (Pág. 120)
- Asuntos de procedimiento (Pág. 246)

- 1 (A la hora 14:00 GMT)
- 2 ASUNTOS DE PROCEDIMIENTO
- 3 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
- 4 Veo que ya el señor Di Pietro, el señor Ferrari
- 5 están conectados.
- 6 COÁRBITRO FERRARI (Interpretado del inglés):
- 7 Buenos días a todos.
- 8 SEÑOR GRANÉ LABAT (Interpretado del inglés):
- 9 Buenos días, profesor Ferrari.
- 10 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
- 11 Veo que ya están todos presentes, también los
- 12 señores Carrizosa están aquí. Los tres están
- 13 presentes.
- 14 SEÑOR CARRIZOSA GELZIS (Interpretado del
- 15 inglés): Buenas tardes.
- 16 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
- 17 Nos indicas, José, cuando estemos todos aquí.
- 18 SECRETARIO ARAGÓN CARDIEL (Interpretado del
- 19 inglés): En unos minutos creo que estaremos todos
- 20 sumados a la audiencia.
- 21 (Pausa.)
- 22 SECRETARIO ARAGÓN CARDIEL (Interpretado

1 del inglés): Señor presidente, todos los
2 participantes están en línea.

3 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
4 Muchas gracias. No veo a nadie de la
5 representación de Estados Unidos en este momento.

6 SEÑORA THORNTON (Interpretado del inglés):
7 Tengo problemas con el video esta mañana. Pero
8 estamos aquí, señor presidente.

9 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
10 ¿Será usted la vocera de Estados Unidos en cuanto
11 a situaciones logísticas que vamos a plantear
12 dentro de un momento?

13 SEÑORA THORNTON (Interpretado del inglés):
14 Sí, señor presidente.

15 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
16 En ese caso, si estamos todos presentes, vamos a
17 iniciar nuestra audiencia sobre jurisdicción en
18 el caso de la CPA 2018-56, Alberto Carrizosa
19 Gelzis, Felipe Carrizosa Gelzis, Enrique
20 Carrizosa Gelzis contra la República de Colombia.
21 Quiero agradecerles a todos por su presencia en
22 un día en que Gmail no funcionó al principio.

1 Tenemos un horario que ya está establecido.
2 La intención es que haya algunas introducciones,
3 presentaciones y cuestiones logísticas. Las
4 partes tendrán dos horas y media para realizar
5 sus comentarios, después haremos un receso,
6 aproximadamente a las 15:15, y después a las
7 16:45.

8 Vamos a reducir el receso más largo de una
9 hora a 45 minutos para terminar a las 20:30 horas
10 horario de Europa. No sé si las partes se oponen
11 a eso. Pero, si no, el horario será el indicado
12 hace un momento.

13 Hay un tema logístico que quiero plantear.
14 Antes de las presentaciones hay un tema que no
15 está claro en los horarios, es el tiempo que se
16 va a utilizar para las presentaciones mañana por
17 la mañana, así que, quizás la señorita Thornton
18 nos pueda indicar aproximadamente cuál ese
19 período que se va a utilizar.

20 Invito a las partes a que presenten a sus
21 equipos y después escucharemos a Estados Unidos.
22 Esta audiencia está siendo transmitida en inglés

1 y en español por Internet y después de las
2 presentaciones escucharemos los comentarios de
3 Estados Unidos respecto de su presentación del
4 día de mañana. Les pido a las demandantes que
5 presenten a sus miembros de los equipos.

6 SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del
7 inglés): Gracias, presidente, soy Martínez-Fraga.
8 Conmigo está Ryan Reetz, Craig S. O'Dear y
9 también Rachel Chiu y también las tres
10 demandantes: Alberto Carrizosa, Felipe Carrizosa
11 y Enrique Carrizosa. Y el señor Dilmurod también
12 está con nosotros.

13 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
14 Muy bien. Muchas gracias.

15 La demandada.

16 SEÑOR GRANÉ LABAT (Interpretado del inglés):
17 Muchas gracias, señor presidente, miembros del
18 Tribunal, Patricio Grané, en nombre de la
19 demandada. Tenemos aquí a Ana María Ordóñez,
20 Andrés Esteban de la agencia y tenemos otros
21 colegas que no participarán activamente, así que
22 salvo usted lo indique, señor presidente, no voy

1 a leer sus nombres, pero han sido incluidos en
2 nuestros escritos. Mis colegas, incluso mi socio
3 Paolo Di Rosa, en Washington y Katelyn Horne, mi
4 colega que se encuentra en Washington DC.

5 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
6 Muchas gracias.

7 Señora Thornton, presentaciones y también
8 indicación del tiempo.

9 SEÑORA THORNTON (Interpretado del inglés):
10 Sí, muchas gracias, señor presidente. Muchas
11 gracias por permitirnos estar presentes en esta
12 audiencia. Los representantes de Estados Unidos
13 que estarán observando esta audiencia son Lisa
14 Grosh, John Daley, John Blanck, Amanda Blunt,
15 Catherine Gibson, Amy Zuckerman y mi persona.
16 Esperamos que nuestra presentación mañana por la
17 mañana sea de aproximadamente de 15 minutos. Si
18 les parece bien al Tribunal y a las partes.

19 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
20 Muchas gracias, señora Thornton, ¿quince minutos
21 dijo usted? Muy bien. Eso es de mucha utilidad
22 para el Tribunal.

1 Antes de seguir adelante con cuestiones
2 logísticas, quiero asegurarme de que no haya
3 cuestiones técnicas. Todo el mundo puede ver y
4 oír, ¿verdad?

5 Solicito, por favor, que aquellas personas
6 que no estén haciendo uso de la palabra,
7 silencien sus micrófonos. Sin más, le pregunto a
8 la demandante si hay alguna cuestión logística
9 que quiera plantear.

10 SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del
11 inglés): Nada, señor presidente.

12 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
13 Muy bien. Muchas gracias, señor Martínez-Fraga.

14 ¿A la demandada?

15 SEÑOR GRANÉ LABAT (Interpretado del inglés):
16 Señor presidente, lamento indicar que hay un tema
17 que queremos plantear, es un punto de orden,
18 antes de que comiencen las demandantes con su
19 presentación y tiene que ver con la presentación
20 en PowerPoint que ha enviado la demandante antes
21 del inicio de esta sesión. Como usted sabe, señor
22 presidente, la resolución procesal 3, sección 50,

1 dice que las presentaciones en PowerPoint y
2 también los anexos demostrativos pueden ser
3 utilizados, pero los anexos que se indiquen en
4 esas presentaciones deben estar claramente
5 indicados allí y solamente puede hacerse
6 referencia a los anexos en las actas. En las
7 diapositivas 2 y 3 contienen notas periodísticas
8 de agosto de 2018 y de septiembre de 2017. No hay
9 indicación de número de anexo en esas
10 diapositivas. Rápidamente hemos verificado los
11 expedientes y no hemos encontrado esas notas de
12 prensa.

13 Quiero que usted confirme que esos artículos
14 están en las actuaciones y, si no están en las
15 actuaciones, deben ser excluidos según la orden
16 procesal número 3 porque si no serian contrario a
17 ellas.

18 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
19 Señor Martínez-Fraga.

20 SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del
21 inglés): Muchas gracias, señor presidente. Las
22 diapositivas que se mencionan no son anexos

1 demostrativos. Simplemente se presentan para
2 entender las pruebas. No tratan de resumir
3 pruebas, sino simplemente facilitar su
4 entendimiento. Se trata simplemente de registros
5 temáticos. Son artículos periodísticos que son de
6 dominio público. Están disponibles por todos
7 lados y son pertinentes a nuestro comentario del
8 día de hoy. Y pensamos que al Tribunal le sería
9 bueno tener acceso a ellos.

10 SEÑOR GRANÉ LABAT (Interpretado del inglés):
11 Señor presidente, nada de lo que dijo la
12 demandante justifica una clara vulneración de la
13 resolución procesal.

14 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
15 No se indicó con antelación, señor Martínez-
16 Fraga, que se iban a presentar estos documentos.

17 SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del
18 inglés): Sí, señor presidente. No se indicó con
19 antelación que se iban a presentar estos
20 documentos.

21 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
22 Los miembros del Tribunal van a consultar entre

1 sí, van a salir a la sala de reuniones pequeñas y
2 van a regresar dentro de un momento. Por favor,
3 envíenos a la sala de reuniones pequeñas.

4 (Pausa.)

5 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
6 Me parece que no está el señor Martínez-Fraga.

7 SECRETARIO ARAGÓN CARDIEL (Interpretado del
8 inglés): Un minuto seguramente tomará que
9 regresen los participantes.

10 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
11 Muy bien. Veo al señor Grané y al señor Martínez-
12 Fraga.

13 Señor Grané, vamos a hacer lugar a esa
14 objeción.

15 Señor Martínez-Fraga, por favor, no utilice
16 esas dos diapositivas.

17 SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del
18 inglés): Muy bien, señor presidente.

19 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
20 ¿Hay algún otro tema logístico que quieran
21 plantear?

22 SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del

1 inglés): Nada de parte de la demandante.

2 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
3 ¿Señor Grané?

4 SEÑOR GRANÉ LABAT (Interpretado del inglés):
5 Nada de parte de la demandada.

6 ALEGATO DE APERTURA DE LAS DEMANDANTES

7 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
8 Señor Martínez-Fraga, tiene usted la palabra.

9 SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del
10 inglés): Muchas gracias. Vamos a comenzar, señor
11 presidente, respetados miembros del Tribunal,
12 representantes de la República de Colombia,
13 abogados.

14 Es un placer para nosotros presentar a las
15 demandantes en este procedimiento. Los tres
16 demandantes son hermanos, ciudadanos
17 estadounidenses que viven en Colombia. Ellos y
18 otros accionistas del Banco Granahorrar comparten
19 la lamentable distinción de haber sido las
20 víctimas de excesos regulatorios ilegítimos y
21 corruptos de parte de las autoridades bancarias
22 de Colombia, Fogafin, y la Superintendencia

1 Bancaria. Cuando a ellos se los resarcíó mediante
2 un pilar del sistema judicial colombiano, el
3 Tribunal de Última Instancia más alta in pari
4 materia con la Corte Constitucional y con Corte
5 Suprema, el Ejecutivo colombiano a través de su
6 agencia bancaria presentó documentos fraudulentos
7 ante la Corte Constitucional que hizo que los
8 tribunales en este caso perdiesen la totalidad de
9 las inversiones que el Consejo de Estado les
10 había brindado el 1° de noviembre de 2007. Esos
11 documentos fueron fraudulentos porque entonces,
12 como ahora, no se pueden utilizar las tutelas
13 para representar los derechos de un organismo del
14 gobierno, eso es en contra del derecho. Las
15 tutelas tienen que ver con la preservación de
16 derechos fundamentales.

17 Y, aun peor, se presentaron en forma tardía
18 e incorrecta. La corrupción que generó esta
19 injusticia extrema ante las demandantes y la
20 denegación de la Corte Constitucional del
21 incidente de nulidad del 25 de junio de 2014, fue
22 examinado este tema por el jurista Javier Tamayo

1 Jaramillo en un simposio en la Universidad de
2 California, en la escuela de Derecho de Berkeley
3 en diciembre de 2017. Pero no hace falta que el
4 doctor Tamayo nos explique este activismo
5 judicial sin precedentes y extremo que llevó a
6 este arbitraje. La historia está ante este
7 Tribuna, pero su descripción es notable por su
8 similitud con este caso específico.

9 Como describe el señor Tamayo, la Corte
10 judicial en Colombia ha llegado al dominio
11 corrupto de las cuestiones jurídicas y políticas
12 del país, ha ido más allá de sus facultades en
13 cuanto al Estado de derecho.

14 El mecanismo de la tutela es esencial para
15 entender nuestras manifestaciones ratióne
16 temporis y otras, y ese es el mecanismo que se
17 utilizó contra las demandantes. La acción de
18 tutela facilita y también da facultades al
19 activismo judicial sin control e ilimitado de la
20 Corte Constitucional. La Corte ha sido
21 indebidamente política como resultado de la
22 nominación y la elección de los magistrados. Y

1 como demostraremos en este arbitraje, el doctor
2 Ibáñez fue brindado un puesto en la Corte
3 Constitucional después de que su testimonio
4 escrito fue presentado en este arbitraje, pero
5 antes de que el procedimiento se haya concluido.
6 El activismo judicial es un arma letal para pagar
7 favores para aquellos que dominan o eligen estos
8 jueces. Es a través de este proceso de corrupción
9 de la Justicia del Ejecutivo que el doctor Tamayo
10 observa que el control de constitucionalidad y la
11 aplicación del mecanismo de tutela es un
12 verdadero naufragio. La tutela ha generado
13 también escándalos de corrupción que tienen que
14 ver con la selección del análisis de ciertas
15 sentencias.

16 Esto es esencial para nuestro tema de la
17 competencia ratióne temporis. Esto ocurrió el 25
18 de junio de 2014, cuando el Tribunal
19 Constitucional, a pesar de los votos disidentes,
20 muy importantes, y a pesar del incidente de
21 nulidad, se presentó un documento que se denegó,
22 y de esta forma el sistema judicial silenció a

1 las demandantes en estos procedimientos. A pesar
2 de los esfuerzos importantes y algunos avances,
3 Colombia sigue luchando contra la corrupción en
4 el ámbito judicial.

5 En el 2018, cuando tramitaba este arbitraje,
6 el director de -- el exdirector anticorrupción de
7 Colombia, Luis Gustavo Mariano Rivera, se declaró
8 culpable de delitos de lavado de activos y
9 también de soborno. Esto también incluyó a varios
10 funcionarios importantes.

11 El escándalo de corrupción fue descrito por
12 los medios colombianos como el golpe más grave al
13 sistema colombiano de la Corte Suprema. Esto
14 realmente era preocupante porque las alegaciones
15 sugerían una repetición de un patrón de
16 corrupción congruente que tenía que ver con altos
17 funcionarios judiciales y también un esquema de
18 larga data operado por una estructura ya
19 establecida. Este caso tiene que ver con élites
20 políticas poderosas que aparentemente tratan de
21 tergiversar el curso de la justicia a su nivel
22 más alto.

1 En 2018, los informes noticiosos confirmaron
2 que el procurador general había indicado que un
3 exjuez de la Corte Suprema, el señor Gómez, fue
4 arrestado por asociación criminal y también
5 influencias y soborno.

6 En 2007 el Consejo de Estado, un Tribunal que
7 tiene la misma jerarquía en el sistema judicial
8 colombiano que la Corte Suprema y que el Tribunal
9 Constitucional, dictó una sentencia definitiva a
10 favor de Granahorrar y en contra de Fogafín y
11 contra la Superintendencia Bancaria en el monto
12 de 114.183.417,80 dólares.

13 La sentencia definitiva del 1° de noviembre
14 del Consejo de Estado fue terrible en cuanto a
15 indicar los actos de Fogafín y de la
16 Superintendencia en contra de Granahorrar. Esto
17 realmente se encuentra en la opinión que Fogafín
18 y la Superintendencia juntas durante solamente
19 doce horas habían creado una crisis económica
20 para Granahorrar, que fue artificial y que no
21 indicaba la gran solvencia de Granahorrar y su
22 trayectoria histórica.

1 La sentencia a favor de los accionistas
2 decía, en parte -- decía que cuando se une esto a
3 la reclamación de insolvencia incorrecta, junto
4 con la decisión del -- de la orden de
5 capitalización, se redujo a un valor ínfimo las
6 acciones de Granahorrar.

7 Esto muestra las acciones y las razones por
8 las cuales esta -- este Tribunal debe anular las
9 cuestiones. Y tampoco se abordaron las cuestiones
10 planteadas y no se dio ningún tipo de peso a las
11 pruebas que las demandantes brindaron en sus
12 argumentos. Aquí tenemos esto en el anexo C-22,
13 páginas 51 y 52, y también en el memorial 37 y
14 39.

15 SEÑOR DI PIETRO (Interpretado del inglés):
16 Perdón por interrumpir. Pero parece que tenemos
17 una versión corrompida de las versiones, así que
18 podemos parar cinco minutos para poder indicar
19 las versiones correctas y poder ponerlas en
20 pantalla.

21 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
22 Lamento la interrupción para el colega, pero si

1 el archivo está corrupto de las diapositivas,
2 tenemos que hacerlo.

3 SEÑOR DI PIETRO (Interpretado del inglés):
4 Pasemos, por favor, a las salas de pequeñas
5 reuniones.

6 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
7 Sí, lamento esto. Y por favor le pido al señor Di
8 Pietro que nos indique cuándo estemos listos.

9 SEÑOR DI PIETRO (Interpretado del inglés):
10 Sí. Muchas gracias. Mil disculpas.

11 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
12 No hay problema.

13 (Pausa.)

14 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
15 Damas y caballeros, no los puedo ver porque se
16 está compartiendo pantalla.

17 Señor Martínez-Fraga, ¿quiere usted reanudar?

18 SEÑOR GRANÉ LABAT (Interpretado del inglés):
19 Señor presidente, si me lo permite, antes de
20 comience el abogado, ¿podemos solicitar por favor
21 una copia de la presentación de PowerPoint que
22 utilizarán ahora las demandantes? No sabemos si

1 cambió algo cuando estuvimos en las salas
2 paralelas y también mientras estuvimos reunidos
3 vemos que hay otras diapositivas que hacen
4 referencia a otros documentos que no están en
5 actas, no constan en actas. Esto es lamentable.
6 Pero cuando lleguemos a esas diapositivas, vamos
7 a tener que pedir que se retiren.

8 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
9 ¿Les importa dejar de compartir pantalla?

10 Muy bien. Señor Grané, acabo de escuchar lo
11 que tenía para decir. ¿Qué es lo que quiere hacer
12 señor Martínez-Fraga? Porque esto está siendo
13 analizado por ambas partes y ya ha sido -- es
14 algo que tiene que ser visto por todas las partes
15 y aprobado.

16 SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del
17 inglés): Bueno, señor presidente, yo no estoy al
18 tanto de ningún documento que no se encuentre en
19 actas, entonces, está bien, nosotros colocamos un
20 documento nuevo y, bueno, no me importa que se me
21 interrumpa para indicar que hay que sacar algún
22 documento o no.

1 SEÑOR GRANÉ LABAT (Interpretado del inglés):
2 Le puedo dar un adelanto. Las diapositivas 63,
3 103 y 104, para citar algunas, no hacen
4 referencia a piezas probatorias. Miramos
5 rápidamente y no encontramos documentos en actas
6 que se condigan con lo que usted tiene en
7 pantalla.

8 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
9 Bueno, antes de que usted responda, señor
10 Martínez-Fraga. En primer lugar, ¿puede
11 asegurarse de que una copia de todo el paquete se
12 entregue ahora a la demandada? No a nosotros
13 todavía. Solo a la demandada. Vamos a tener una
14 pausa alrededor de las 3:15, hora de Europa, con
15 lo cual podrán abordar estos asuntos entre los
16 abogados, espero. Y si tiene que ver con la
17 diapositiva 63, creo que seguramente llegaremos -
18 - no llegaremos hasta allí antes de la pausa. De
19 lo contrario, pueden hacerlo. Podemos abordar
20 solucionar todo después de la pausa. ¿Les parece
21 bien?

22 SEÑOR GRANÉ LABAT (Interpretado del inglés):

1 Sí, señor presidente.

2 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
3 Muy bien. Le voy a agradecer que usted les envíe
4 las diapositivas a los colegas de la contraparte
5 tan pronto como sea posible.

6 SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del
7 inglés): Lo estamos haciendo en este momento. Muy
8 bien. Ponemos la diapositiva en pantalla.

9 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
10 Y usted puede activar micrófono.

11 SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del
12 inglés): Muy bien.

13 Señor presidente, ¿me permite continuar?

14 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
15 Claro que sí.

16 SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del
17 inglés): Es importante indicar al Tribunal que en
18 este momento los accionistas de Granahorrar
19 estamos hablando del 1° de noviembre de 2007. Es
20 una fecha crítica porque decimos que en este
21 momento todas las tareas judiciales en el
22 procedimiento nacional que habían iniciado los

1 accionistas de Granahorrar en -- el 28 de julio
2 de 2000 llegaron a su fin, prevalecieron, fueron
3 resarcidos total o parcialmente y prevalecieron
4 ante un Tribunal de última instancia.

5 Permítanme dejar muy en claro qué es lo que
6 ocurrió. En ese momento, la Superintendencia y
7 Fogafín presentaron ante el Consejo de Estado una
8 moción para que una moción para que se denegaron
9 los beneficios, luego presentaron peticiones de
10 tutela, se denegaron, una moción para aclaración
11 también se denegó. Y fue después de finalizar
12 todas las tareas judiciales, fue en noviembre de
13 2007, que se presentó allí, presentaron las
14 tuteles corruptas, fraudulentas, por la
15 Superintendencia de bancos y Fogafín y el
16 Tribunal Constitucional. En este momento, se
17 encontraban inmersos en un procedimiento ante el
18 Tribunal Constitucional después de haber
19 prevalecido completamente en 2007. Entonces, lo
20 que ocurre en 2007 es esencial porque en realidad
21 es el comienzo de las acciones previas al tratado
22 que nos -- que son importantes. No importantes

1 sustancialmente para el tema del cumplimiento de
2 la diferencia, pero en lo que hace al término
3 contextual. Ganaron, triunfaron en 2007, en
4 noviembre 1° de 2007, tres años y seis meses
5 antes de que entrase en vigencia el tratado.

6 La demandante ejerció este derecho porque --
7 ejercieron su derecho de formular el reclamo. En
8 especial aquí, en la etapa de jurisdicción, es
9 importante formular que una vez que se
10 concluyeron estas actividades judiciales, una vez
11 más, ocurrieron una serie, ocurrió una serie de
12 extraordinaria de eventos y fue después de la
13 presentación de las tutelas ante el Consejo de
14 Estado y después de perder ante la Corte el
15 Tribunal Constitucional. Y es aquí cuando en
16 noviembre de 2008 y febrero de 2009 que se
17 perfeccionó esto y fueron fuera de tiempo, pero
18 se aceptaron.

19 La Corte Constitucional ejerció jurisdicción
20 de manera conveniente sobre las tutelas, sin
21 embargo, a pesar del testimonio pericial propio
22 de Colombia sobre el tema, 0,33 por ciento de las

1 veces, un tercio de 1 por ciento, 1 de cada 300
2 presentaciones que la Corte Constitucional ejerce
3 jurisdicción para escuchar una tutela lícita.
4 Ustedes verán aquí el 26 de mayo de 2011,
5 sentencia final que supuestamente revocaba la
6 sentencia final del Consejo de Estado el 1° de
7 noviembre de 2007. La sentencia final de un
8 Tribunal de homólogos de igual jerarquía y la
9 sentencia de la Corte Constitucional 2011 se
10 expidió prácticamente un año después de que
11 entrara en vigencia el acuerdo. La sentencia
12 final fue tan sorprendente, fue realmente un --
13 algo tan inusitado para el Consejo de Estado, que
14 llevó a la participación del presidente del
15 Consejo de Estado, el doctor Mauricio Fajardo
16 Gómez, quien presentó una petición por la cual
17 solicitaba la anulación del pronunciamiento de la
18 Corte Constitucional. Tenemos aquí el
19 enfrentamiento entre dos tribunales sobre este
20 tema. Entonces, hubo dos peticiones similares de
21 anulación, a diferencia de las tutelas que
22 generalmente se conceden 1 por ciento de las

1 veces.

2 El señor Ibáñez declaró que la Corte
3 Constitucional había concedido las peticiones de
4 anulación 4 por ciento de las veces. Y el sitio
5 Web de la Corte Constitucional suele ser más
6 generoso y por lo general lo concede el 20 por
7 ciento de las veces, y la lectura generosa de la
8 Corte Constitucional destaca la institucionalidad
9 del proceso de nulidad. La petición del Consejo
10 de Estado de anulación afirmó, ratificó la
11 sentencia del 26 de mayo de 2011 de la Corte
12 Constitucional, como una sentencia extrema y
13 peligrosa y su presidente observó que incluso era
14 más compleja, cuestionable y grave que la Corte
15 que procura la atribución de un juez y extiende
16 su autoridad para decidir el fondo específico del
17 caso, que es lo que se reserva para el Consejo de
18 Estado y esto es una cita de la pieza probatoria
19 25 en la página 41. Prácticamente tres años
20 después de haber admitido este proceder
21 fraudulento, el 25 de junio de 2014, la Corte
22 Constitucional expidió un auto donde denegaba la

1 petición de anulación. Esta medida judicial es
2 la medida de Estado que las demandantes han
3 sostenido, han constituido un quebrantamiento del
4 acuerdo entre Colombia y Estados Unidos.

5 El -- la orden de junio 5, 2014 fue dictada
6 como sentencia definitiva de la Corte
7 Constitucional el 26 de mayo de 2011. Es decir,
8 declaró -- en 2014 se consideró el carácter
9 definitivo de la sentencia de 2011 y
10 simultáneamente llegó la sentencia del Consejo de
11 Estado a favor de los accionistas de Granahorrar
12 y contra Fogafín y la Superintendencia Bancaria
13 fue -- esta sentencia quedó anulada y el 25 de
14 junio de 2014, ya lo he dicho, es un documento
15 voluminoso, y allí vemos que tenemos la sentencia
16 del 1° de noviembre de 2007 a favor de los
17 accionistas y también teníamos el efecto
18 fundacional del 26 de mayo de 2011 y la sentencia
19 de la Corte Constitucional expidió. Entonces,
20 tenía el efecto de que anular la sentencia
21 definitiva del 1° de noviembre de 2007 del
22 Consejo de Estado.

1 Entonces, el corolario es que antes de ese
2 momento las partes tenían derechos que no habían
3 sido decididos y que pendían de la decisión de
4 anulación que debía ser ya declarada definitiva,
5 tenía que seguir su curso completo y antes que
6 pudiesen cristalizarse los derechos de cada una
7 de las partes. Entonces, se trata de una orden
8 realmente importante que marca el final de este
9 trabajo, de esta labor judicial.

10 La demandante ha escogido el derecho de
11 formular estos reclamos en especial en esta etapa
12 jurisdiccional sobre la base de la orden -- del
13 auto del 25 de junio de 2014 por la cual se
14 denegaba la petición de los accionistas de
15 Granahorrar ahorristas de anular y constituir el
16 final de la labor judicial.

17 En esta situación, con una demandante que
18 estructura y presenta sus propios reclamos de una
19 manera que tiene sentido para ellos, es una
20 situación en la cual la demandada presentó una
21 cronología. Dijo: "No, no es la correcta. No es
22 la medida de Estado correcta". Por supuesto que

1 la medida correcta es anterior a la entrada en
2 vigencia del tratado y que no puede, en este
3 caso, argumentarlo debido a la aplicación no
4 retroactiva del tratado.

5 A nivel de la jurisdicción es totalmente
6 fundacional que se le permita a la demandante
7 presentar su propio reclamo en la forma que lo
8 considere adecuado.

9 En el caso de Project Management, el Tribunal
10 hizo una observación fundamentada en la cual dijo
11 que el inversionista debe alegar y formular su
12 reclamo de incumplimiento de criterios del
13 tratado pertinentes según considere adecuados y
14 no le corresponde al Estado demandado reformular
15 estos reclamos de una manera diferente de que
16 esta escoge y los reclamos de la demandante de
17 esta manear deben evaluarse según se los
18 presenten. Réplica de la demandante --
19 contestación de la demandante, párrafo 1.
20 Entonces, se está tratando de representar este
21 caso en especial aquí cuando el Tribunal está
22 abordando temas de jurisdicción.

1 En lo que hace a este principio en
2 particular, el Tribunal en Infinito Gold contra
3 Costa Rica, realmente nos instruye al indicar que
4 en la etapa jurisdiccional un Tribunal debe ser
5 orientado por el caso según ha sido presentado
6 por la demandante a fin de evitar incumplir los
7 derechos al debido proceso de la demandante.
8 Cualquier proceder en contrario es incurrir en el
9 riesgo de desestimar el caso sobre la base de
10 argumentos que no han sido presentados por la
11 demandante con un costo procesal grande para esa
12 parte, y lo vemos en el memorial de contestación
13 de la demandante. Párrafo 23.2. Entonces, esto
14 viene de -- este reclamo viene del auto 188.14 de
15 la denegación de la solicitud del 25 de junio de
16 2014 de la Corte Constitucional de anulación de
17 la sentencia del 26 de mayo de 2011 del Tribunal.

18 Al Tribunal Constitucional -- a la Corte
19 Constitucional le llevó no menos de tres años y
20 treinta días para expedir su auto definitivo, lo
21 cual comprende -- el cual comprende 93 páginas y
22 dos opiniones discrepantes realmente

1 convincentes.

2 Y me gustaría indicar dos fundamentos antes
3 de pasar a hablar de *ratione voluntatis*,
4 *temporis*, *materiae* y *personae*. La proposición es
5 que el número sustancial del caso central es que
6 la demandada utiliza -- merecen ser leídos y
7 releídos.

8 Sí, el Tribunal escuchó cuidadosamente,
9 correctamente a las demandantes. Las demandantes
10 instan al Tribunal a leer y releer el número de
11 casos a los cuales se remite la demandada debido
12 a que esta autoridad en lo general invita a al
13 Tribunal a encontrar -- a decidir a favor de las
14 demandantes en lo que hace a la jurisdicción. Las
15 demandantes hablaron de esto no menos de 37
16 ocasiones, invitaron a hacerlo no menos de 37
17 veces.

18 La diapositiva está en pantalla. Las
19 demandantes persisten en alentar al Tribunal a
20 realizar esto. Porque esta autoridad en realidad
21 respalda a una conclusión de jurisdicción y no
22 ofrece fundamento para las supuestas

1 proposiciones por las cuales se citan en realidad
2 los laudos.

3 En lo que hace a las -- a los análisis del
4 tema *ratione voluntatis*, *temporis*, *materiae* y
5 *personae*, se hace referencia detallada al texto
6 real y a los laudos en esos casos, las sentencias
7 en esos casos, las demandantes satisfacen así el
8 requisito jurisdiccional de *ratione voluntatis*.
9 En este caso, no se discute que el artículo
10 12.1.2(b) del APC ofrece a los inversionistas de
11 servicio financiero según el capítulo 2 un
12 derecho procesal para presentar sus reclamos
13 entre Estados inversores. Y es sumamente
14 importante. Es decir, esto está ya contemplado en
15 el capítulo 12 sobre inversionistas de servicios
16 financieros. Esto se analiza en un detalle
17 considerable y tampoco se discute que el -- que
18 los inversionistas de servicios financieros según
19 el capítulo 12 pueden presentar reclamos directos
20 entre Estados inversores contra un Estado
21 signatario sobre la base de dos criterios de
22 protección del Tratado, el artículo 10.7,

1 expropiación y compensación, y el artículo 10.8,
2 transferencias.

3 Vamos a poner aquí en pantalla el artículo
4 12.1.2. También es importante destacar que los
5 artículos 10.12, denegación de beneficios, y
6 10.14, formalidades especiales y requisitos de
7 información, que también se incorporan en el
8 capítulo 12.1.2(b) no son criterios de protección
9 sino que estas dos disposiciones le dan al Estado
10 derechos y también obligaciones de transferencia
11 para los inversionistas. Esto es importante
12 porque uno de los factores que debe tener en
13 cuenta el Tribunal es que según la lectura que
14 sugiere la demandada de 12.1.2(b), el capítulo 12
15 de -- los inversionistas del capítulo 12 para
16 servicios financieros solamente tienen dos normas
17 de protección del Tratado: 10.7, que es decir
18 compensación por expropiación, y 10.8,
19 transferencias. 10.12 y 10.14 no son protecciones
20 del Tratado que se puedan exigir.

21 Entonces, todo esto apunta una falta de
22 simetría entre la forma en que los inversionistas

1 y -- y se trata -- cómo se trata según el
2 capítulo 10 o el capítulo 12 a los
3 inversionistas. Por lo general, estamos de
4 acuerdo con la demandada, pero hay algunas
5 proposiciones fundamentales en lo que hace a
6 *ratione voluntatis* en relación con lo cual hay,
7 con mucho respeto, diferencia entre la demandante
8 y la demandada. La primera es simple: las
9 demandantes opinan que los artículos 10.7, 10.8,
10 10.12 y 10.14 que son -- están incorporados del
11 capítulo 10 al capítulo 12, buscan complementar
12 el capítulo 12 y no limitar el capítulo 12. En
13 otras palabras, la norma de protección del
14 Tratado contra la expropiación está incorporada
15 al artículo 12 por motivos muy simples: no está
16 allí.

17 Lo mismo ocurre con las transferencias,
18 denegación de beneficios, formalidades especiales
19 e información. Estas son disposiciones que se
20 transfieren de 10 a 12 para complementar 12. De
21 igual manera, sostenemos que la sección b del
22 capítulo 10, esta es la disposición de resolución

1 de controversias, se transfiere de 10 a 12
2 también para complementar el capítulo 12 pero no
3 para limitar el capítulo 12. Y esta diferencia es
4 una diferencia fundacional entre las dos partes.
5 Y una diferencia que este Tribunal deberá
6 analizar de manera minuciosa en lo que hace a qué
7 práctica de trato de nación más favorecida está
8 disponible. Y también qué trato según 12.2 está
9 disponible. Esto es muy importante.

10 Ahora bien, la demandada afirma que la
11 importación de la sección b en esta disposición
12 de solución de controversia con los
13 inversionistas, 10.7, 10.8, tiene como objetivo
14 no complementar estos derechos, sino limitarlos o
15 eliminar todos los derechos sustanciales
16 contenidos en el artículo 12. Por supuesto que
17 nosotros no opinamos que esto es ni siquiera una
18 construcción o interpretación razonable, porque
19 le da un significado no real al capítulo 12, a
20 menos que esto tenga -- a menos que, por
21 supuesto, esté relegado al arbitraje entre
22 Estados. Ya hablaremos sobre esto más adelante.

1 El segundo factor diferenciante es que las
2 demandantes dicen que incluso suponiendo que la
3 importación del 10.7 y el 10.8 limiten a las
4 demandantes en cuanto a el ejercicio de sus
5 derechos en cuanto al arbitraje internacional
6 solamente a esas dos disposiciones, las
7 demandantes tendrían el consentimiento para
8 arbitrar cuestiones de trato justo y equitativo
9 incluso sin tener que realizar las prácticas del
10 12.3, nación más favorecida. Les vamos a explicar
11 en un momento. La demandada indica que los
12 inversores en servicios financieros no pueden
13 reclamar sobre la base de trato justo y
14 equitativo porque al hacerlo sería equivalente a
15 importar el consentimiento arbitral una
16 protección de tratamiento que no está presente en
17 el 12.1.2. Está equivocada Colombia porque
18 tenemos que ver el texto del 10.7, expropiación,
19 que está en pantalla. Vamos a ver este artículo
20 de la A a la D.

21 En este artículo, parece, entonces, un
22 artículo estándar en materia de expropiación, con

1 elementos básicos, por ejemplo, que la
2 expropiación tiene que ser por objetivos
3 públicos, tiene que haber remuneración, no puede
4 haber ningún tipo de acción discriminatoria y,
5 por supuesto, tiene que realizarse en el marco
6 del debido proceso legal. Pero cuando nos
7 concentramos en el debido proceso, es lo que
8 vemos lo que está aquí. Y fíjense que vemos el
9 artículo 10.7.1(b). Y dice allí: "Según el debido
10 proceso legal y con el 10.5". Eso es lo que dice
11 el punto b. El 10.5 tiene que ver con el criterio
12 mínimo de trato y dice que cada una de las partes
13 debe brindar a las inversiones cubiertas un
14 tratamiento de acuerdo con el derecho
15 consuetudinario internacional, incluso un trato
16 justo y equitativo y la protección y seguridad
17 plenas.

18 El acápite a, en su texto, (trata) del texto
19 de "para mayor certeza". Lo mismo que se ve en el
20 artículo 10.4, nota al pie 2, que es el
21 equivalente del capítulo 10. Y dice que el trato
22 justo y equitativo incluye la obligación no -- de

1 no denegar justicia en procedimientos
2 administrativos, civiles o penales de acuerdo con
3 el principio del debido proceso incorporado en
4 los sistemas jurídicos principales del mundo. Y
5 dado que el 10.5 en este estándar mínimo de trato
6 explícitamente es parte del 10.7, expropiación y
7 compensación, y el 10.7 está incorporado
8 expresamente en el 12.1.2(a) y (b), entonces las
9 partes consintieron a la aplicación del arbitraje
10 según el capítulo 12 y el estándar mínimo de
11 trato del artículo 10.5. Así que no entendemos
12 los argumentos planteados por la contraparte.

13 Señor presidente, miembros del Tribunal: las
14 partes no consintieron a que los inversores en
15 materia de servicios financieros arbitren
16 reclamaciones por violación del trato justo y
17 equitativo y hay que pensar en la incorporación
18 del artículo 10.5 en el artículo 10.7.1(b). La
19 propuesta planteada es insostenible, no es
20 (justiciable), así que este argumento nunca
21 debería haberse planteado. Así que,
22 independientemente de cómo reexaminemos los

1 argumentos de la demanda, es imposible hacer una
2 cuadratura del círculo.

3 Las demandantes también indican que el trato
4 justo y equitativo está incorporado en el
5 capítulo 12 según el 10.7 y hay cuatro artículos
6 en el capítulo 12 que brindan fundamentos que
7 demuestran que la parte contratante tenía la
8 intención de brindar a los inversores de
9 servicios financieros un trato justo y equitativo
10 según el 12.4, el 12.5, el 12.10.3, el 12.11.
11 Estas cuatro disposiciones le dan al capítulo 12
12 las obligaciones de protección para las partes
13 contratantes que le brindan derechos a los
14 inversores en servicios financieros. Ahora bien,
15 hay un punto de desacuerdo entre las partes y
16 vemos la nota al pie 2 del 10.4 del capítulo 10,
17 que limita los derechos de la demandante a
18 ejercer los amplios derechos del 10.3 y también
19 el derecho de importar el tratamiento más
20 favorable del TBI entre Colombia y Suiza debido a
21 otras cuestiones. El capítulo 12 para los
22 inversores de servicios financieros tendría un

1 período prescriptivo de cinco años que está en el
2 TBI.

3 Vamos a ver el 10.4.2. En su nota al pie, dice
4 aquí: "Para más certeza, el tratamiento respecto
5 del establecimiento, adquisición, expansión,
6 gestión, conducción y operación, venta o
7 disposición de las inversiones a las que se
8 refiere los puntos 1 y 2 del 10.4 no incluye los
9 mecanismos de resolución de controversias, como
10 aquellos que se encuentran en la sección b
11 establecidos en los tratados de inversión
12 internacional o convenios comerciales". La
13 demandada da argumentos poco claros en este
14 sentido y, en general, en las páginas 126 a 127,
15 párrafo 268, de la contestación sobre
16 jurisdicción y en la página 152, en nota 714 de
17 la respuesta de la demandada sobre jurisdicción.
18 Esto en cuanto al artículo 10.4. Ellos dicen que
19 tiene que entenderse que esto es parte del
20 10.1.2(b) porque la intención de las partes era
21 que la limitación de la nota al pie 2 se aplicase
22 al capítulo 12, específicamente al artículo 12.3,

1 que es la contraparte del 10.4.

2 Decimos que esta propuesta no puede plantearse
3 por muchas razones. Pero la razón más simple es
4 que el 10.4, nota al pie 2, independientemente de
5 cuánto uno trate de hacerlo, no se encuentra en
6 el 10.1.2. Tenemos en cuenta los demás artículos:
7 10.7, 10.8, 10.14 y la sección b, bueno,
8 simplemente esos -- estas expresiones no están
9 allí. El 10.4 no forma parte de la sección b, así
10 que cuando la empresa se traslada del 10 al 12 no
11 se puede interpretar allí, no hay forma alguna de
12 hacer que esta limitación se transfiera al
13 capítulo 12. Parece muy místico esto y también
14 metafísico porque el 12 ya tiene una cláusula de
15 nación más favorecida y esa cláusula, la 10.3, no
16 tiene el texto limitante. Así que tenemos que ver
17 cuáles son los argumentos y cuál es el tipo de
18 construcción que toma la limitación de la nota al
19 pie 2 del 10 al 12 cuando no está presente en el
20 12.1.2(a) o (b) y esto no forma parte de la
21 sección b importada del 10 al 12. Así que nos
22 parece que esta diferencia es muy importante.

1 Vamos a pasar al 10.2. Además de preguntarle
2 al Tribunal -- pedirle al Tribunal que lea todo
3 el artículo 12.1.2(b) y leerlo en forma
4 exhaustiva, también la demandada le dice al
5 Tribunal que no vea las limitaciones del 12.1.2 y
6 de -- perdón, del 10.2.1 y de 10.2.3. El 10.2
7 dice que cuando haya incongruencias entre el
8 capítulo 10 y otro capítulo, el otro capítulo
9 prevalecerá en la medida de esa falta de
10 congruencia.

11 El 10.2.3 dice que este capítulo no se aplica
12 a medidas adoptadas o mantenidas por una parte,
13 en la medida de que se encuentren cubiertas por
14 el capítulo 12, servicios financieros. Así que
15 poner el -- esta nota al pie 2 en el capítulo 12
16 generaría un conflicto con la cláusula de nación
17 más favorecida, que formalmente implica una
18 diferencia de su contraparte en el capítulo 10.
19 El argumento de la demandada de que el 10.4 debe
20 incluirse en el capítulo 12 porque las partes
21 tuvieron esa intención, eso es otro argumento que
22 no es (justiciable) y no puede justificarse en

1 ningún escenario de derecho o de equidad. Y de
2 esta forma, lo que hacen ellos es plantear
3 cualquier argumento.

4 Pero hay otra diferencia importante entre las
5 partes. Esto tiene que ver con la medida en la
6 que el alcance del 12.3 para la importación de
7 limitaciones más favorables en cuanto a sus
8 períodos prescriptivos es adecuado. Porque el
9 sentido corriente del 12.3 era más amplio que su
10 contraparte del 10.4 y se puede disponibilizar
11 para los servicios financieros y brindar derechos
12 más (propicios). Y las diferencias son
13 importantes. Y esas diferencias están en el texto
14 y esas diferencias también se encuentran en la
15 presencia o ausencia del lenguaje calificante.

16 Vamos a examinar esto con más rigor: las
17 partes pensaban que el 12.3 tenía que ser más
18 amplio que el 10. Más allá de la proposición que
19 el artículo 10.4, nota al pie 2, está contenido
20 en el artículo -- en el capítulo 12, la demandada
21 dice que simplemente el artículo 12.3 de nación
22 más favorecida por alguna razón no es más amplio

1 que la nota al pie del 10.4 y que tenemos que ver
2 entonces este artículo pero no prestarle
3 atención.

4 En cuanto a la práctica de las partes en
5 materia de tratados, esta hay que tenerlas en
6 cuentas y también la (inaudible) de nación más
7 favorecida al menos que específicamente sean
8 restrictivas, como en el caso del artículo 10.4,
9 nota al pie 2, esto debe también ampliarse a los
10 derechos procesales de los arbitrajes
11 internacionales.

12 El término tratamiento se aplica a los
13 siguientes textos del 10.4.1 y del 10.4.2
14 respecto del establecimiento, adquisición,
15 establecimiento, gestión, conducta, operación y
16 venta y otra disposición de las inversiones. Este
17 es el texto calificante que se encuentra en los
18 capítulos de inversión, en particular, en
19 convenios comerciales en donde hay un capítulo
20 sobre inversiones generales, como el 10, y otro
21 capítulo de inversiones de servicios financieros,
22 como el 12. Y aquí tenemos un lenguaje

1 restrictivo que se encuentra en casi todos de --
2 en casi todos los convenios, más de 20, en
3 materia de inversiones.

4 Esta restricción es importante porque la
5 ausencia o presencia de ese texto debe tener
6 significancia interpretativa. Y si vemos el
7 artículo 10.4, debe entenderse como la limitación
8 a la práctica de Nación más favorecida que se
9 incluye solamente en el 10.4. Vamos a ver ahora
10 el artículo 12.1.2. El sentido corriente del
11 10.4, nota al pie 2, no puede incorporarse en el
12 12.3 porque el 10.4 no forma parte del artículo
13 12.1.2(a) y (b). Entonces, aquí tenemos el 12.3 y
14 la ausencia completa de este lenguaje restrictivo
15 junto con la propuesta de análisis de sentido
16 corriente indica que el término de tratamiento en
17 el 2.3 es más amplio que el utilizado en el 10.4.

18 La cláusula de Nación favorecida del 12.3 no
19 contiene el texto que ya hemos visto. La ausencia
20 de estas actividades y, en general, son dos
21 verbos intransitivos en el artículo 12.3, también
22 refuerza el análisis del sentido corriente del

1 12.3 como un alcance más amplio de su contraparte
2 del 10.4. La calificación de la nota al pie 2 en
3 el 10.4 indica que los Estados signatarios tienen
4 una práctica de tratado que claramente identifica
5 en el texto corriente cualquier tipo de
6 limitación o restricción al alcance de las
7 protecciones generales del tratado y también de
8 una cláusula más favorecida, de Nación más
9 favorecida en particular.

10 En pantalla ven ustedes algunos ejemplos
11 notables de los Estados signatarios y sus
12 prácticas convencionales en cuanto a estos temas.
13 Vemos aquí que textos restrictivos en cuanto a la
14 cláusula de Nación más favorecida, y también
15 tenemos un tema más amplio, no tan restrictivo en
16 cuanto al trato justo y equitativo en los
17 capítulos de servicio financiero.

18 Pero también tenemos que considerar otro tema:
19 las diferencias estructurales entre un APC y un
20 TBI. Nos dan contexto de las calificaciones de la
21 nota al pie 2 del 10.4.

22 En cuanto al alcance del 10.3, el APC ante

1 este Tribunal tiene tres cláusulas de Nación más
2 favorecida y tres cláusulas de trato nacional
3 también. Cada una de ellas están en un capítulo
4 particular. Y es claro que si vamos a examinar el
5 alcance de estas disposiciones separadamente o en
6 forma conjunta tenemos que analizarlas en el
7 contexto del capítulo en el que se encuentran,
8 aparte de ver su texto en el sentido ordinario y
9 también su carácter textual. Esto es distinto de
10 un simple TBI.

11 La restricción del alcance del artículo 10.4
12 en la nota al pie 2 va en conflicto con el
13 artículo 12.3. Y por supuesto, el 12 ya tiene una
14 disposición de Nación más favorecida y cualquier
15 tipo de restricción en cuanto al alcance del
16 10.4, el artículo 10.4 en sí debe percibirse como
17 una limitación solamente al capítulo 10 en
18 materia de inversores e inversiones.

19 Entonces, los Estados signatarios no
20 consintieron a una disposición del capítulo 2,
21 Nación más favorecida, que sería tan estrecha en
22 su alcance como su contraparte del capítulo 10.

1 En pantalla ven el artículo 2.1.2(b), y la
2 demandada se basa en el axioma expressio uno est
3 exclusio alterius y la incorporación de la
4 sección b en el capítulo 12 al capítulo 10, y la
5 incorporación de los otros elementos del capítulo
6 10, como hemos visto, eliminan que los inversores
7 de servicios de inversión puedan ejecutar sus
8 derechos.

9 Entonces las demandantes dicen que esta
10 interpretación del capítulo 2 es incorrecta
11 debido a tres razones rudimentarias que tiene el
12 efecto de totalmente eviscerar el capítulo 12 en
13 cuanto a servicios financieros y de transferir a
14 los inversores del capítulo 12 al capítulo 10 y
15 brindándole solamente a ellos dos derechos
16 ejecutables en virtud del arbitraje
17 internacional, expropiación y transferencia.

18 Si esa es la interpretación, ¿qué sentido
19 tendría contar con un capítulo de servicios
20 financieros? ¿Por qué es que estos inversores
21 están segregados de todos los otros inversores
22 del sector?, ¿y por qué se les brinda a ellos su

1 propio capítulo, si lo que hay que hacer es
2 tratarlos en forma igual que los del 10, y
3 simplemente dándoles este tipo de limitación de
4 sus derechos en cuanto a arbitraje internacional?
5 Esto no tiene sentido.

6 De esta forma se aplica incorrectamente el
7 axioma de expressio. Y esto no es parte del
8 análisis de la Convención de Viena. Así que
9 tenemos que ver cómo se aplica esto en forma
10 adecuada. No se ha aplicado en forma adecuada, y
11 les explicaré por qué.

12 El axioma expressio no solamente puede
13 aplicarse a una cierta lista en un momento;
14 analíticamente no puede aplicarse simultáneamente
15 a dos conjuntos de elementos o categorías en
16 particular.

17 La demandada estaría en lo correcto al
18 concluir que la única disposición sustancial que
19 está incorporada del 10 al 12 -- bueno, son
20 cuatro y yo las he indicado ya en el artículo
21 12.1.2(b), pero no puede decirse que la
22 incorporación de estas cuatro disposiciones del

1 capítulo 10 anula la incorporación a todas las
2 protecciones del capítulo 10, incluso el trato
3 nacional y Nación más favorecida.

4 Esta interpretación relegaría todas las
5 disposiciones sustantivas del capítulo 12, como
6 existen en el arbitraje internacional. Así que
7 hay que tener en cuenta el contexto, el objeto y
8 el propósito, y hay que pensar que el arbitraje
9 internacional no vendería daños compensatorios ni
10 legitimación a los inversores. Eso no existe,
11 solamente para que los inversores utilicen este
12 vehículo para establecer sus reclamaciones. Los
13 arbitrajes entre dos Estados tienen que ver con
14 cuestiones macroeconómicas, mantenimiento del
15 tratado y no prevén el resarcimiento de
16 cuestiones microeconómicas. Para eso están los
17 sistemas de arbitraje de inversión. Tampoco hay
18 datos empíricos que sugieran estas cuestiones,
19 pero el capítulo 12 existe a efectos de arbitraje
20 entre Estados.

21 Ha habido muy pocas, cinco decisiones
22 arbitrales de Estado a Estado en la historia de

1 la legislación de inversiones. Así que, entonces,
2 cuando se estableció el APC el 15 de mayo de 2012
3 había que tener en cuenta estas realidades.

4 La aplicación de arbitraje entre Estados, por
5 supuesto, nunca tuvo como objetivo complementar
6 las consecuencias de la denegación de los
7 derechos de arbitraje internacional a los
8 inversores de servicios financieros y reducirlos
9 solamente a esos derechos a dos derechos.

10 Vamos a ver la próxima cláusula, que es la
11 12.19.1. A diferencia de lo que indiqué en cuanto
12 a las limitaciones en cuanto a los arbitrajes
13 entre Estados, este artículo específicamente hace
14 referencia a un inversor de una parte que
15 presenta una reclamación ante el arbitraje según
16 la sección 2 del capítulo 10, y la demandada
17 invoca el 12.10 como defensa. En ese caso, se
18 aplican las siguientes disposiciones.

19 Dice aquí: "El 12.19 no hace que el 12.10 sea
20 la excepción, que se aplique justamente como
21 excepción." Esto hay que notarlo. Supone que las
22 disposiciones del capítulo 12 son las que se

1 aplican. El Tribunal debe preguntarse cuándo es
2 que se plantea una reclamación en virtud del 10.7
3 según el 12.1.2(b), y cuándo los hacen los
4 inversores en servicios financieros.

5 En ese caso, ¿cuál es el derecho que se
6 aplica? Bueno, obviamente debe ser el capítulo
7 12. El 12.19 no pone protecciones en su inciso 1
8 respecto de la reclamación de arbitrar según la
9 sección (b) del capítulo 10. Y hace referencia
10 también al 12.10.

11 La interpretación de la demandante del
12 artículo 12.1.2(b), en ese caso, las
13 disposiciones del capítulo 12 no tendrían ningún
14 tipo de remedio para las demandantes. Y no les
15 daría la posibilidad de tener un efecto robusto,
16 y aquí las observaciones. En el caso Eureka
17 contra Polonia, en su párrafo 248, estas son
18 importantes: "Es una regla cardinal de la
19 interpretación de los tratados que cada una de
20 las cláusulas resolutorias de un tratado deben
21 interpretarse como significativas y no como sin
22 significado."

1 También se establece en la jurisprudencia del
2 derecho internacional, en particular en la de la
3 Corte Permanente de Justicia Internacional que
4 los tratados y sus cláusulas deben interpretarse
5 para que sean efectivos y no sin efecto alguno.
6 Esto se encuentra en el párrafo 271 del memorial
7 de la demandante.

8 Entonces, el axioma *expressio* no se puede
9 aplicar en a los artículos del capítulo 10 y 12,
10 si es que se va a utilizar como herramienta de
11 interpretación en el marco del artículo
12 12.1.2(b). Así que, tenemos que pensar que si eso
13 fuera así sería una reducción a lo absurdo.

14 La demandada en este caso no ha presentado
15 ningún tipo de prueba respecto de ninguna
16 cuestión. Y Colombia piensa que ni ningún tipo de
17 prueba pericial o de naturaleza con la entrada en
18 vigor del TLCAN el 1° de enero de 1994, el
19 predecesor del APC, piensa que eso para nada es
20 necesario.

21 La demandada presenta sus argumentos y
22 responde a la prueba pericial documental de la

1 demandante, pero eso es una prerrogativa de la
2 demandada. Esto es una sexta diferencia que
3 tenemos con la demandante. Pero las partes tienen
4 una diferencia de opinión respecto de los
5 principios que rigen las pruebas que deben ser
6 consideradas por el Tribunal.

7 Tenemos una diferencia de opinión, las partes,
8 en cuanto a las reglas que rigen la medida en la
9 cual las pruebas deben ser consideradas por el
10 Tribunal. Trataré de explicarlo en un momento.

11 La demandada en general alega en la página 121
12 de su dúplica que la Convención de Viena, el
13 artículo 32 -que tiene que ver con los medios
14 complementarios de interpretación- no se aplica
15 debido a la ausencia de ambigüedad, que sería una
16 condición precedente a consideraciones de este
17 artículo.

18 Esta proposición es incorrecta debido a dos
19 motivos. Primero, según el artículo 31 de la
20 Convención de Viena una interpretación de buena
21 fe del sentido corriente debe ser también
22 establecida dentro del contexto "objeto y fin",

1 eso también tiene que ser entendido en cuanto a
2 pruebas contemporáneas a la entrada en vigor del
3 tratado; por ejemplo, del 1° de enero de 1994, el
4 TLCAN, y después de noviembre de 2006, que fue
5 cuando se firmó el APC, y el 15 de mayo de 2012,
6 cuando entró en vigor el APC. Pero la demandada
7 no cita correctamente el artículo 32 de la
8 Convención de Viena, que está en pantalla. La
9 demandada omite el 50 por ciento de los elementos
10 que dejan claro el artículo 32.

11 Puede recurrirse a medios complementarios de
12 interpretación, incluso los trabajos
13 preparatorios del tratado y las circunstancias de
14 su conclusión, para confirmar el significado que
15 resulta de la aplicación del artículo 31. Dice el
16 artículo 32, y dice aquí "confirmar". Y enfatizo
17 esa palabra. No hace falta tener ambigüedades
18 para considerar pruebas que sean extrañas y que
19 puedan arrojar luz respecto del contexto objeto
20 y fin del texto del tratado. Esas pruebas pueden
21 utilizarse incluso a la luz de un escenario donde
22 el tratado en sí carezca de todo tipo de

1 ambigüedad. Y claramente no hay normas de
2 interpretación que formen parte de la Convención
3 de Viena donde se diga que la interpretación es
4 ambigua u obscura respecto de estas cuestiones de
5 derecho público internacional, y la demandada
6 cambia totalmente esta norma.

7 Y los medios complementarios de interpretación
8 indican que el artículo 32 es muy elocuente
9 cuando dice "incluye", o "incluyendo". Eso quiere
10 decir que es un texto no exhortivo. El señor Olin
11 habla de la negociación, de la implementación y
12 de la redacción, y de la operación del artículo
13 14 del TLCAN, que es el predecesor al capítulo 12
14 del APC. Esto, en cuanto a los temas de 1993 y
15 1994, y evidentemente es necesario tener una
16 cláusula de Nación más favorecida y de trato
17 nacional que brinden a los inversores de -- a los
18 inversores de las inversiones correspondientes
19 los derechos que puedan tener en cuanto a
20 expropiación y transferencia, y esto está
21 establecido en el testimonio del señor Olin.

22 El señor Wethington también, el exsecretario

1 de Asuntos Internacionales, solamente daba
2 cuentas al secretario del Tesoro y al presidente
3 de Estados Unidos; está en el párrafo 43.

4 (Se suspende la interpretación.)

5 SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del
6 inglés): Entonces, el testimonio del señor
7 Wethington en lo que hace...

8 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
9 Perdón, hubo una interrupción. No estaba
10 recibiendo la interpretación. ¿Se recibe ahora?
11 ¿Se puede escuchar ahora?

12 SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del
13 inglés): Sí, sí, claro que sí.

14 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
15 Tal vez sea este el momento para hacer una pausa
16 de 15 minutos mientras aclaramos esto. Gracias.

17 Señor Martínez Fraga: ¿podría terminar este
18 punto en particular?

19 SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del
20 inglés): Se considera terminado.

21 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
22 Reanudamos entonces cuando falten 11 minutos para

1 la hora.

2 SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del
3 inglés): Muy bien, muchas gracias.

4 (Pausa para el café.)

5 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
6 Señor Grané Labat, ¿recibió usted el documento?

7 SEÑOR GRANÉ LABAT (Interpretado del inglés):
8 Sí, señor. Lo hemos recibido ya y lo revisamos.

9 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
10 ¿Está usted, señor Martínez-Fraga listo para
11 reanudar?

12 SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del
13 inglés): Sí, muchas gracias. Y quiero agradecer
14 al Tribunal y a los miembros del Tribunal por
15 esta pausa, porque yo mismo me estaba quedando
16 dormido. Gracias.

17 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
18 No creo que debamos responder porque esto sería
19 autoincriminante.

20 Permítame decirle lo siguiente. Estamos un
21 tanto atrasados. ¿Culminará usted la presentación
22 de la demandante? Es decir, ¿seguiremos unos

1 cinco o seis minutos adicionales después de los
2 45 minutos? Porque perdimos algo de tiempo.

3 SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del
4 inglés): Muy bien. Falta claramente prueba de
5 cualquier negociador de Colombia del APC de
6 cualquier nivel del gobierno. El testimonio del
7 señor Wethington, que estuvo al alcance, que
8 tiene que ver con cláusula más favorecida y no
9 solo transferencia, está respaldado también por
10 las pruebas contemporáneas que fueron ofrecidas
11 en las audiencias del Comité de Diputados sobre
12 el capítulo del APC. Ven ustedes aquí en pantalla
13 un pasaje de Barry S. Newman, su declaración ante
14 el Comité de Diputados en septiembre de 1993 en
15 relación con el capítulo Catorce. El señor Newman
16 era el secretario, subsecretario adjunto de
17 Asuntos Monetarios Internacionales del
18 Departamento del Tesoro quien dependía
19 directamente del señor Wethington. Y acabamos de
20 resaltar el texto más importante. Y observen que
21 él habla aquí -cito- "de cualquier
22 quebrantamiento de una protección de la

1 inversión", cualquier quebrantamiento de una
2 protección de la inversión.

3 También menciona que -y aquí cito-: "Un
4 inversionista podría presentar una acción directa
5 en contra del país del TLCAN infractor." Fin de
6 esto. Esto hace referencia, claramente, no al
7 arbitraje entre estados, y, además, indica que la
8 acción sería por el daño financiero provocado por
9 el quebrantamiento, es decir, estamos hablando de
10 este daño financiero. Entonces, ahora bien, no
11 hay forma de que esto sea limitado al arbitraje
12 entre estados.

13 Ahora bien, se desprende, este intercambio
14 entre el señor Newman y el difunto honorable
15 señor Henry B. González, presidente del Comité de
16 Diputados, quien hace referencia al derecho de
17 trato nacional robusto que los inversionistas, es
18 decir las empresas, podrán presentar en contra de
19 estados anfitriones y aquí vemos la siguiente
20 diapositiva. Y aquí tenemos al señor Ira Shapiro,
21 quien es el asesor jurídico de la oficina de
22 representantes de Asuntos Comerciales de los

1 Estados Unidos, y él, en este caso, hace
2 referencia a cuestiones que aquí tienen que ver
3 con nuestra fe en el sistema judicial mexicano.
4 Claramente no hace referencia al tipo de
5 controversia que sería la materia del arbitraje
6 entre estados. Y ningún Tribunal tiene
7 jurisdicción de la materia sobre estos tipos de
8 reclamos macroeconómicos y, como ustedes pueden
9 ver en esta diapositiva: "El informe pertinente
10 de SPAC contempla que las disposiciones del TLCAN
11 servirán como el punto inicial y modelo para
12 todas las negociaciones comerciales futuras". Fin
13 de cita.

14 Ese informe contempló el trato nacional como
15 un derecho que se puede -- que está al alcance de
16 todos los proveedores de servicios de los Estados
17 Unidos y México. Y ponemos ahora en pantalla la
18 siguiente diapositiva. Como pueden ver de este
19 pasaje del informe, los derechos robustos para
20 estos inversionistas de servicios financieros se
21 contemplaron a fin de fortalecer los
22 procedimientos para obtener laudos vinculantes de

1 daños financieros y también el cumplimiento de
2 esas decisiones. Nosotros presentamos a este
3 Tribunal que Colombia no respondió a estas
4 pruebas contemporáneas. No ofreció ninguna.

5 Lo máximo que pueden indicar ahora es una
6 presentación no parte que el gobierno de Trump
7 presentó en este momento. En 2020, 26 años
8 después de que el TLCAN y 8 años después de la
9 entrada en vigor del APC en el medio mismo de un
10 arbitraje, en el curso mismo de un arbitraje.

11 Ponemos ahora la siguiente diapositiva. Nos
12 sorprende que cuando el tema que tenía que ver
13 con la arbitrariedad del artículo 1405 del trato
14 nacional del TLCAN y la disposición de
15 contrapartida, el artículo 12.2 del APC fue
16 mencionada en el procedimiento de Fireman's Fund
17 Insurance contra México en 2003. El marco
18 temporal pertinente real y no 2020, es decir,
19 2003. La presentación de la parte no contendiente
20 a los Estados Unidos tuvo un tono totalmente
21 diferente en lo que era su opinión en ese momento
22 y era sumamente importante. Era un tema muy

1 superficial que tenía que ver con lo siguiente.
2 Aquí cito: "Si una empresa bancaria, según el
3 derecho estadounidense, sería considerado una
4 institución financiera con el significado en el
5 artículo 1406". Fin de cita. Es decir, estamos
6 hablando de una empresa tenedora de acciones
7 bancarias. Y luego tenemos el principio de
8 contemporaneidad que es el principio del derecho
9 internacional público muy reconocido y venerable
10 que es irrelevante aquí para la presentación de
11 la parte no contendiente de los Estados Unidos
12 según -- durante el gobierno de Trump presentado
13 en 2020 como algo que tiene peso de
14 interpretación que tiene que ver también con la
15 entrada en vigor del TLCAN. Mayo 15, 2012, del
16 AP.

17 No mostremos ahora la siguiente diapositiva.
18 Pero el principio de contemporaneidad es esencial
19 para la consideración apropiada del contexto, el
20 objeto y fin, elementos de cualquier análisis del
21 derecho de los tratados -- de la Convención de
22 Viena sobre el Derecho de los Tratados. Y

1 nosotros vemos también en Daimler contra
2 República Argentina la (exploración) del alcance
3 de la palabra trato en la cláusula de nación más
4 favorecida, artículo 3 del TBI entre Alemania y
5 Argentina. Y el Tribunal confirmó allí el
6 principio de contemporaneidad y así ratificó el
7 párrafo 220 del Laudo y observó aquí que a fin de
8 aclarar si las partes del Estado contratante
9 tenían la intención de que el término trato
10 abarcara las disposiciones de solución de
11 controversia internacionales del TBI, se debe
12 aplicar la regla clásica de interpretación
13 conocido como principio de contemporaneidad. Este
14 principio en especial pertinente en el caso de
15 los tratados bilaterales exige que el significado
16 y el alcance del término trato sea ratificado al
17 momento en el cual Alemania y Argentina
18 negociaron el TBI. Este TBI fue aprobado en 1991.
19 Lamentablemente ninguna parte contendiente
20 presentó prueba directa, por ejemplo, de la
21 historia de redacción del tratado reveló el
22 entendido particular del trato mantenido por

1 Alemania y Argentina a esa fecha. El Tribunal así
2 debe buscar pistas en lo que hace al significado
3 que se le adjunta por lo general al término por
4 medio -- o que le adjunta la comunidad
5 internacional general de estados en ese momento.

6 Aquí en este caso, ante este Tribunal, una
7 parte, la demandante ha presentado pruebas
8 directas que revelan un entendido específico y la
9 aplicabilidad a las diferencias entre estados e
10 inversores de las disposiciones sustantivas que
11 comprenden el capítulo 12 del APC, incluyendo
12 12.2, trato nacional, 12.3 nación más favorecida,
13 de acuerdo con los marcos temporales pertinentes
14 y estas pruebas no ha sido refutadas.

15 La demandada también busca obviar la lectura
16 del capítulo 12 que ofrece a los inversionistas
17 según el capítulo 12 de Prestación de servicios
18 financieros, la posibilidad de recurrir a lo que
19 dicta -- lo que se dice en el caso de Fireman's
20 Fund y esto tampoco prospera y también se habla
21 del 15 de mayo de 2020 se hizo la presentación de
22 observaciones de la demandante que tienen que ver

1 con las presentaciones de partes no contendientes
2 de los Estados Unidos de América. Y se les
3 explicaron trece causales que demuestran por qué
4 dicta en Fireman's Fund no se aplica.

5 En primer lugar, Fireman's Fund fue una
6 inversión según el capítulo 12, nunca se presentó
7 de acuerdo con el capítulo 14, Servicios
8 Financieros. Es un marco totalmente diferente, ya
9 lo sabemos.

10 Y, en segundo lugar, las partes en Fireman's
11 Fund nunca arbitraron reclamos según el capítulo
12 14 del NAFTA, nunca. Si bien la demandante en ese
13 caso alegó que México había quebrantado el
14 artículo 14.08, la disposición de trato nacional
15 del capítulo 14, este reclamo nunca fue
16 disputado, nunca se presentó información al
17 respecto y nunca se presentó para decisiones. En
18 consecuencia, el Tribunal nunca consideró ninguna
19 autoridad, prueba, ni sostuvo ante este Tribunal
20 el contexto, el objeto y fin de las protecciones
21 según el trato, las protecciones al trato según
22 el capítulo 14.

1 La demandada ha presentado cuatro causales y
2 tres de estas son, básicamente, excepciones que
3 nunca se debieran haber mencionado, pero estamos
4 obligados a responder a ellas.

5 El primer punto es la bifurcación del caso.
6 Esto es realmente interesante. La demandada está
7 jugando al ping pong entre los tratados, el TBI
8 entre Colombia y Suiza. Y también el TBI entre
9 Colombia y los Estados Unidos. Si bien también
10 hay 20 páginas en las cuales se dicen que
11 argumentaron y dijeron que el TBI entre Colombia
12 y Suiza no se aplica, todavía llega a hablar de
13 la bifurcación a partir de este tratado entre
14 Colombia y Suiza. Para nada se trata de un tema
15 que deba decidirse porque estamos hablando de un
16 marco temporal diferente. El 25 de julio de 2014
17 es el momento en que es el final, marca el final
18 de esta bifurcación, y no tiene sentido alguno,
19 no estamos escogiendo un litigio nacional en
20 lugar de un arbitraje. Estamos escogiendo el
21 arbitraje.

22 El 1° de noviembre de 2007, ¿cómo podría

haber una cuestión de bifurcación? Primero, no había tratado y, segundo, las demandantes ganaron todo. Y ellos nos llevaron hasta el 2011 y más allá. Así que no podría haber una bifurcación allí. En 2011 no podría haber habido bifurcación por varias razones: primero, porque no había tratado; y, segundo, las demandantes tenían que agotar todos los medios judiciales como parte de los procedimientos de anulación que son elementos críticos, claro.

Avancemos.

No entendemos cómo es que eso puede plantearse de buena fe conceptualmente. La defensa de consultación y negociación también se ha presentado. Esto también realmente es extraño por varias razones. Esto no es aplicable por ocho proposiciones. Vamos a solamente indicar tres porque se puede eliminar esta defensa rápidamente.

Primero, la defensa de consulta y negociación no está presente para nada en el capítulo 11 del TBI entre Colombia y Suiza. Y ahí tiene que

terminar este análisis. Pero aunque si el artículo 10.15 del APC se aplicase, este tipo de defensa y la cláusula de consulta y negociación es algo que es permisible y no obligatorio. Dice "debería". Dice: "Si existiese una disputa de inversión, la demandada y la demandante, ambas tienen obligación según la disposición, las partes deben inicialmente tratar de responder la respuesta -- de responder la disputa a través de consulta y negociación."

Así que, si no se plantea, este Tribunal se dice tendría una falta de jurisdicción. Pero si se pudiese modificar el texto de los casos subsiguientes, entonces, esta palabra "debería", dicen que puede ser interpretada como algo obligatorio, pero no es así. Nada sugiere que esto es de carácter jurisdiccional.

Aparte de los argumentos técnicos claros, la razón real por la cual esto no tiene ningún sentido es porque el 24 de enero de 2018..

SEÑOR GRANÉ LABAT (Interpretado del inglés): Señor presidente, disculpe por interrumpir, creo

que debo plantear una objeción. No se ve referencia a un anexo documental en esta diapositiva. Si el abogado podría indicar si este abogado está en el expediente.

SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del inglés): Sí, sí, sí, esto está en la sección de arbitraje. Yo envié esta carta a Colombia para tratar de hablar de un arreglo en el caso. Y las autoridades colombianas respondieron. Así que es una admisión de una de las partes. Ustedes la escribieron.

SEÑOR GRANÉ LABAT (Interpretado del inglés): Señor Martínez-Fraga: quiero indicar si este documento está en el expediente.

SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del inglés): Sí, está. Es parte del sometimiento de arbitraje.

SEÑOR GRANÉ LABAT (Interpretado del inglés): Verificaremos, señor presidente. Nos reservamos nuestro derecho mientras verificamos esto.

SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del inglés): ¿Puedo, señor presidente, seguir?

PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés): Sí. Puede seguir.

SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del inglés): Yo le escribí al señor Nicolás Palau en cuanto a estas cuestiones. Y él respondió el 16 de febrero de 2018. Veamos en pantalla. Y aquí está la respuesta porque tiene la palabra "bodoque" aquí. Es una palabra en español y en realidad significa basura. Y se ignora la invitación de negociación y dice que una comunicación formal va a presentarse en cuanto a la solicitud de arbitraje. Y, después, en 2019, el 20 de diciembre de 2019, acá dice que la demandante es invitada a tratar de resolver esta cuestión, pero no le ha brindado la demandada a la demandante ningún tipo de respuesta en cuanto a este ofrecimiento de arreglo. Así que, no entendemos esto, para nada. Es notable que esto hace más o menos unos cuatro años. Así que, el tema de la bifurcación es totalmente frívolo. Colombia recibió una invitación para negociar hace tres años y caracterizó la carta como un

1 "bodoque". Y hace un año se presentó la oferta y
2 Colombia no dio respuesta alguna a nuestra oferta
3 de arreglo.

4 Para ser completos, le indicamos al Tribunal
5 que las autoridades legales sobre las cuales se
6 basa la demandada para circunvalar este texto
7 permisivo del tratado va en contra de la
8 interpretación de los tratados. Por supuesto, el
9 Tribunal tiene que leer estos casos. Estos casos,
10 por supuesto, no se plantean para nada a nivel
11 rudimentario.

12 En cuanto a la notificación de intención que
13 plantearon ellos, en su defensa, esto por
14 supuesto no es justiciable en virtud de ningún
15 análisis, y la defensa técnica sobre la que se
16 basa la demandada no es justiciable. Primero, ese
17 requisito no existe según el artículo 11 del TBI
18 entre Colombia y Suiza. Y con esto debería
19 terminarse el análisis. Pero, para ser completos,
20 también queremos decir que, en segundo lugar, no
21 hay texto del 10.16.2 del APC que sugiera que una
22 notificación de intención es de carácter

1 jurisdiccional. Esta disposición, al igual que la
2 disposición sobre consulta y negociación tiene
3 por intención promover un arreglo e indicar a la
4 demandada un posible reclamo y quizás la
5 demandada no tendría conocimiento de eso y,
6 bueno, podría llegar a un arreglo. Pero la
7 disposición tiene por intención promover el
8 arreglo y no crear obstáculos jurisdiccionales.

9 Tercero, el Tribunal en el caso Chemtura
10 contra Canadá, párrafo 675, indicó que una
11 notificación de intención no sería ejecutable si
12 se establece, como en este caso, que las partes
13 conocían la disputa antes de la solicitud de
14 arbitraje. Segundo, cuando no hay prueba de una
15 intención bilateral de arreglo. O, tercero,
16 cuando la no ejecución no perjudica a la
17 demandada. Así que no pueden mostrar ellos que ni
18 siquiera trataron de llegar a un arreglo. Y vemos
19 ahora vemos el 10.16.2 del APC. Y esto se basa en
20 el 11.19 del TLCAN. Y todo el APC se basa en el
21 TLCAN. Así que es importante presentarle al
22 Tribunal el caso B-Mex contra México, que está

1 citado en nuestra réplica, párrafo 672 y 674. Es
2 un caso del TLCAN respecto de este tema.

3 Entre otros elementos, el Tribunal dispuso que
4 el requisito de notificación de intención en
5 realidad no condiciona el consentimiento de la
6 demandada al arbitraje y la falta del aviso de la
7 notificación no priva al Tribunal de
8 jurisdicción. Y por supuesto tenemos que ver
9 también el tema de que la notificación de
10 intención no es un requisito constitucional y
11 alentamos al Tribunal a que lea las doctrinas
12 correspondientes.

13 Otro elemento que también no es no
14 justiciable es la defensa de la renuncia. Esta
15 defensa de la renuncia es extraña. No es parte
16 del artículo 11 del TBI entre Colombia y Suiza,
17 pero vamos a abordar ese tema aún si lo fuera el
18 artículo 10.18.2 (B). Incluso si fuera aplicable
19 a las condiciones de la renuncia no está
20 presente. Y aquí les daré los dos motivos por los
21 cuales esto es así. Primero, no hay identidad de
22 nada. Un caso es un caso sobre derechos humanos y

1 el otro caso tiene que ver con el incumplimiento
2 de un tratado internacional de protección de
3 inversionistas en cuanto a los derechos de los
4 inversionistas en virtud del capítulo de
5 servicios financieros. Así que son dos casos
6 diferentes.

7 Segundo, y esto es muy importante, en el caso
8 sobre derechos humanos, bueno, ese caso se
9 tramita entre la Comisión Interamericana de
10 Derechos Humanos, y esto es interesante. La
11 Comisión no brinda daños compensatorios. Así que
12 no importa si el peticionario, y bueno, aquí
13 también hay un tema de identidad de partes, si el
14 peticionario solicita daños compensatorios. La
15 CIDH no puede brindar daños monetarios. Esto es
16 totalmente diferente. ¿Por qué es sorprendente
17 esto? Bueno, Colombia es la demandada en ese
18 procedimiento y sabe muy bien que los daños que
19 se procuran allí son solamente de carácter
20 prescriptivo y lo único que puede hacer la
21 Comisión es brindar ese tipo de resarcimiento de
22 materia prescriptiva y amonestativa. La renuncia

1 puede ejercerse en cualquier momento antes de las
2 audiencias sobre el fondo.

3 Aquí le hemos indicado a la demandada que, si
4 el Tribunal así lo determina, estamos dispuestos
5 a renunciar a esos procedimientos y a ir
6 directamente al fondo. Pero si el Tribunal
7 determina que la disposición de renuncia se
8 aplica a ese tipo de proceso, entonces, en ese
9 caso, tenemos que pensar que hay una preclusión
10 de doble recuperación y eso imposibilita las
11 cosas.

12 Vamos a hablar ahora de la competencia
13 *ratione temporis*. Este tema es un tema muy simple
14 que se plantea ante el Tribunal. Se basa en dos
15 cuestiones básicas: primera, si el Tratado se
16 aplica en forma retroactiva, así que el principio
17 de la intertemporalidad es lo que se plantea. No
18 nos parece pertinente porque nuestra reclamación
19 es una controversia que nosotros hemos
20 identificado. Es una medida del Estado que ha
21 sido identificada del 25 de junio de 2014 y esa
22 medida incumple el APC. Y también explicamos por

1 qué esa medida vulnera el APC. El otro tema es el
2 tema de si la reclamación se planteó en forma
3 oportuna y temporánea. Nos basamos entonces en el
4 TBI entre Colombia y Suiza para resaltar los
5 derechos existentes de tres años a cinco años, el
6 profesor Loukas Mistelis habló de este tema en su
7 declaración y presentamos mucha doctrina y
8 jurisprudencia al respecto. Hay que entender que
9 este es un tema paradigmático en cuanto al
10 ejercicio de la práctica de nación más
11 favorecida. ¿Por qué? Porque tenemos un tema de
12 prescripción. Y entonces, este derecho es
13 cuantificable. La mejora del derecho ya es
14 cuantificable. Así que no hay forma entonces de
15 alegar que se puede hacer esta importación
16 adicional de 24 meses porque se estaría volviendo
17 a redactar el Tratado.

18 Así que por eso nosotros explicamos por qué no
19 se puede hacer. Y aquí se aplica el 10.4 al
20 capítulo 12. Y sabemos que el 10.4 no es parte de
21 la sección (b), así que cuando se incorporó este
22 elemento en el 12.1.2(b) esto no estaba allí. Así

1 que no entendemos cómo es que esa cuestión es
2 pertinente, a menos que entendamos el argumento
3 de la demandada de que los actos sustanciales del
4 Estado, que tendrían de ser las reclamaciones
5 operativas, son anteriores al Tratado. Pero no
6 estamos alegando que hay alguna medida que sea
7 anterior al Tratado. No nos estamos basando en
8 esas medidas.

9 Pero me parece que el Tribunal tiene una
10 cuestión muy importante que tiene que tratar y
11 que ya ha sido respondida y es la siguiente: ¿el
12 Tribunal puede basarse, cuando decide una
13 cuestión jurisdiccional, en hechos anteriores a
14 la entrada en vigor del Tratado? Es decir, ¿un
15 Tribunal puede basarse cuando toma una decisión
16 jurisdiccional en materia de jurisdicción *ratione*
17 *temporis* en hechos anteriores al Tratado? La
18 respuesta es: por supuesto que sí. Hemos citado
19 mucha doctrina y jurisprudencia respecto de esta
20 cuestión y tenemos mucha doctrina y
21 jurisprudencia que respalda esa propuesta, pero
22 no hay cuestiones controvertidas. No hay casos

1 que cuestionen esta situación. Y los que existen
2 no se aplican aquí.

3 No significa que el Tribunal se base en actos
4 previos al Tratado. Lo que decimos es que tenemos
5 aquí el 25 de junio de 2014, hay una medida por
6 parte del Estado y el Tribunal claramente y en
7 forma inequívoca puede examinar los hechos, como,
8 por ejemplo, las controversias internas pueden
9 dar contexto a la controversia internacional
10 después del Tratado. Así que, cuando pensamos en
11 mayo de 2012, tenemos una serie de controversias
12 y después, si pasamos a después de mayo de 2012,
13 el Tribunal tiene la reclamación que surge de la
14 medida del Estado del 25 de junio de 2014. El
15 Tribunal puede ir antes del Tratado y utilizar
16 los hechos que pasaron así para -- que pasaron
17 allí para determinar qué decisión puede tomar y
18 también tomar decisiones en cuanto a la
19 competencia *ratione materiae*. Se ven las razones
20 por las cuales se extinguió la inversión y
21 también los hechos anteriores a la entrada en
22 vigor del Tratado. Y existen muchas

1 circunstancias aquí que permiten que el Tribunal
2 examine acciones previas al Tratado.

3 Pero decimos que tenemos aquí la acción del
4 25 de junio de 2014. Ahora tenemos el magistrado
5 Ríos, que ahora es el jefe de la Corte
6 Constitucional, pero también tenemos dos jueces
7 que fueron eliminados por haber expresado su
8 opinión. Dos magistrados que fueron sacados de su
9 puesto por expresar su opinión.

10 Pasemos ahora a la cronología plenaria. Es
11 importante ver lo que sucedió antes del Tratado y
12 la acción del Estado después del Tratado. La
13 demandada no puede decir aquí que el daño surgió
14 aquí y esto es anterior al Tratado. Esto no tiene
15 sentido. No nos sorprende que el APC no contenga
16 ninguno de los criterios en los que se basa la
17 demandada. La demandada se basa en cuatro casos
18 para alegar que hay un criterio que tiene dos
19 partes. Dicen que para que una medida del Estado
20 sea ejecutable, primero tiene que alterar el
21 statu quo de manera fundamental. Es decir, esa
22 medida de 2014 tendría que alterar

1 fundamentalmente el statu quo. Nosotros decimos
2 que eso no es así, ese criterio no existe. Pero
3 vamos a examinarlo. Y también el segundo elemento
4 es que la medida del Estado debe ser ejecutable
5 independientemente. No puede estar relacionada
6 para nada con cuestiones previas al Tratado. Y si
7 es así y no hay una acción independiente,
8 entonces no puede cumplirse con la competencia
9 racione temporis. Pero la medida de 2014, por
10 supuesto, es independiente y cambia totalmente el
11 statu quo.

12 Así empezamos diciendo hoy: lo que pasó el 25
13 de junio de 2014 hace definitiva la sentencia de
14 2011 y también anula la sentencia definitiva de
15 2007 del Consejo de Estado. Eso es lo que
16 comenzamos diciendo esta mañana. Así que es muy
17 importante decir que respecto de este criterio la
18 demandada se basa en el caso Spence contra Costa
19 Rica. Quiero decir que hay texto en ese caso que
20 no se incluyó en los escritos y quiero
21 compartirlo con el Tribunal. Y aquí tenemos el
22 Tribunal del caso Spence, que indica cómo se

1 pueden utilizar sus casos como precedente. Dice:
2 "Los efectos jurisdiccionales de este caso son
3 muy específicos en cuanto a los hechos, aunque
4 las interpretaciones del derecho, notablemente
5 los artículos 10.1.3 y 10.1.8 del TLCAN son
6 necesarios -- son necesarias, la valuación del
7 Tribunal tiene que ver con apreciaciones de
8 hecho. El Tribunal, entonces, demanda cautela en
9 cuanto a la interpretación de este Laudo en
10 cuanto al tema de efectos que tengan que ver con
11 los precedentes".

12 Nosotros pensamos que los hechos en Spence
13 eran tales que ese caso se decidió correctamente
14 pero no se puede aplicar para nada a este caso.
15 Estos se basan en otros casos también que
16 aumentan el criterio de Spence: Corona Materials
17 contra la República Dominicana. El otro caso es
18 Eurogas contra la República Eslovaca. Y en estos
19 dos casos tengo que decir que las decisiones
20 fueron adecuadas. En estos dos casos lo que
21 (supuestamente) fue una acción del Estado, en
22 realidad implicó una inacción. No hubo acción

1 alguna. En ambos casos, las presuntas demandantes
2 dijeron que había un incumplimiento que tenía que
3 ver con un hecho que sucedió después de la
4 entrada en vigor del Tratado, pero también
5 tenemos que decir que, en cuanto a estos
6 análisis, hay también un tercer caso. El caso ST-
7 AD contra Bulgaria es un caso muy interesante,
8 porque este caso no tenía que ver ni con una
9 limitación de prescripción ni tampoco con una
10 disposición sobre entrada en vigor, sino que
11 tiene que ver con una demandante fraudulenta que
12 trataba de presentar reclamaciones que existían
13 antes de que la demandante siquiera fuera una
14 inversora en virtud del TBI correspondiente. Así
15 que este caso es interesante pero no es para nada
16 pertinente a nuestro arbitraje.

17 Queremos indicarle al Tribunal en materia de
18 jurisdicción racione temporis. Bueno, se dijo --
19 la demandada nos dijo que nosotros nos pasamos
20 mucho tiempo en examinar el caso Maffezini, pero
21 no es así para nada. Nosotros examinamos otros
22 casos que también queremos que el Tribunal

1 analice: Siemens contra Argentina, AWG contra
 2 Argentina, Suez contra Argentina, excelentes
 3 casos. RosInvest contra Rusia y también National
 4 Grid contra Argentina, un excelente caso. Pero si
 5 yo tuviese que indicar un caso, un caso que el
 6 Tribunal debe leer, por supuesto sería el caso
 7 Impregilo contra Argentina. Este caso no
 8 solamente fue decidido en forma correcta sino que
 9 es un caso que tiene un análisis muy académico de
 10 las cuestiones controvertidas y lo que dice este
 11 caso básicamente es que, bueno, esto realmente es
 12 un lío, pero algunos Tribunales dicen que la
 13 práctica de nación más favorecida no puede
 14 generar derechos procesales. Otros dicen que esto
 15 es horrible porque tiene que tratarse de una
 16 cuestión ad hoc, pero escucharán al profesor
 17 Mistelis que dirá que en realidad la práctica de
 18 nación más favorecida puede generar derechos
 19 procesales y que el argumento de (génesis)
 20 implica que los derechos procesales no son
 21 distintos de los derechos sustantivos porque
 22 ambos tienen un propósito objetivo específico,

1 que es proteger a los inversores.
 2 Una consideración final antes de dar la
 3 palabra al señor Reetz, que el Tribunal debe
 4 recordar que según el derecho colombiano un
 5 período prescriptivo no es ni de carácter
 6 sustantivo ni procesal, sino que es de carácter
 7 híbrido. Así que esto puede tener peso en cuanto
 8 al análisis del Tribunal pero queremos
 9 compartirlo con el Tribunal para hablar en forma
 10 completa. Y ahora le voy a dar la palabra al
 11 señor Reetz.
 12 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
 13 Muchas gracias, señor Martínez-Fraga. Señor
 14 Reetz: tiene usted la palabra.
 15 SEÑOR REETZ (Interpretado del inglés): Muchas
 16 gracias, señor presidente. Un momento, porque
 17 tenemos la misma cámara.
 18 Vamos a hablar ahora del tema de jurisdicción
 19 razione materiae. Hay varios temas que queremos
 20 examinar. Primero, las demandantes realizaron una
 21 inversión en las (acciones) de Granahorrar y los
 22 derechos que surgieron de las inversiones según

1 el derecho colombiano. Segundo, la forma de la
 2 inversión de la demandante cambió en el tiempo
 3 debido a las acciones de la demandada, pero las
 4 acciones de la demandante siguen existiendo. Y,
 5 en tercer lugar, la inversión tenía derecho a ser
 6 protegida al momento en que fue extinguida
 7 finalmente por la decisión del Tribunal -- de la
 8 Corte Constitucional en 2014.
 9 Comenzamos con las definiciones pertinentes
 10 de inversor e inversión del 12.20. El inversor de
 11 una parte se (define) como una persona que ha
 12 tenido la intención, está haciendo o ha hecho una
 13 inversión, según el capítulo 12, que no cubre
 14 solamente las inversiones sino también el proceso
 15 de inversión. También el término inversión se
 16 define en el 12.20 y también tiene una referencia
 17 al 10.28. Y en cuanto al 10.28, ese artículo
 18 define inversiones en forma amplia como todo
 19 activo que es propiedad de un -- de un inversor o
 20 que controla el inversor directa o indirectamente
 21 y que tiene características de una inversión. El
 22 artículo -- el artículo también identifica varias

1 formas que puede tomar una inversión: una
 2 empresa, acciones, capital y otro tipo de
 3 participación en capital en una empresa. Las
 4 inversiones realizadas por la demandante
 5 precisamente en esta forma, es decir, con
 6 participaciones al capital de Granahorrar, así se
 7 hicieron las inversiones de las demandantes. Y,
 8 por supuesto, hay muchos detalles en las pruebas
 9 y las inversiones de las demandantes se han
 10 transformado con el tiempo por una serie de
 11 acciones de Colombia, incluso acciones
 12 regulatorias, después la fusión de BBVA, también
 13 el reconocimiento del Consejo de Estado y la
 14 cristalización de los derechos de la demandante
 15 en la forma de la sentencia de 2007. Las acciones
 16 de tutela de Fogafín y de la Superintendencia y
 17 también de la sentencia de la Corte
 18 Constitucional que en 2014 extinguió todos los
 19 derechos internos de la demandante. Todo esto es
 20 resultado de acciones de Colombia. Nada de esto
 21 representa acciones voluntarias por la demandante
 22 para transformar o abandonar sus inversiones.

1 Como resultado, las inversiones de la demandante
2 subsistieron hasta el auto de 2014 de la Corte
3 Constitucional.

4 Ahora bien, este caso es un buen ejemplo de
5 cómo estas inversiones reciben protección hasta
6 que todos los derechos de la demandante han sido
7 finalmente extinguidos. En ese caso, la inversión
8 original de la demandante en un contrato de
9 urbanización inmobiliaria fue eliminado
10 supuestamente por acción del gobierno antes de
11 que el TLCAN entrase en vigor. Entonces, lo único
12 que tenía la demandante eran los derechos
13 restantes en el litigio. Los Estados Unidos
14 sostuvo que no hubo, que no quedó ninguna
15 inversión en el momento en que el TLCAN entró en
16 vigor. Pero el Tribunal no estuvo de acuerdo. El
17 Tribunal de Mondev decidió que si una vez que un
18 inversionista ha realizado una inversión, la
19 inversión sigue estando protegida durante su
20 existencia, incluso si lo único que queda es un
21 reclamo de compensación.

22 Como lo vemos en el segundo párrafo aquí en

1 pantalla, el Tribunal observó que los accionistas
2 incluso en una empresa infructuosa conservan la
3 participación en la empresa que surge de la
4 protección de su compromiso de capital y otros
5 recursos. Y la intención del TLCAN es claramente
6 ofrecer protección de las inversiones durante su
7 vida útil. Reconocer el carácter original de la
8 inversión a pesar de la transformación unilateral
9 del estado del mismo a una forma diferente es
10 necesario para efectuar el objeto del Tratado,
11 que es ofrecer protección de inversiones durante
12 su existencia.

13 El caso Saipem presentó una pregunta paralela
14 sobre el trato de una inversión en su vida útil.
15 Como recordará el Tribunal, la diferencia entre
16 el inversionista y el Estado en Saipem tiene que
17 ver con el trato del Estado de un arbitraje
18 comercial de la CCI subyacente, en el que Saipem
19 había recibido un Laudo a su favor en un reclamo
20 por contrato comercial. En ese caso de Saipem, la
21 demandada sostuvo que la diferencia ante el
22 Tribunal no surgía directamente de una inversión

1 según lo establece el artículo 25 del Convenio
2 CIADI, porque la inversión original del
3 inversionista estaba -- fue reemplazado por el
4 Laudo de la CCI a su favor. Sin embargo, el
5 Tribunal concluyó que los derechos consagrados en
6 el Laudo de la CCI se podían rastrear
7 directamente hasta la inversión original. Esa
8 inversión eran los derechos de Saipem según el
9 contrato original, que no dejó de ser una
10 inversión cuando fue cristalizado por el Laudo de
11 la CCI.

12 Independientemente de la terminología
13 utilizada, cristalización, inicio, constitución o
14 algo por el estilo, sigue persistiendo la
15 inversión original, sin importar cómo ha sido
16 transformada por el Estado y está así con derecho
17 a la protección. Ahora bien, en un esfuerzo por
18 desnaturalizar la inversión de las demandantes en
19 Granahorrar, la demandada en este caso indica la
20 nota al pie específica en el capítulo 10 y la
21 definición de inversión. Y allí se dice que el
22 término inversión no incluye en la nota al pie 15

1 un auto o una sentencia celebrada en una acción
2 judicial o administrativa. Y Colombia hará creer
3 al Tribunal que así podría recortar todo el
4 análisis *ratione materiae* y así depender de esa
5 nota al pie para concluir que las demandantes no
6 tenían una inversión aquí. Pero el argumento de
7 Colombia obvia al menos tres hechos críticos. En
8 primer lugar, la nota al pie 15 ocurre dentro de
9 un contexto particular de la definición de
10 inversión. Junto con la nota al pie 14, es una
11 nota al pie del subpárrafo g de la definición que
12 tiene que ver con licencias, autorizaciones,
13 permisos y derechos similares conferidos de
14 acuerdo con el derecho nacional. Estas
15 disposiciones se entienden mejor como
16 calificaciones de esa categoría de derechos en
17 particular y no como una descalificación de
18 sentencias generales de recibir alguna vez
19 protección según el APC. En cambio, la nota al
20 pie 15 se entiende mejor como dispositiva de una
21 sentencia de manera aislada y en sí misma y no es
22 una inversión según el Tratado. Esto tiene

1 sentido porque una inversión especulativa en las
2 sentencias como activos no invoca los fines
3 subyacente del APC.

4 Por el contrario, una lectura contraria de la
5 nota al pie categóricamente excluyendo toda
6 protección en relación con las sentencias
7 menoscabaría los aspectos de política expresados
8 en Mondev y Saipem. Ahora le voy a pedir a mi
9 colega que no cambie de pantalla. Pero también
10 quiero decir, en segundo lugar, que la doctrina
11 existente sobre este punto -que, por supuesto,
12 puede ser un medio secundario importante para
13 determinar el derecho- también cuestiona la
14 lectura, interpretación amplia, de Colombia de la
15 nota al pie 15. La llamada nota al pie de las
16 sentencias data de 2010, el TBI modelo de los
17 Estados Unidos donde aparece como la nota al pie
18 3. Y al abordar este mismo modelo, el profesor
19 Vandavelde explica que la nota al pie no puede
20 tener su significado aparente.

21 SEÑOR GRANÉ LABAT (Interpretado del inglés):
22 Pero, perdón, no tenemos opción. No se está

1 mostrando esta diapositiva con la doctrina que no
2 está en acta. Pero no lo muestran pero lo están
3 citando. Hicieron lo mismo con las primeras dos
4 diapositivas. Es incorrecto identificar algo,
5 dicen que no lo pueden citar y luego lo leen.
6 Entonces, presentamos objeción, señor presidente.

7 SEÑOR REETZ (Interpretado del inglés): Señor
8 presidente, simplemente estamos tratando de
9 alertar al Tribunal sobre la pertinencia de este
10 material. Se decidió no utilizar la diapositiva y
11 respetamos esto.

12 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
13 Sí, es un poquito más. Va un poquito más allá de
14 algo superficial. Esta es una doctrina, hay un
15 acta arbitral que se ha utilizado para las
16 presentaciones, está bien, pero fue algo que fue
17 -- que debía haberse mencionado al señor Grané y
18 a sus colegas.

19 SEÑOR REETZ (Interpretado del inglés): No es
20 algo nuevo, señor presidente, se analizó hace
21 menos de un mes en otro procedimiento; entonces,
22 no debe ser una sorpresa. Pero entiendo que el

1 Tribunal decide que no se haga -- prefiere que no
2 se haga referencia a esto.

3 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
4 Bueno, no es una preferencia. No vamos a tomar
5 una decisión que sea absurda. Pero hay que seguir
6 ciertas pautas. Se acepta la objeción, a menos
7 que mis colegas se opongan.

8 SEÑOR REETZ (Interpretado del inglés):
9 Entiendo, señor presidente. Muchas gracias. Vamos
10 a seguir.

11 Más allá de esta doctrina, que le pedimos al
12 Tribunal que analice, el tercer comentario y
13 último hecho final de Colombia es que no hubo una
14 inversión de la demandante en la (síntesis) de
15 2007, sino en Granahorrar. Esta es la forma de
16 inversión más clásica que uno puede realizar. El
17 hecho que la forma de la inversión se transformó
18 con el tiempo, en algún momento alguno de los
19 derechos de las demandantes se cristalizaron o
20 ratificaron en la sentencia del Consejo de Estado
21 de 2007. Esto no coloca su inversión más allá de
22 la protección del tratado.

1 Ahora bien, más allá de la nota al pie 15 del
2 capítulo 10 de la APC, la demandada también
3 mencionó otra objeción adicional a la
4 jurisdicción razione materiae. La demandada
5 sostiene que las inversiones de la demandante
6 supuestamente no se realizaron en observancia de
7 la reglamentación de inversión colombiana y así
8 no puede respaldar la jurisdicción razione
9 materiae.

10 Este argumento tampoco prospera por muchos
11 motivos. Ya lo hemos abordado en nuestros
12 documentos. Y, dado que no tenemos suficiente
13 tiempo, ofreceré un breve resumen aquí. En primer
14 lugar, y de manera más fundamental, no hay
15 requisito en el APC que indique que las
16 inversiones deben realizarse en conformidad con
17 las leyes del Estado anfitrión, lo que es un
18 requisito que la demandada alega que de alguna
19 manera se quebrantó.

20 En segundo lugar, la jurisprudencia es
21 bastante clara, y si este requisito no es expreso
22 en el tratado no se puede inferir ni imponer. Y

1 los casos citados por la demandada no respaldan
 2 la posición de que el Tribunal puede de alguna
 3 manera determinar un requisito de conformidad por
 4 implicación. Esto implica tratados que contienen
 5 requisitos de conformidad expresa, no impiden la
 6 jurisdicción o dependen de principios
 7 fundamentales del derecho internacional para
 8 denegar jurisdicción según circunstancias
 9 atroces; por ejemplo, en el caso Phoenix Action
 10 hay una diferencia expresa entre la conformidad
 11 del tratado y los principios fundamentales del
 12 derecho internacional. Y también en SAUR contra
 13 Argentina se deja muy en claro que no hay un
 14 requisito de conformidad expresa en el tratado,
 15 con lo cual la demandada ha demostrado un
 16 quebrantamiento grave del derecho internacional
 17 en relación con la inversión, a fin de derrotar
 18 la presentación de jurisdicción *ratione materiae*.
 19 Incluso cuando hay un requisito de conformidad
 20 que no hay aquí, el Tribunal debe considerar
 21 cuestiones de proporcionalidad, como se muestra
 22 en Hochtief.

1 Finalmente, hemos analizado los detalles
 2 particulares del marco de registro de las
 3 inversiones extranjeras de Colombia en nuestros
 4 escritos, y en la naturaleza está el que sería
 5 desproporcional denegar la protección del tratado
 6 por el incumplimiento. Y en especial aquí la
 7 demandada, en todo momento, estaba al tanto de la
 8 inversión.

9 Para concluir sobre el tema de jurisdicción
 10 *ratione materiae*, las demandantes claramente
 11 tenían una inversión en sus acciones de
 12 Granahorrar. Los intentos de Colombia por
 13 remitirse a una lectura rígida de la nota al pie
 14 15 y así inferir la contravención de la
 15 inversión, es insuficiente para denegar la
 16 protección de la inversión a las demandantes
 17 según el APC. Y, con esto, le doy la palabra y el
 18 micrófono una vez más al señor Martínez-Fraga,
 19 quien abordará el siguiente tema, de jurisdicción
 20 *ratione persona*.

21 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
 22 Muy bien. Señor Martínez-Fraga: tiene usted la

1 palabra.

2 SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del
 3 inglés): Señor presidente: ¿sería posible saber
 4 cuánto tiempo nos queda?

5 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
 6 Aquí espero que me corrija la secretaria. Creo
 7 que estamos aquí hasta las 5 de hoy. Con lo cual,
 8 le quedan 18 minutos hasta las cinco de la tarde,
 9 y allí podríamos ver de recuperar el tiempo
 10 perdido.

11 SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del
 12 inglés): Muy bien, muchas gracias.

13 En ninguna parte las diferencias conceptuales
 14 entre la demandante y la demandada del derecho
 15 son más sobresalientes que en lo que hace a
 16 *ratione personae*. Hay 25 diferencias marcadas en
 17 torno a las cuales deberá tomar una decisión este
 18 Tribunal. El criterio de acuerdo con el tratado
 19 que rige el derecho consuetudinario internacional
 20 tiene dos partes conceptuales: el qué y el cómo.
 21 El cómo tiene que ver con la metodología para
 22 aplicar la prueba. El qué son categorías fácticas

1 que comprenden la prueba.

2 A continuación se establecen diez
 3 proposiciones que constituyen el cómo. En primer
 4 lugar, se opina que la prueba que rige *ratione*
 5 *personae* exige la aplicación del artículo
 6 10.22.1, que es lo que rige nuestro APC. Es
 7 destacado que el artículo 10.22.1 dispone que el
 8 Tribunal "decidirá", decidirá las cuestiones en
 9 disputa de acuerdo con este tratado, y las reglas
 10 del derecho internacional aplicables. La
 11 conjunción "y", importa. Esto significa -aquí
 12 cito-: "Las reglas aplicables del derecho
 13 internacional" -fin de cita- deben aplicarse.

14 En segundo lugar, dado que el Tribunal "deberá
 15 decidir cuestiones de acuerdo con las reglas del
 16 derecho internacional aplicables" -fin de cita-,
 17 el criterio que rige la nacionalidad dominante y
 18 efectiva es obligatorio y no una determinación
 19 discrecional que un Tribunal ejercerá sobre la
 20 base de su propia discreción.

21 La demandada parece pensar lo contrario; la
 22 demandada opina que el cómo y el qué -es decir,

1 los elementos del criterio y cómo el criterio se
2 debe aplicar- son ambos discrecionales. Las
3 demandantes indican leer el artículo 10.22.1 y
4 leer las reglas aplicables del derecho
5 internacional es obligatorio y no discrecional.

6 En tercer lugar, las demandantes sostienen que
7 al incorporar el término "nacionalidad dominante
8 y efectiva", entre comillas, en el artículo 12.20
9 de las definiciones del APC y el artículo 12.28
10 de las definiciones de la contraparte, del
11 capítulo de inversiones, los Estados signatarios,
12 además, resaltaron el interés en tener el derecho
13 internacional consuetudinario que se aplique a
14 cuestiones en disputa que tienen que ver con el
15 APC.

16 En cuarto lugar, todos los factores que deben
17 considerarse deben ser sopesados por igual. El
18 derecho consuetudinario internacional es muy
19 claro al respecto; no hay una opinión divergente
20 al respecto. Pero la demandada lo considera de
21 otra manera.

22 En quinto lugar, toda la vida del individuo se

1 debe considerar para determinar la nacionalidad
2 dominante y efectiva, sin dejar de lado que se
3 puede dar importancia en especial a períodos
4 específicos de tiempo, como por ejemplo la
5 devengación del derecho que se afirma al momento
6 de la presentación del arbitraje, que es el 13 de
7 enero de 2018; también el derecho devengado, que
8 es el 25 de junio de 2014.

9 En sexto lugar, la presencia o ausencia de un
10 sistema de acuerdo con el de nacionalidad,
11 también se debe tener en cuenta. Y también esto
12 es simple; la ausencia de un sistema de este tipo
13 o un fin único daría lugar a una presunción de
14 buena fe y legitimidad en lo que hace a la
15 persona que tiene doble nacionalidad. Y la
16 demandada piensa que no es así, y así estaría
17 interpretando esto de una manera que elimine el
18 elemento de esta consideración.

19 En séptimo lugar, cuando la demandante se
20 convirtió en doble ciudadana y adquirió la
21 segunda nacionalidad, también es importante para
22 que el Tribunal debe considerar para determinar

1 la nacionalidad dominante y efectiva de la APC. Y
2 la doble nacionalidad siempre este estuvo vigente
3 y, de hecho, estuvo en vigor se debe asignar un
4 supuesto de legitimidad hacia el alegato de la
5 demandante, que el Estado no anfitrión representa
6 su nacionalidad dominante o efectiva. Es decir,
7 la presunción de que el Estado no anfitrión
8 representa la nacionalidad preponderante y
9 dominante.

10 La demandada simplemente sugiere que es
11 efectivo, es decir, que no es una consecuencia se
12 surja de satisfacer ese requisito. Es algo que
13 era obligatorio y no hay relación entre dominante
14 y efectivo. Nosotros decimos sí, hay una
15 conexión, hay un vínculo.

16 En octavo lugar, el derecho internacional
17 consuetudinario, también desde el momento de la
18 inserción misma, se considera como la última
19 categoría y no es algo restrictivo, es expansivo.

20 Esto es simple: los Estados signatarios, al
21 tener así una nacionalidad efectiva y dominante,
22 establecen claramente a través de este criterio

1 que quieren ampliar el alcance del universo de
2 los inversionistas actuales y prospectivos hasta
3 los dobles ciudadanos y como está calificado así
4 por el criterio. Entonces, la idea es que
5 tengamos más, más de estos tipos de individuos
6 con doble nacionalidad, no solo -- no los que
7 están buscando cuál es el tratado que les
8 conviene. Es decir ¿por qué? Para poder retener
9 las inversiones y también para atraer
10 inversiones.

11 Entonces, de esta manera hay toda una
12 categoría de inversionistas que recibió derechos
13 y obligaciones, por supuesto de acuerdo con el
14 tratado. Con ello, la demandante sostiene que la
15 prueba de la ciudadanía dominante y efectiva
16 representa una doctrina expansiva y aplicable, la
17 que determina cuáles son los inversionistas
18 correctos según el tratado, y además eliminando
19 así cualquier elección del tratado que sea
20 ilícita, donde las demandantes adquieren la
21 situación de ciudadanos para fines de escoger el
22 tratado correcto. Entonces, no hay una matriz

1 fáctica aquí de este tipo.

2 Los principios rectores del derecho
3 consuetudinario internacional sugieren que un
4 enfoque holístico al análisis de todos los
5 factores relevantes -- potencialmente relevantes
6 es el que se debe utilizar.

7 Ahora bien, en noveno lugar, el criterio es
8 cualitativo y no cuantitativo. Como ejemplo,
9 claramente, si un doble ciudadano vive en el
10 Estado anfitrión pero tiene su residencia
11 primaria también en esa jurisdicción, claramente
12 se desprende que en cierta medida el doble
13 ciudadano tendría membresías en clubes,
14 conduciría un automóvil en esa jurisdicción y
15 también compraría sus víveres en esa
16 jurisdicción, y realizaría las actividades de
17 comercio. Y también, si tuviese una mascota, esta
18 mascota caminaría allí y tendría jurisdicción.
19 Pero esto es diferente.

20 Ahora bien, hay que probar la medida en la
21 cual hay otros factores más allá de la doble
22 ciudadanía que tengan también vínculos sociales,

1 cívicos, familiares y económicos con los Estados
2 en pugna. El ejercicio tiene que ver así con
3 contar cuentas. Es decir, estamos hablando de 55
4 años de desarrollo y de perfeccionamiento del
5 derecho consuetudinario internacional con
6 respecto a esta doctrina, con lo cual el Tribunal
7 tiene que sondear más allá de los factores
8 lógicos en casos que tienen que ver con la
9 residencia primaria.

10 En décimo lugar, los factores deben sobre ser
11 considerados no exhaustivos. Aquí tienen en
12 pantalla un resumen de los principios que
13 constituyen la metodología para la aplicación del
14 criterio de nacionalidad efectiva y dominante. Lo
15 que nosotros hemos Estado identificando como el
16 cómo. Estos elementos se definen claramente en la
17 autoridad y en la doctrina. La demandada no
18 menciona para nada esto, y la diferencia de
19 opinión es sumamente importante. Se desprende una
20 lista no exhaustiva del qué.

21 11. Cuál es el idioma principal del doble
22 ciudadano. Aquí claramente la demandante está

1 pensando en ideas, en asuntos importantes, piensa
2 en todo esto en idioma inglés.

3 12. Los dobles ciudadanos aquí en lo que hace
4 a aspectos de política del tratado, estos son los
5 inversionistas que estamos aquí presentando,
6 personas que crean empleo, oportunidades, que
7 crean riqueza.

8 13. Consideraciones de atención médica. Lo que
9 corresponde a los dobles ciudadanos. Es decir,
10 dónde estos dobles ciudadanos también presentan
11 sus -- los estados para el pago de impuestos.
12 ¿Por qué estas personas estarían presentando sus
13 informes impositivos en los Estados Unidos si no
14 se considerasen estadounidenses? Entonces, este
15 doble ciudadano solicitó el servicio militar
16 opcional en la supuesta jurisdiccional efectiva y
17 dominante, ¿por qué hacerlo si se consideran
18 principalmente nacionales de ese país? Ustedes
19 verán que Humberto Carrizosa hizo realmente eso.

20 16. ¿Qué es lo que se considera? ¿Cómo se
21 considera el doble ciudadano en lo que hace a la
22 nacionalidad primaria? Esto es realmente

1 importante porque se confunde con la forma en que
2 el doble ciudadano se representa. Esta es una
3 consideración subjetiva. ¿Qué cree que es este
4 doble ciudadano en lo que hace a ciudadanía
5 principal?

6 Por supuesto, 17, cómo este doble ciudadano se
7 presenta al mundo. Ustedes encontrarán aquí que
8 los tres reclamantes viajan con pasaporte
9 estadounidense. Felipe Carrizosa estaba
10 solicitando un trabajo en Alemania. Él completó
11 los formularios como ciudadano estadounidense.

12 Alberto Carrizosa también solicitó el ingreso
13 a universidad de los Estados Unidos y completó
14 estos formularios como ciudadano estadounidense
15 porque así se consideraba. Quizás podría haber
16 tenido más suerte. Tal vez podría haber tenido
17 más suerte si hubiese escrito que no era
18 ciudadano estadounidense.

19 19. Cómo y por qué se obtuvo la nacionalidad,
20 y aquí me gustaría citar del Tribunal de
21 reclamos en Benny Diba contra la República
22 Islámica de Irán. Y esto es de la demandada, y

1 aquí cito la sinceridad de la elección de lealtad
2 nacional que dicen debe analizarse. Aquí ustedes
3 si opinan qué no queda claro es lo que tienen que
4 hacer.

5 20. Dónde el doble ciudadano tiene la mayor
6 parte de su patrimonio. Entonces, los tres
7 demandantes tienen la gran parte de su patrimonio
8 fuera de Colombia y en los Estados Unidos de
9 América, si ello importa.

10 21. Lugar de residencia, se puede analizar. En
11 tal sentido, los motivos que vinculan a la
12 demandante, una residencia primaria en la
13 totalidad correspondiente a las circunstancias,
14 debe ser analizado. Ustedes saben que la prueba
15 dominante y efectiva fracasará si cada vez que
16 haya un doble ciudadano cuya doble nacionalidad
17 no es la del Estado anfitrión fuese el doble
18 ciudadano que vive, y es un criterio que si
19 ustedes viven allí tienen la residencia primaria
20 en el Estado anfitrión, entonces, automáticamente
21 son miembros de este Estado y el efecto efectivo
22 de la -- es decir, el efecto de la ciudadanía

1 efectiva fracasaría.

2 22. Casos que tienen que ver con nacionalidad
3 efectiva y dominante. Se consideran, por ejemplo,
4 la afinidad cultural de la demandante: fiestas
5 que celebran, feriados, estilos de vida, ética
6 labora y disposición general.

7 23. Educación es un factor crítico. El señor
8 Alberto Carrizosa asistió a la escuela media y
9 primaria en Bogotá, pero a una escuela
10 angloamericana. De hecho, se llamaba The Anglo-
11 American School, el Colegio Nueva Granada. Y
12 asistió a Gulliver en Miami, la escuela
13 preparatoria en Florida.

14 En 1984 Alberto Carrizosa asistió a la
15 Universidad de Boston, donde recibió una
16 licenciatura en Ciencias de Administración de
17 Empresas. El señor Felipe Carrizosa también
18 asistió al Colegio Nueva Granada en Bogotá de
19 niño; su secundaria en Miami, también se graduó
20 de Gulliver Preparatory School. Entre 1987 y 1990
21 asistió a la universidad -- en Pensilvania, donde
22 recibió una licenciatura en Ingeniería Civil, y

1 luego recibió su maestría en INALDE de La Sabana
2 en Colombia.

3 El señor Enrique Carrizosa asistió a la
4 escuela primaria en Miami, en la academia
5 Gulliver y el colegio (McGlannan); luego estuvo
6 en Colombia durante tres años. Y, al igual que
7 sus hermanos, asistió al Colegio Nueva Granada y
8 se recibió de la Universidad Northwestern de
9 Chicago, Illinois, en 1998, con una licenciatura
10 en Ingeniería Industrial. Entre 2000 y 2003 el
11 señor Enrique Carrizosa estuvo inscrito en la
12 Facultad de Gestión de Empresas de Northwestern
13 University Kellogg, donde recibió una maestría.

14 24. La matriz de la familia constituye una
15 consideración importante que está expresamente
16 entrelazada con la afinidad cultural, el idioma y
17 la educación. Nosotros sostenemos, señores
18 miembros del Tribunal, que el análisis de este
19 factor también nos demuestra claramente que la
20 nacionalidad efectiva y dominante de las
21 demandantes es de Estados Unidos.

22 Número 25, todo lo que tiene que ver con

1 jubilación y planificación del acervo. Todo esto
2 nos muestra que estas personas tienen sus raíces
3 en los Estados Unidos.

4 La demandada, por supuesto, entiende de una
5 manera muy diferente de este criterio y
6 básicamente citan el caso de Ballantine contra la
7 República Dominicana. Pero antes de pasar a esto,
8 les quiero mostrar un par de diapositivas en un
9 intento por ejemplificar estos puntos. Tratan de
10 mostrar gráficamente en cierta medida que en
11 lugar de estar -- Estamos realizando un análisis
12 cualitativo, no cuantitativo. Ustedes podrán ver
13 una vez más que esto es cualitativo.

14 La prueba tiene que ser cualitativa, no
15 cuantitativa. Como lo explicamos anteriormente,
16 el análisis cualitativo que vemos también en
17 Micula contra Rumania, nos ofrece esta
18 información. Allí el Tribunal concluyó que los
19 planes de jubilación de la demandante, el lugar
20 voluntario de los fondos de pensión, la ubicación
21 de los activos personales y los vínculos
22 familiares con Suecia sopesan más que el lugar

1 físico y permanente de residencia, y también los
2 intereses profesionales y económicos en el Estado
3 anfitrión Rumania.

4 La demandada nos presenta un criterio de
5 manera muy diferente, el que se llama dividido
6 por cuatro criterios. La demandada utiliza el
7 lugar de residencia permanente habitual y divide
8 el factor único en 4 factores. En primer lugar,
9 el lugar de residencia habitual o pertinente; en
10 segundo lugar, el centro de la vida familiar,
11 social, personal y política de las demandantes;
12 en tercer lugar, el centro de la vida económica
13 de las demandantes y, en cuarto lugar, las
14 demandantes se identificaron en cuanto a la
15 nacionalidad. Es decir, esto -- uno no se puede -
16 - decimos que uno se puede desviar de los
17 primeros tres en esta situación, donde el lugar
18 de residencia principal, el domicilio principal
19 de la demandante es el lugar habitual, y en el
20 Estado anfitrión. Y ese análisis tiene sentido
21 según esta rúbrica. Déjeme dejarlo en claro.

22 Según este criterio, cada ciudadano doble que

1 tiene una residencia primaria no podría en el
2 Estado anfitrión, no satisfaría la prueba del
3 criterio de nacionalidad efectiva y dominante.

4 Ahora bien, la iteración abreviada de Colombia
5 de la prueba de nacionalidad efectiva y dominante
6 invita al Tribunal a obviar la interpretación del
7 tratado de acuerdo con el artículo 10.22.1 en
8 relación con el derecho consuetudinario
9 internacional, el derecho vigente y así abarcar,
10 tomar un enfoque ad hoc totalmente discrecional
11 en vigencia solo, con un solo -- que de hecho
12 solo consiste de un solo factor, pero nosotros
13 sostenemos que la demandada hace referencia a
14 Ballantine contra la República Dominicana y hace
15 simplemente alusión a estos cuatro elementos y
16 nosotros creemos que no hubo una decisión
17 correcta en este caso.

18 Pero en ese caso también hubo una opinión
19 separada. Nosotros sentamos que la separada, por
20 supuesto, está mucho más centrada en este caso, y
21 tiene en cuenta el artículo 10.22, con lo cual
22 nosotros invitamos al Tribunal a considerar

1 ambos. Pero también a ver en nuestros documentos,
2 nos estamos quedando sin tiempo. En nuestro
3 documento hemos diferenciado y analizado
4 Ballantine de manera muy cuidadosa. Y si ustedes
5 leen Ballantine y el documento -que yo sé que el
6 Tribunal lo ha hecho-, el Tribunal podrá llegar a
7 su propia valoración de lo que es la prueba
8 verdadera, el criterio verdadero, y si es
9 obligatorio y permisivo. Con esto quiero
10 agradecer a los miembros del Tribunal, señor
11 presidente, miembros del Tribunal y a todos por
12 su atención tan amable. Muchas gracias.

13 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
14 Muchas gracias, señor Martínez-Fraga. ¿Mis
15 colegas tienen alguna pregunta antes de
16 interrumpir la audiencia?

17 COÁRBITRO SÖDERLUND (Interpretado del
18 inglés): No, gracias.

19 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
20 Con esto a la pasamos a la siguiente pausa. Son
21 las 5 de la tarde en Europa. Comencemos 15
22 minutos después de la hora. Muchas gracias.

1 (Pausa.)
2

1 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):

2 Señor Grané, el equipo de usted.

3 Tiene usted la palabra, señor Grané.

4 ALEGATO DE APERTURA DE LA DEMANDADA

5 SEÑOR GRANÉ LABAT (Interpretado del inglés):

6 Gracias, señor presidente. Antes de comenzar,
7 queríamos hacer una aclaración de parte del
8 Tribunal en cuanto a cuándo va a realizar el
9 receso de 15 minutos para nuestra presentación.

10 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):

11 Sí, eso aparece en la hoja mandada por la CPA. A
12 las 18:30 vamos a hacer el receso de 45 minutos
13 en vez de una hora y vamos a reanudar a las 19:15
14 y terminar a las 20.30, toda hora de Europa.

15 SEÑOR GRANÉ LABAT (Interpretado del inglés):
16 Gracias, señor presidente.

17 Invito a Ana María Ordóñez, de la Agencia,
18 para que realice su presentación. Lo hará en
19 español, así que esta será una oportunidad para
20 escuchar la traducción del español para aquellos
21 que la necesiten.

22 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):

1 Tiene usted la palabra, señora Ordóñez, adelante.

2 SEÑORA ORDÓÑEZ (Interpretado del inglés):

3 Muchas gracias, señor presidente.

4 (En español) Buenas tardes, señor presidente y
5 señores miembros del Tribunal.

6 Me presento ante ustedes como directora de
7 Defensa Jurídica Internacional en la Agencia
8 Nacional de Defensa Jurídica del Estado, la
9 entidad que en mi país se encarga de la defensa
10 de Colombia en los arbitrajes de inversión, el
11 Sistema Interamericano de Derechos Humanos y ante
12 la Corte Penal Internacional.

13 Además de mi equipo en la Agencia, me
14 acompañan funcionarios del Banco de la República,
15 del Fondo de Garantías de Instituciones
16 Financieras y de la Superintendencia Financiera.

17 Comparezco el día de hoy ante este Tribunal en
18 representación de Colombia con la enorme
19 responsabilidad que significa representar a un
20 Estado. Es para mí un honor introducir los
21 alegatos de apertura de la República de Colombia.

22 Colombia es un Estado democrático, respetuoso

1 de la ley y de los tratados internacionales, con
2 una clara separación de poderes que garantiza un
3 Poder Legislativo con alta representatividad, un
4 Poder Judicial totalmente independiente, con una
5 clara arquitectura institucional y un Poder
6 Ejecutivo apegado a la ley.

7 Colombia es también un país de puertas
8 abiertas a la inversión. Desde 1981 hemos acogido
9 a millares de inversionistas en nuestro
10 territorio en más de diez sectores de importancia
11 económica y social. Hemos celebrado 17 acuerdos
12 internacionales de inversión con el objetivo de
13 brindar seguridad a estos inversionistas.

14 El año pasado recibimos más de 14.000 millones
15 de dólares en flujos de inversión extranjera.
16 Esta apertura a la inversión extranjera nos
17 enorgullece. Y por eso nos tomamos muy en serio
18 su protección. Pero queremos destacar que la
19 protección que supone el régimen internacional de
20 inversiones tiene unos estrictos requisitos de
21 acceso. El principal requisito, reconocido así
22 inequívocamente por el derecho internacional

1 público y los tribunales internacionales, es el
2 consentimiento del Estado de someter a arbitraje
3 sus disputas en materia de inversión. Ese
4 consentimiento no es irrestricto e incondicional,
5 más bien está sujeto a claras condiciones
6 expresadas en los tratados de inversión. Colombia
7 ha consentido en abrir las puertas de la
8 protección internacional y someter las disputas a
9 tribunales internacionales de inversión con el
10 objetivo de promover y amparar la inversión y a
11 los inversionistas extranjeros. Pero lo ha hecho
12 bajo el entendido de que las llaves de estas
13 puertas solo la tienen los inversionistas
14 extranjeros que cumplen con todos los requisitos
15 que establecen en los tratados y el derecho
16 internacional. Este no es el caso de los señores
17 Carrizosa, demandantes en este arbitraje.

18 A lo largo de este proceso, Colombia ha
19 demostrado que los demandantes no han podido ni
20 pueden demostrar que cumplen con los requisitos
21 indispensables para acceder a la jurisdicción. Es
22 decir, los señores Carrizosa no tienen las llaves

1 de estas cerraduras.

2 Colombia se preocupa al ver que el escenario
3 del arbitraje de inversión pierde legitimidad
4 cuando se acude a tribunales como este para
5 intentar revivir con malabarismo y argumentos
6 insostenibles una supuesta controversia que no
7 cumple con los requisitos del tratado entre
8 Colombia y Estados Unidos.

9 Respetuosamente quisiera aprovechar esta
10 introducción para dejarle cinco ideas principales
11 al Tribunal, cinco ideas que reflejan la
12 reprochable y abusiva estrategia de los
13 demandantes.

14 Primera idea: el consentimiento del Estado no
15 puede ser importado a través de la cláusula de la
16 Nación más favorecida.

17 Hace un momento tuvimos que escuchar las más
18 elaboradas e improbables teorías de los
19 demandantes para tratar de fabricar
20 infructuosamente el consentimiento del Estado
21 colombiano en esta controversia. Incluso las
22 partes del tratado, como lo somos Colombia y

1 Estados Unidos, tuvimos que escuchar a los
2 demandantes tergiversar y contradecir el
3 entendimiento común sobre las disposiciones del
4 tratado que siempre han tenido y tienen las
5 partes que los suscribimos. Ese entendimiento
6 común lo ha confirmado Estados Unidos por escrito
7 en este procedimiento.

8 Los demandantes afirmaron que la cláusula de
9 Nación más favorecido del capítulo 12 del tratado
10 es suficiente para desconocer los términos claros
11 en los que las partes del tratado dieron su
12 consentimiento para someter una disputa ante un
13 Tribunal. Esto es un ataque directo a uno de los
14 principios fundamentales del derecho
15 internacional y del arbitraje en sí mismo. El
16 Tribunal Arbitral requiere habilitación expresa
17 de las partes para ejercer su jurisdicción. En
18 ninguna parte del tratado, ni siquiera en el
19 capítulo 12 que invocan los demandantes, se le ha
20 dado la posibilidad a un Tribunal de importar un
21 tratado diferente -- de un tratado diferente,
22 disposiciones sobre resolución de disputas de

1 inversión para ampliar el consentimiento de los
2 estados parte.

3 Los demandantes están poniendo el carruaje
4 adelante de los caballos. Su desesperado intento
5 por importar los requisitos procedimentales del
6 tratado bilateral de inversión con Suiza busca
7 desviar la atención del Tribunal de una verdad
8 evidente. Las medidas cuestionadas por los
9 demandantes están excluidas de la jurisdicción
10 temporal del tratado.

11 En todo caso, como ha explicado Colombia y lo
12 recordará en esta audiencia, los demandantes ni
13 siquiera cumplen con los requisitos
14 jurisdiccionales bajo ese tratado bilateral con
15 Suiza que indebidamente intentan invocar.

16 Segunda idea: las medidas cuestionadas están
17 fuera del ámbito temporal del tratado. La
18 reclamación de los demandantes es contraria a
19 principios fundamentales del derecho
20 internacional público sobre el derecho y los
21 tratados. Uno de esos principios es el de la no
22 retroactividad de las obligaciones

1 internacionales y la consecuente falta de
2 jurisdicción de un Tribunal internacional sobre
3 controversias que no respeten las limitaciones
4 temporales pactadas por las partes del tratado.

5 La sentencia de la Corte Constitucional del
6 2011, que según los demandantes los priva de su
7 inversión, fue proferida un año antes de la
8 entrada en vigor del tratado y en, en cualquier
9 caso, pasaron más de tres años desde que se tuvo
10 conocimiento del fallo de la Corte Constitucional
11 de 2014, del cual hoy se aferran para intentar
12 superar las limitaciones temporales que imponen
13 el tratado y el derecho internacional. Además, la
14 disputa que dio lugar a esas medidas surgió más
15 de una década antes de la entrada en vigor del
16 tratado.

17 Tercera idea: la nacionalidad dominante de los
18 hermanos Carrizosa es la de Colombia. Estamos
19 ante una reclamación que carece de uno de los
20 requisitos básicos de jurisdicción y que es parte
21 de la esencia misma del régimen internacional de
22 inversión, que existan inversionistas

1 extranjeros.

2 A pesar de que ahora intenten argumentar lo
3 contrario, todos los factores pertinentes, entre
4 ellos el lugar de residencia habitual y el centro
5 de la vida económica, política y familiar de los
6 señores Carrizosa en las fechas relevantes, que
7 fue Colombia. Es decir, su nacionalidad dominante
8 y efectiva en las fechas críticas fue y sigue
9 siendo la colombiana.

10 Son innumerables las evidencias que así lo
11 demuestran. Por mencionar algunas, el Tribunal
12 debería tener en cuenta que los hermanos
13 Carrizosa han residido en Colombia durante las
14 fechas críticas para este arbitraje. Han
15 desarrollado su vida económica y familiar en
16 Colombia. Han continuado el legado de su padre
17 colombiano en el ámbito de los negocios en
18 Colombia. Han ejercido actividades cívicas y
19 políticas en Colombia. Por ejemplo, han ejercido
20 el derecho de voto y han hecho donaciones a
21 campañas electorales que van desde los candidatos
22 a la Presidencia de la República hasta las

1 elecciones de funcionarios como miembros del
2 consejo de la ciudad de Bogotá.

3 Para la República de Colombia, es por lo menos
4 reprochable que sus propios nacionales intenten
5 burlar los requisitos jurisdiccionales del
6 tratado e iniciar abusivamente un arbitraje
7 internacional, para lo cual no existe ni
8 jurisdicción ni mérito. La única verdad ante
9 ustedes es que la nacionalidad dominante de los
10 hermanos Carrizosa es la de Colombia, cualquier
11 otra afirmación es una simple ilusión.

12 Cuarta idea: una decisión judicial no es una
13 inversión cubierta por el tratado. Esta semana
14 estamos reunidos, 22 años después de los hechos
15 sobre los que reclaman los demandantes, para
16 debatir sobre los desesperados intentos de los
17 demandantes por someter al Estado colombiano a un
18 arbitraje internacional para cuestionar medidas
19 judiciales que no están cubiertas por el tratado.

20 Los demandantes invocan como supuesta
21 inversión una decisión judicial del año 2007 a
22 pesar de que el tratado expresamente excluye ese

1 tipo de medidas. El sentido literal del tratado
2 es claro e innegable. El término inversión no
3 abarca una resolución o sentencia dictada en una
4 acción judicial o administrativa. Así, aunque los
5 demandantes afirman que la sentencia del Consejo
6 de Estado del 1° de noviembre de 2007 representa
7 una inversión, esta no es una inversión
8 cualificada en virtud del tratado.

9 Quinta y última idea: los demandantes no
10 cumplieron con los requisitos previos para
11 acceder al arbitraje de inversión. Es un hecho
12 innegable y establecido que los demandantes no
13 han cumplido las reglas para activar el
14 mecanismo. Por ejemplo, uno de los tantos e
15 irreparables defectos de la reclamación de los
16 demandantes es que no presentaron una
17 notificación ni intención para que el Estado
18 pudiera comprender sus reclamos. Tampoco hicieron
19 lo mismo con la etapa para consultas y
20 negociación.

21 Señor presidente, señores miembros del
22 Tribunal, los argumentos jurídicos que ha

1 presentado Colombia están fundamentados en los
2 precisos términos del tratado. Al solicitar que
3 el Tribunal declare su falta de jurisdicción,
4 estamos pidiendo al Tribunal que aplique el
5 tratado, que respete la voluntad expresa de los
6 Estados parte y las condiciones de su
7 consentimiento y que de esa manera salvaguarde el
8 acuerdo contenido en el tratado entre Colombia y
9 los Estados Unidos.

10 Los demandantes están tratando de forzar una
11 cerradura para la que han mostrado no tener las
12 llaves apropiadas. Y ustedes, señores miembros
13 del Tribunal, son los llamados a hacer que se
14 respeten los requisitos jurisdiccionales del
15 Tratado.

16 Con la venia del Tribunal, quiero finalizar
17 esta introducción haciendo énfasis en lo que este
18 arbitraje significa para Colombia.

19 Los supuestos inversionistas extranjeros han
20 iniciado contra el Estado demandas infundadas,
21 temerarias y procedimientos múltiples en
22 diferentes foros internacionales. Colombia ha

1 tenido que destinar recursos económicos
2 considerables de los contribuyentes en varios
3 frentes para atender una estrategia por lo menos
4 reprochable por parte de los demandantes y su
5 familia. Tal estrategia ha incluido el inicio no
6 solo de varios procedimientos judiciales en
7 Colombia, sino también de dos arbitrajes
8 internacionales de inversión y de un
9 procedimiento internacional ante la Comisión
10 Interamericana de Derechos Humanos.

11 El Estado ha destinado recursos considerables
12 para enfrentar las reclamaciones infundadas de la
13 familia Carrizosa. Estos recursos son aún más
14preciados en estos difíciles momentos de crisis.
15 Por eso vemos con preocupación que este temerario
16 arbitraje, una clara injusticia, haya llegado
17 hasta esta instancia a costa de la legitimidad
18 del sistema. A continuación, y con la venia del
19 Tribunal, le cedo la palabra a Patricio Grané
20 Labat para que continúe con los alegatos de
21 apertura de la República de Colombia. Muchas
22 gracias por su atención.

1 SEÑOR GRANÉ LABAT (Interpretado del
2 inglés): Gracias, señor presidente, miembros del
3 Tribunal. Voy a comenzar con algo que debiera ser
4 obvio, estamos hoy aquí para abordar las
5 objeciones jurisdiccionales en este arbitraje. Es
6 algo obvio. Es simplemente porque incluso después
7 de la bifurcación del procedimiento las
8 demandantes siguieron invocando los argumentos
9 que tienen que ver con el fondo, incluso el
10 testimonio de sus testigos de hecho y los peritos
11 en este caso se ha -- en esta fase se han
12 concentrado en el fondo, incluso para la cuantía.
13 Y lo hacen porque esperan convertir, pasar la
14 atención de los requisitos jurisdiccionales a
15 otro tema. Colombia ahora abordará los argumentos
16 de la demandante sobre el fondo. Pero el hecho de
17 que no lo hagamos -- no lo abordará. Pero esto no
18 quiere decir una aceptación. Y para evitar toda
19 duda, Colombia rechaza todos los reclamos
20 expresamente de la demandante y se reserva el
21 derecho a responder a ellos si es que sobreviven
22 en esta fase jurisdiccional, que no debieran por

1 los motivos que hemos presentado en nuestros
2 escritos y que abordaremos (esta semana).

3 Durante la presentación de la demandante hoy
4 vimos que siguen hablando sobre el fondo y además
5 observamos que no tienen reserva para quebrantar
6 las reglas procesales para hacerlo, incluso con
7 la introducción de nuevos argumentos infundados.
8 Y voy a pasar a este punto más adelante en mi
9 presentación.

10 En nuestra presentación esta tarde, nos
11 concentraremos en las cuatro objeciones
12 presentadas por Colombia. En primer lugar,
13 abordaré *ratione temporis* y mi colega, (Katelyn
14 Horne), abordará *ratione voluntatis*. Y mi colega,
15 Paolo Di Rosa, abordará *ratione personae* y la
16 objeción *ratione materiae*.

17 En primer lugar, voy a ofrecer un resumen de
18 los hechos pertinentes a las objeciones
19 jurisdiccionales mencionadas por Colombia.
20 Astrida Benita Carrizosa, que es la demandante en
21 el arbitraje hermano de CIADI, nació en los
22 Estados Unidos y más adelante se casó con el

1 comerciante Julio Carrizosa Mutis. Tuvieron tres
2 hijos, que son los demandantes en este arbitraje
3 y que están aquí presentes hoy. A finales de la
4 década del 80, las demandantes utilizaron una
5 empresa tenedora colombiana para adquirir
6 acciones en Granahorrar, una institución
7 financiera colombiana.

8 En 1998, Colombia tuvo una crisis financiera
9 nacional. Granahorrar fue afectada por esta
10 crisis, pero su situación fue exacerbada por una
11 diferencia de accionistas pública y profunda que
12 duró entre 1997 y mediados de 1998. Esta
13 diferencia fue resultado, en parte, de supuestas
14 irregularidades en las transacciones comerciales
15 de la familia Carrizosa. Ven esto en las
16 presentaciones R-62 y R-63 en pantalla. Incluso
17 el presidente de Granahorrar explicó en su
18 momento que la diferencia entre los accionistas
19 fue una causa principal de disminución en los
20 depósitos y una crisis de liquidez importante que
21 sufrió Granahorrar. Esto lo vemos en la prueba R-
22 8. A finales de julio de 1998, Granahorrar había

perdido aproximadamente 226 millones de dólares estadounidenses en cuentas de ahorro y certificados de depósito.

Ante esta crisis de liquidez, que es de autoría propia, Granahorrar pasó a las autoridades normativas colombianas para solicitar asistencia de urgencia y Granahorrar la recibió. Esto incluyó centenares de millones de dólares estadounidenses en una infusión de liquidez del Banco Central de Colombia, que es el Banco de la República, y del Fondo de Garantía de Instituciones Financieras o Fogafín, que es el fondo de garantía del Estado para las instituciones financieras. Colombia finalmente suministró prácticamente 500 -- 500 millones de dólares en asistencia de liquidez a Granahorrar. A pesar de estas grandes infusiones, masivas infusiones de efectivo del Estado, Granahorrar siguió teniendo problemas y el 2 de octubre de 1998 incumplió el pago de -- las obligaciones de pago y se tornó insolvente.

La Superintendencia Financiera le dio a

Granahorrar una posibilidad adicional, expidió el auto de capitalización por la cual instruí a Granahorrar realizar esfuerzos para obtener capital inmediato de sus accionistas o de terceros para abordar esta insolvencia. Esta ahí es la prueba -- el anexo 38. Granahorrar o sus accionistas no cumplieron con el auto de capitalización e inyectaron el capital necesario. Fogafín luego, al día siguiente, el 3 de octubre de 1998, expidió un auto de reducción de valor, con lo cual se redujo el valor nominal de las acciones a un centavo colombiano. Fogafín luego hizo lo que los accionistas no habían hecho: capitalizaron Granahorrar para poder salvarla.

Estas dos medidas, el auto de capitalización y la orden de reducción de capitales, es lo que nosotros conocemos como las medidas regulatorias de 1998 y lo que dio lugar a esta diferencia. Y voy a volver a este punto cuando abordemos la objeción jurisdiccional *ratione temporis*. Pero les quiero dar algunos ejemplos de lo que dijeron las demandantes en relación con las medidas

regulatorias de 1998. En la primera página de la notificación en solicitud de arbitraje, las demandantes dijeron que este caso, y aquí cito: "Este caso tiene que ver con un abuso extraordinario de soberanía regulatoria". Al hacer referencia a esta soberanía regulatoria, las demandantes por supuesto hacen referencia a las medidas de 1998 expedidas por el Banco Central y Fogafín en 1998. En su memorial, en el párrafo 5, las demandantes indican, y aquí cito: "que el valor de la inversión de las demandantes se redujo sobre la base de un trato discriminatorio, irregular, extremo, excesivo y sin precedentes por parte del Banco Central de Colombia, el Fondo de Garantías de Industrias Financieras o Fogafín y la Superintendencia de Bancos".

También en su memorial, no hay un número de página, dicen aquí -- perdón, en el párrafo 12, no hay número de página, las -- "En pocas palabras, las autoridades regulatorias financieras han expropiado la inversión en esa

jurisdicción". Y una vez más, las demandantes dejaron claro que este caso tuvo que ver con las medidas regulatorias de 1998.

Seis años después, en 2005, BBVA adquirió Granahorrar de Fogafín y brevemente después, en 2006, Granahorrar se disolvió y se fusionó con BBVA. En ese momento, Granahorrar dejó de existir como una entidad jurídica separada y las acciones de Granahorrar dejaron de existir. En julio de 2000, las demandantes y su matriz -- y su madre presentaron su demanda en un Tribunal colombiano contra las autoridades regulatorias financieras por la adopción de las medidas regulatorias de 1998 y también para obtener compensación por estas medidas monetarias y que habían llevado a salvar a Granahorrar. Esto lo vemos en el anexo 0050. En R-51, vemos la medida precautoria que llevó a -- que es la sentencia del Tribunal Administrativo y rechazó los reclamos de la demandante y sostuvo las medidas -- ratificó las medidas regulatorias de 1998 sobre el fondo. Las demandantes luego dieron lugar a la sentencia del

1 Consejo de Estado, que es el ente judicial de
2 mayor jerarquía en asuntos administrativos en
3 Colombia y eso llevó a la sentencia de 2007 del
4 Consejo que revirtió la sentencia del Tribunal
5 del 2005.

6 En respuesta a la sentencia del Consejo de
7 Estado de 2007, las agencias de regulatorias de
8 Colombia presentaron solicitudes de tutela. Según
9 el derecho colombiano, una tutela pertenece --
10 permite, perdón, al solicitante solicitar un
11 recurso judicial por quebrantamientos de derechos
12 fundamentales. Fue en este contexto que la Corte
13 Constitucional así, que es el de más alto nivel,
14 analizó así la sentencia del Consejo de Estado de
15 2007. A través de esta decisión expedida en 2011,
16 la Corte Constitucional revirtió la sentencia del
17 Consejo de Estado de 2007 y esta es otra medida
18 central que fue impugnada por las demandantes y
19 que se encuentra en cuáles C-0023. Es decir, la
20 sentencia de la Corte Constitucional de 2011.

21 Y observarán, por ejemplo, que en la
22 notificación en solicitud de arbitraje la

1 demandante dijo, y aquí cito: "Colombia realizó
2 expropiación judicial porque el desenlace de la
3 opinión de la Corte Constitucional de 2011 en
4 relación con el anexo 23 de 2011 fue privar
5 completamente a los accionistas de los Estados
6 Unidos de su propiedad". Fin de cita. Las
7 demandantes agregaron que la sentencia de 2011 de
8 la Corte Constitucional es el tipo de acción
9 judicial que los -- que los tribunales en
10 arbitrajes sobre la base de un Tratado de
11 inversión bilateral han identificado como una
12 toma de la propiedad y quebrantamiento del
13 derecho público internacional. Las demandantes
14 invocaron el APC pero, como sabe el Tribunal, el
15 APC entró en vigor en mayo de 2012, después de
16 las medidas regulatorias y después de la
17 sentencia de 2011 de la Corte Constitucional. Lo
18 que esto significa y lo que explicaré en las
19 objeciones *ratione temporis* es que las
20 demandantes no pueden sostener que las medidas
21 regulatorias de 1998, la sentencia de la Corte,
22 constituyen quebramientos del APC.

1 La sentencia de la Corte Constitucional
2 de 2011 fue definitiva, sin embargo, en un
3 intento por fabricar jurisdicción, las
4 demandantes presentaron a la Corte Constitucional
5 una solicitud de anulación extraordinaria que fue
6 rechazada por la Corte Constitucional a través de
7 la orden -- el auto confirmatorio de 2014.
8 También voy a confirmar el carácter definitivo de
9 esta sentencia según lo que ya escuchamos de la
10 demandante. Como verán aquí en la cronología en
11 pantalla, este auto confirmatorio de 2014 es la
12 única medida que las demandantes pueden indicar
13 que ocurrió después de que entró en vigencia el
14 APC. Pero el auto de 2014 no alteró ni afectó la
15 sentencia definitiva y anterior de 2011 y no
16 estableció jurisdicción, como lo voy a explicar
17 en mi presentación.

18 Después de no haber logrado obtener un
19 resarcimiento por las medidas regulatorias de
20 1998 en el sistema judicial colombiano, las
21 demandantes decidieron pasar al frente
22 internacional. Entonces, las demandantes y su

1 madre en 2012 presentaron una solicitud ante la
2 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en
3 las cuales impugnaban las medidas regulatorias de
4 1998 y la sentencia de la Corte Constitucional de
5 2011. Luego actualizaron esta petición para
6 incluir también reclamos que tenían que ver con
7 el auto confirmatorio de 2014. Unos años después,
8 en enero de 2018, las demandantes abrieron un
9 tercer frente y presentaron una solicitud de
10 arbitraje ante la CPA y así presentaron reclamos
11 según el TBI entre Colombia y Estados Unidos. Y,
12 ese mismo día, su madre comenzó otro reclamo con
13 una solicitud de arbitraje ante el CIADI que es
14 prácticamente idéntico a este arbitraje.

15 De hecho, hay una superposición casi completa
16 entre estos diferentes procedimientos. Los
17 reclamos en el sistema interamericano se basan en
18 los mismos hechos y medidas que están en disputa
19 en este arbitraje, que son los mismos hechos y
20 medidas que están en disputa en el arbitraje
21 paralelo de la CPA, con la única excepción de la
22 orden -- del auto confirmatorio de 2014, las

1 mismas medidas y los mismos hechos que estaban en
2 disputa en el litigio colombiano. Esto significa
3 que después de que se hayan presentado sus
4 reclamos por todas partes en el sistema judicial
5 colombiano, las demandantes y su madre ahora
6 intentan también llegar a la manzana proverbial,
7 no dos sino tres veces, a nivel internacional.

8 Con esto voy a concluir los antecedentes y
9 ahora vamos a hablar sobre la primera objeción,
10 la objeción *ratione temporis*. En primer lugar,
11 esto se basa en el principio fundamental de la no
12 retroactividad de los tratados. Según el derecho
13 consuetudinario internacional y el artículo
14 10.1.3 del APC y también, por otra parte, en lo
15 que hace a la prescripción según el artículo
16 10.18.1 del APC, la aplicación directa de estos
17 principios quiere decir que los reclamos de la
18 demandante de manera completa y sin excepción se
19 encuentran fuera de la jurisdicción de este
20 Tribunal. Y esta conclusión es manifiesta. Las
21 demandantes reconocieron que sus reclamos se
22 basan en hechos que son anteriores a la entrada

1 en vigor del APC. Esto no tiene que ver con
2 responder o reformular la manera en que se ha
3 presentado el caso, como lo hemos escuchado de
4 manera incorrecta del abogado hoy. También han
5 reconocido que esta diferencia surgió más de una
6 década antes de que entrara en vigor el APC. Sus
7 admisiones no se encuentran solo en los escritos
8 de la demandante en este arbitraje sino también
9 en sus peticiones ante la Comisión Interamericana
10 de Derechos Humanos, que es parte también del
11 expediente en este caso.

12 Otra presentación de las demandantes es que
13 sus reclamos se encuentran fuera del período de
14 prescripción de tres años según el TPA. Esta es
15 una admisión de la demandante. Y, sabiendo esto,
16 trataron de obviar esta prescripción, invocando
17 una cláusula de Nación más favorecida para
18 importar una condición más favorable de
19 consentimiento, que es un período más extenso,
20 pero que tampoco avanzó porque tampoco satisfizo
21 el período según este otro tratado que están
22 tratando de importar a través de su cláusula de

1 Nación más favorecida.

2 Voy a dividir mi presentación en dos partes.
3 En primer lugar, abordaré la aplicación del
4 principio de no retroactividad. Y, en segundo
5 lugar, abordaré la aplicación de la prescripción
6 según el APC y también según lo que está tratando
7 de importar la demandante del TBI entre Suiza y
8 Colombia.

9 Como hemos explicado ya también en nuestros
10 escritos, la aplicación de un principio de no
11 retroactividad significa que este Tribunal no
12 tiene jurisdicción *ratione temporis* por dos
13 motivos. En primer lugar, la demandante basa sus
14 actos en hechos que ocurrieron antes de que
15 entrara en vigor el APC, y en segundo lugar, esta
16 diferencia surgió antes de la entrada en vigor de
17 este instrumento.

18 Como lo sabe este Tribunal, el principio de no
19 retroactividad se encuentra en el capítulo 28 de
20 la Convención de Viena sobre el Derecho de los
21 Tratados, y el artículo 13 de los artículos sobre
22 responsabilidad del Estado. El APC está sujeto a

1 ese principio.

2 Colombia y los Estados Unidos quisieron
3 asegurarse de que los inversionistas entendiesen
4 que el APC no constituiría una objeción a pesar
5 de -- una objeción a este principio muy
6 importante del tratado e incluyeron 10.1.3, que
7 ustedes tienen en pantalla, donde dice que para
8 mayor certeza el capítulo 10 del APC no vincula,
9 no obliga a ninguna parte en lo que hace a ningún
10 hecho que pueda ocurrir, o ninguna situación que
11 deje de existir a la fecha de entrada en vigor de
12 este tratado.

13 El APC, como ya lo dije, entró en vigor el 25
14 de mayo de 2012. Entonces, de acuerdo con este
15 principio del derecho consuetudinario
16 internacional, que está consagrado en 10.1.3 y
17 medidas que son capaces de quebrantar el APC, si
18 ocurrieron antes de este período, el 15 de mayo
19 de 2012.

20 Ustedes recordarán que en mi breve
21 introducción hablé de ejemplos de la demandante
22 donde de manera inequívoca trataron de apelar las

medidas regulatorias de 1998 y también la sentencia de 2011, y hay otros muchos ejemplos más allá de esto. Por ejemplo, en el párrafo 437 del memorial se dice, y aquí cito, que: "El trato normativo fue discriminatorio y fue en incumplimiento de las disposiciones del artículo 12.2 del TPA o APC." Una vez más, hago referencia a las medidas regulatorias que solamente pueden hacer referencia a las medidas regulatorias y no las medidas de 2014, lo cual no es una medida regulatoria sino un auto confirmatorio, una postura judicial.

También se habla de la sentencia de la Corte Constitucional de 2011; por ejemplo, en el párrafo 45 de su memorial la demandante indica que: "La opinión de la Corte Constitucional en relación con la sentencia de 2011 representa una denegación emblemática de justicia", fin de cita.

Y tenemos el 97 del memorial donde las demandantes indican que están invitando al Tribunal a determinar si la opinión de la Corte Constitucional de 2011 es tan extrema y también

merece la conclusión de que se tomaron medidas en detrimento de las demandantes.

Y esto invita al Tribunal a decidir sobre la legalidad de la opinión de la Corte de 2011 según el derecho internacional. Incluso el caso de daños de la demandante confirma que sus reclamos están dirigidos a conductas previas del tratado. Es decir, en la primera parte de su informe, en la primera página indica el testigo pericial que fue llamado "a hablar de daños que surgieron a través de sus agencias (el Banco Central Fogafín y la Superintendencia Bancaria) para expropiar Granahorrar, lo cual llevó a la pérdida del valor de la participación de la demandante en Granahorrar." Entonces, ellos están basando su caso de daños a supuesta pérdida que sufrieron en las medidas regulatorias que fueron adoptadas años antes de la entrada en vigor del tratado.

Pero las demandantes ahora intentan presentar de manera diferente su caso al ver estas objeciones. Incluso hoy durante su apertura vimos que la demandante sigue cambiando el caso y

siguen ofreciendo a Colombia un blanco móvil. Vimos también el espectáculo de la demandante, espectáculo lamentable de presentación de argumentos francamente irresponsables, infundados de corrupción, de fraude, y no hay prueba alguna en el expediente que respalde estos argumentos.

La demandante, de hecho, en ninguno de sus escritos dijeron que hubo corrupción y fraude en relación con las decisiones judiciales en este caso. Pero esto no evitó a la demandante de formular argumentos infundados, irresponsables, y la demandante -- y Colombia en este caso está presentando una reserva formal y reserva todos sus derechos en lo que hace a estas inapropiadas por parte de la demandante.

Volvemos al tema de la jurisdicción que sí está para la consideración del Tribunal. Colombia indicó que el principio de no retroactividad evita, y según el artículo 10.1.3, evita presentar medidas contra las medidas regulatorias y la sentencia de 2011, y las demandantes cambiaron de táctica. En su réplica dijeron que

todo esto se basa en el auto confirmatorio del 2014, lo cual es anexo 49. Pero incluso este movimiento de último -- esta movida de último momento por parte de la demandante no los trajo bajo el APC, porque según la no retroactividad los reclamos basados en actos o hechos que están basados en conducta previa al tratado escapan a la jurisdicción del Tribunal. Esto ha sido afirmado repetidamente por tribunales arbitrales, como Corona contra la República Dominicana, Spence contra Rosta Rica, Eurogas con la República Eslovaca y otros. Entonces, todo esto compete en este caso.

Y en una presentación de parte no contendiente, los Estados Unidos confirmó la regla en que no hay responsabilidad sobre la base de incumplimientos supuestos que son previos al tratado en relación con el APC. Para determinar si un acto es suficientemente -- está suficientemente de acuerdo con el tratado, el Tribunal debe analizar así cómo entró en vigencia el Tribunal y si cambió la situación después de

1 la entrada en vigencia del tratado. Spence contra
2 Costa Rica, por ejemplo. Tribunales como este han
3 analizado también un acto posterior al tratado
4 que sí es accionable de manera independiente.

5 El hecho es que los reclamos de la demandante
6 ahora sobre la base del auto de 2015 están a
7 arraigados profundamente en reclamos, perdón el
8 auto de 2014 están arraigados hacia la conducta
9 previa del tratado. Este auto de 2014 no modificó
10 el statu quo que existía antes de la entrada en
11 vigor del APC y no es accionable de manera
12 independiente.

13 Comencemos con el análisis de del statu quo.
14 Tal vez nos ayude recordar lo que se decidió en
15 el caso Corona y que -- a lo cual hizo referencia
16 el abogado en su presentación. En ese caso el
17 Estado le denegó una licencia de minería a la
18 demandante antes de la fecha crítica del tratado,
19 y después de esta fecha crítica la demandante
20 solicitó la reconsideración de la licencia -- de
21 la denegación de la licencia. Las demandantes
22 luego presentaron un arbitraje sosteniendo que el

1 Tribunal tenía jurisdicción racione temporis dado
2 que toda reconsideración tenía fecha posterior a
3 la fecha crítica.

4 El Tribunal en Corona observó que esta
5 solicitud de reconsideración presentada por la
6 demandante después de la fecha crítica, y aquí
7 cito del párrafo 211 que ustedes tienen aquí, en
8 pantalla: "Solamente tuvo el objetivo de tener la
9 misma revisión administrativa que su propia
10 decisión." Fin de cita.

11 Del mismo modo, en opinión de ese Tribunal:
12 "La conducta a la fecha posterior crítica de la
13 demandada no fue nada más que una confirmación
14 implícita de su decisión anterior." Fin de cita.
15 Lo mismo se aplica al auto de 2014.

16 Señor presidente, miembros del Tribunal:
17 ustedes recordarán que a través de ese auto, la
18 Corte Constitucional rechazó la solicitud de
19 anulación extraordinaria de la demandante y dejó
20 sin modificación así la sentencia de 2011.

21 Ahora bien, las demandantes sostienen, y lo
22 escuchamos hoy una vez más, que la sentencia de

1 2011 de alguna manera no fue definitiva ni
2 vinculante. Es decir, esto es totalmente
3 incorrecto desde el punto de vista del derecho
4 colombiano. Esta sentencia de 2011 fue definitiva
5 cuando al momento de su expedición y no estaba
6 sujeta a apelación ni o a algún otro recurso. Y
7 quiero que se fijen momentáneamente aquí, en
8 pantalla, donde tienen el artículo 241 de la
9 Constitución colombiana. Aquí cito: "Las
10 sentencias de la Corte Constitucional son
11 inapelables o definitivas." No hay manera de
12 obviar esto.

13 El artículo 49067 de 1991 también dispone
14 esto. Y dice que no hay apelación en lo que hace
15 a las sentencias de la Corte Constitucional.

16 El derecho colombiano permite a un solicitante
17 solicitar la anulación de una decisión de la
18 Corte Constitucional de manera extraordinaria,
19 pero no se considera apelación y no reabre el
20 debate.

21 Esto ha sido de manera expresa establecido por
22 la Corte en diferentes sentencias, incluidas

1 sentencias que fueron citadas por la demandada --
2 de la señora Briceño, y de hecho se mencionó que
3 una solicitud de anulación, y aquí cito: "No
4 significa que haya una apelación en contra de la
5 postura de la Corte Constitucional y tampoco se
6 torna una oportunidad para reabrir el debate o
7 examinar una diferencia que ya se ha cerrado." Y
8 esto lo vemos en el párrafo 254.

9 El hecho que la postura de la Corte
10 Constitucional, la decisión sea inapelable,
11 definitiva, y que la solicitud de anulación que
12 llevó al auto 2014 no reabre los asuntos fue
13 confirmado por el doctor Ibáñez, quien es ahora
14 un juez de la Corte Constitucional. Y en pantalla
15 verán ustedes citas del informe del señor Ibáñez,
16 y para ahorrar tiempo no me remitiré a ellas.

17 A pesar de lo que le dicen ahora las
18 demandantes en el procedimiento ante la Comisión
19 Interamericana de Derechos Humanos, admitieron
20 que la sentencia de 2011 era definitiva. Pero
21 incluso asumiendo para los fines del argumento
22 que la sentencia de 2011 no fuese definitiva -y

1 aquí estamos destacando que cualquier abogado
2 colombiano serio les diría que sí fue definitiva-
3 , el hecho sigue siendo que el auto de 2014
4 rechazó la solicitud de anulación, lo cual
5 significa que seguía siendo el mismo statu quo
6 antes y después de la entrada en vigor del APC.
7 Dije esto varias veces, pero vale pena repetirlo
8 porque es esencial.

9 Además de no modificar la situación existente
10 antes de la entrada en vigor del tratado, esta
11 Corte no es accionable de manera independiente.

12 Señor presidente: ¿me permite sugerir una
13 pausa muy breve de 4 minutos, si me lo permite?

14 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
15 Por supuesto que puede pedírmelo. ¿Quiere una
16 pausa?

17 SEÑOR GRANÉ LABAT (Interpretado del inglés):
18 Sí, por favor, unos pocos minutos.

19 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
20 Sí, Claro.

21 SEÑOR GRANÉ LABAT (Interpretado del inglés):
22 Gracias.

1 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
2 Por favor, proceda. No nos vamos de pantalla.

3 (Pausa para el almuerzo.)
4

1 SESIÓN DE LA TARDE

2 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
3 Lo dejamos allí más tiempo del que pensábamos.
4 Tiene usted la palabra ahora.

5 SEÑOR GRANÉ LABAT (Interpretado del inglés):
6 Muchas gracias, señor presidente. Muchas gracias
7 por su indulgencia.

8 Decía antes del receso que la orden de 2014 no
9 alteró para nada la sentencia de 2011. No anuló
10 dicha sentencia y entonces era como una especie
11 de paracaídas. Además de no alterar el statu quo
12 antes del Tratado, el auto confirmatorio de 2014
13 no es accionable independientemente. Haré
14 referencia al Tribunal en Spence, que consideró
15 si los incumplimientos posteriores al Tratado son
16 ejecutables independientemente en forma separada
17 de la entrada en vigor previa al Tratado y la
18 conducta correspondiente en la que se arraiga
19 fuertemente. Y, en palabras del Tribunal, la
20 conducta posterior al Tratado debe constituir un
21 incumplimiento accionable por su propio derecho.
22 De forma tal que el supuesto incumplimiento puede

1 evaluarse según el fondo, sin requerir ver la
2 legitimidad de la conducta previa al Tratado.

3 Esto es en el Laudo provisional de Spence,
4 párrafo 237. Entonces, el Tribunal indicó que la
5 identificación de un acto post Tratado y la
6 caracterización de un acto como la fuente de la
7 responsabilidad no es suficiente. El Tribunal
8 dijo que sería necesario evaluar si la
9 reclamación presunta puede estar suficientemente
10 alejada de los actos y de los hechos previos a la
11 entrada en vigor del Tratado.

12 El caso ST-AD y otros tribunales citados por
13 Colombia han conducido un análisis similar.
14 Además, tenemos que analizar esta cuestión
15 nosotros. Aquí, las reclamaciones de la
16 demandante en cuanto al auto de 2014 no son
17 ejecutables en forma independiente. La
18 adjudicación de dichas reclamaciones exigirían
19 una evaluación y una determinación de la
20 legitimidad de la conducta previa al Tratado.

21 Las presentaciones de las demandantes
22 confirman esto. He demostrado que los escritos de

1 las partes están llenos de quejas respecto de
2 cómo las medidas regulatorias del 98 expropiaron
3 presuntamente sus inversiones y también cómo las
4 autoridades financieras las trataron en forma
5 incorrecta y cómo es que la sentencia del 2011
6 fue equivocada cuando ratificó dicha consulta --
7 dicha conducta. También es notable lo que no se
8 encontrará en lo que dijo la demandante. Ha
9 establecido la demandante 16 razones diferentes
10 por las cuales la sentencia de 2011 supuestamente
11 violó el APC. Pero no han podido indicar ni una
12 razón por la cual el auto del 2014 en forma
13 independiente violó el APC. Esto significa que
14 las demandantes le estaban pidiendo al Tribunal
15 que evalúe la sustancia de la sentencia de 2011
16 que exigiría la evaluación de la legitimidad de
17 la sentencia de 2007 del Consejo de Estado y, a
18 su vez, exigiría la evaluación de la legitimidad
19 de las medidas regulatorias del 98.

20 Señor presidente, miembros del Tribunal: esto
21 no es una cuestión descendiente, sino que es una
22 invitación para volver a evaluar la conducta

1 previa al Tratado. En conclusión, las demandantes
2 basan sus reclamaciones en el auto de 2014 pero
3 esto está fuera de la competencia del Tribunal
4 porque están arraigadas en conducta previa al
5 Tratado. El Tribunal también carece de
6 competencia *ratione temporis* porque esta
7 controversia se estableció antes de la entrada en
8 vigor del APC. Según el principio del derecho
9 internacional consuetudinario de no
10 retroactividad, un Tratado no puede aplicarse
11 retroactivamente, a menos que el Tratado
12 expresamente lo indique. El APC no indica una
13 aplicación retroactiva expresamente. Como vimos
14 en el artículo 10.1.3, justamente es lo opuesto
15 lo que se aplica. A pesar de este argumento, las
16 demandantes dicen que el APC se aplica a
17 controversias anteriores a la entrada en vigor
18 del APC porque dicen que el APC no incluye una
19 disposición explícita -- expresamente excluye las
20 disputas previas al Tratado. Los tribunales han
21 indicado que incluso en ausencia de dicha
22 exclusión expresa, los tratados no se aplican a

1 controversias previas al Tratado. Por ejemplo,
2 MCI, en ese caso el Tribunal dice que el silencio
3 en el texto del TBI respecto del ámbito de
4 aplicación de las disputas antes de la entrada en
5 vigor del Tratado no afecta los efectos del
6 principio de no retroactividad de los tratados.

7 Ante esta realidad, las demandantes se han
8 basado en jurisprudencia que no puede aplicarse.
9 Por ejemplo, hablan del Laudo provisional de
10 Chevron. Pero el Tratado de Chevron tiene una
11 cláusula única que, según dijo el Tribunal en ese
12 caso, y cito: "realiza una excepción al principio
13 de no retroactividad de acuerdo al artículo 28 de
14 la Convención de Viena". Este es el Laudo
15 provisional de Chevron, párrafo 265.

16 Al aplicar el principio de no retroactividad,
17 uno debe definir e identificar la controversia
18 para determinar si surgió antes o después del
19 Tratado. En la opinión consultiva del caso
20 *Mavrommatis*, la Corte Permanente de Justicia
21 Internacional indicó que había una definición
22 definitiva reconocida de la palabra controversia,

1 es decir, un desacuerdo respecto de una cuestión
2 de hecho o de derecho, un conflicto de opiniones
3 jurídicas o de intereses entre dos personas. Esa
4 definición ha sido utilizada por la Corte
5 Internacional de Justicia en sus sentencias y
6 opiniones consultivas. Y los tribunales de
7 inversión han adoptado esa definición. Incluso
8 las demandantes han dicho que esta es una
9 definición clásica de controversia.

10 Conscientes de esto, las demandantes están
11 tratando de presentar el auto confirmatorio de
12 2014 como si fuera la fuente de una nueva
13 controversia. No lo es. Como mucho, esta orden es
14 una continuación de la controversia que surgió
15 como muy tarde en julio de 2000. Allí ellos
16 presentaron demanda en Colombia contra las
17 medidas del 98. Acuérdense que el auto de 2014
18 solamente se negó a anular la orden de -- o,
19 mejor dicho, la sentencia de 2011 de la Corte
20 Constitucional que se expidió antes de la entrada
21 en vigor del APC.

22 Los tribunales internacionales, por ejemplo,

1 en el caso Lucchetti, han indicado que los actos
2 o hechos que tienen lugar después de que la
3 disputa se suscitó pueden prolongar o confirmar
4 la misma controversia. Esos actos o hechos no dan
5 lugar a una nueva disputa. Si fuera de otra
6 forma, todos los demandantes podrían fabricar
7 jurisdicción simplemente inventando una nueva
8 medida del Estado, diciendo que ha surgido una
9 nueva controversia y, de esa forma, circunvalar
10 las limitaciones temporales del derecho
11 internacional.

12 Como hemos demostrado, esta controversia
13 surgió antes de que ingresara -- antes de que
14 entrara en vigor el APC en 2012. El auto de 2014
15 no dio lugar a una nueva controversia a pesar de
16 lo que quieren que crean las demandantes cuando
17 se confrontan con las limitaciones de *ratione*
18 *temporis* según las demandas. De hecho, la disputa
19 se suscitó en el año 2000. Las demandantes a
20 través de su holding presentaron una demanda en
21 Colombia que impugnaba la legitimidad de las
22 medidas regulatorias de 1998. Y se iba en contra

1 de dichas medidas regulatorias. Y entonces, había
2 decisiones judiciales relativas a la misma
3 controversia. Las demandantes no pueden negar que
4 el auto de 2014 está anclado en su impugnación
5 jurídica de las medidas regulatorias del 98.

6 Las presentaciones por escrito de las
7 demandantes lo dejaron en claro. Después del auto
8 de 2014 indicaron que las medidas del 98 y la
9 sentencia del 2011 eran la fuente de la
10 controversia, decían. En su petición
11 complementaria a la Comisión Interamericana de
12 Derechos Humanos del 16 -- del año 2016, 20 de
13 julio de 2016, después del auto confirmatorio de
14 2014, las demandantes indicaron que los hechos
15 constituían una violación que se inició en 1998.
16 Este es el R-119, página 11. Este, entre otros
17 escritos de la demandante, está lleno de
18 admisiones de que la controversia surgió en el 98
19 y que según dijo la demandante fue esto reanimado
20 por la sentencia de 2011. Fue reanimado por esta
21 sentencia de 2011, no es que volvió a surgir sino
22 que quedó reanimada. Y aquí tenemos una

1 traducción de algunas de esas presentaciones por
2 parte de las demandantes. Por supuesto, no voy a
3 leer esta larga lista de admisiones, pero aquí
4 tenemos algunas indicaciones de esas
5 presentaciones que están en el expediente. Vamos
6 a ver rápidamente estas diapositivas que muestran
7 las admisiones.

8 En suma, esta controversia surgió antes de la
9 entrada en vigor del APC y se encuentra fuera de
10 la jurisdicción de este Tribunal. En pantalla
11 verán muchas, aunque no todas, las admisiones de
12 las demandantes cuando hicieron sus
13 presentaciones ante la CIDH.

14 Hablaré de la tercera y última razón por la
15 cual este Tribunal, con todo respeto decimos,
16 carece de competencia *ratione temporis*. Las
17 demandantes no cumplieron con el período
18 prescriptivo de tres años del 10.18.1 del APC.
19 Hay tres partes de -- para nuestra objeción:
20 primero, las limitaciones del APC se aplican a
21 las reclamaciones de las demandantes; segundo,
22 las demandantes no pueden circunvalar las

1 condiciones de consentimiento al arbitraje
2 invocando el capítulo 12 en su cláusula de nación
3 más favorecida; y las demandantes no cumplieron
4 con el período prescriptivo de cinco años que
5 invocan aunque incluso pudieran circunvalar las
6 condiciones de consentimiento del capítulo 12.

7 Voy a hablar de estas cuestiones. El primer
8 tema es bastante directo: las demandantes han
9 presentado sus reclamaciones según el capítulo 12
10 del APC, mi colega Horne va a hablar de este tema
11 en detalle. El capítulo 12 expresamente incorpora
12 el arbitraje Estado-inversor en -- del mecanismo
13 del capítulo 10. El capítulo 10 establece una
14 serie de condiciones de consentimiento del
15 arbitraje Estado-inversor que se aplican a las
16 reclamaciones de la demandante según el
17 12.1.2(b). Una de esas condiciones de
18 consentimiento es el período prescriptivo del
19 APC. Vamos a ver ese período prescriptivo del
20 APC. Y es el artículo 10.18.1 que tienen ustedes
21 en pantalla y que, por supuesto, ustedes habrán
22 leído al llegar a esta audiencia.

1 Las demandantes han presentado sus reclamos el
2 24 de enero de 2018. Esto significa que si se
3 aplica el período de prescripción, se aplica el
4 período de prescripción del 10.18.1. Entonces,
5 esto significa que si las demandantes sabían que
6 el supuesto incumplimiento y pérdida fue antes
7 del 24 de enero de 2015, sus reclamaciones
8 quedarían prohibidas según el APC. El 24 de enero
9 de 2015 es la fecha de corte que surge de la
10 aplicación del 10.18.1 y teniendo en cuenta la
11 fecha de presentación de los escritos de la
12 demandante. Como indiqué, las demandantes alegan
13 que sus reclamaciones surgieron del auto
14 confirmatorio de 2014, que se dictó el 25 de
15 julio -- de junio de 2014 y que es anterior a la
16 fecha de corte por siete meses.

17 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
18 Es el 2015. Usted dijo 2014.

19 SEÑOR GRANÉ LABAT (Interpretado del inglés):
20 Sí, señor presidente, 24 de enero de 2015.
21 Perdón, es el 24 de enero de 2015. Con esto puede
22 simplemente desestimarse toda esta alegación. Es

1 un tema muy directo el que se presenta ante el
2 Tribunal sobre la base de hechos no
3 controvertidos. Al reconocer que no ha satisfecho
4 esta condición de consentimiento según el APC,
5 las demandantes tienen una sola opción, que es
6 tratar de circunvalar el período prescriptivo del
7 APC. Para hacerlo, invocan la cláusula de nación
8 más favorecida del capítulo 12 y tratan de
9 importar un período prescriptivo más largo de
10 cinco años del TBI entre Colombia y Suiza.

11 Hay dos problemas fundamentales aquí. Las
12 demandantes no pueden basarse en la cláusula de
13 nación más favorecida del capítulo 12 de esta
14 forma. Como cuestión preliminar, esa cláusula
15 queda excluida de la aplicación del mecanismo de
16 arbitraje Estado-inversor según el APC,
17 confirmado esto por la prestación de Estado no
18 contendiente de Estados Unidos. Mi colega, la
19 doctora Horne, explicará esto.

20 De cualquier forma, la interpretación adecuada
21 de la cláusula de nación más favorecida del
22 capítulo 12, según la Convención de Viena y

1 conforme lo confirmó la jurisprudencia de
2 importancia, bueno, se indica que esta cláusula
3 no puede utilizarse para circunvalar las
4 condiciones de consentimiento al arbitraje según
5 el APC. Las partes están de acuerdo de que la
6 cláusula de nación más favorecida del capítulo 12
7 no autoriza explícitamente a las demandantes a
8 importar disposiciones de resolución de
9 controversias de otros tratados.

10 En sus escritos, las -- Colombia citó varios
11 tribunales respecto de este tema. Y también habló
12 de las cláusulas de resolución de otros tratados.
13 Pero solamente esto se puede hacer cuando hay un
14 texto en ese sentido. Hay mucha jurisprudencia,
15 incluso las decisiones recientes sobre el tema,
16 que indican que una cláusula de nación más
17 favorecida no puede utilizarse para importar
18 condiciones de consentimiento, a menos que el
19 texto de la cláusula clara y en forma (inambigua)
20 disponga dicha aplicación. Esto se encontrará en
21 CL-86 presentada por las demandantes y el Laudo
22 en ese caso, en el párrafo 206, el caso Chattin.

1 El sentido corriente de esta cláusula no implica
2 la importación de condiciones más favorables de
3 consentimiento al arbitraje.

4 Las demandantes dicen que el uso de la
5 palabra "trato" significa que la cláusula de
6 Nación más favorecida puede utilizarse para
7 importar condiciones de consentimiento. Las
8 demandantes pasaron algún tiempo hablando de esto
9 en cuanto a la interpretación del término
10 "trato". Pero a pesar de la denegación que
11 hicieron esta tarde, las demandantes basan sus
12 proposiciones en el caso Maffezini, al igual que
13 lo hace el profesor Mistelis.

14 Las demandantes no han visto la diferencia
15 entre Maffezini y este caso. Colombia ha abordado
16 estas distinciones y explica por qué Maffezini y
17 todos los casos relacionados no se aplican a ese
18 caso de la cláusula Nación más favorecida que
19 tenemos en este caso. La mayoría de esos casos de
20 la línea de Maffezini permite la importación de
21 condiciones más favorables de consentimiento
22 sobre la base del lenguaje de tratado que es más

1 amplio que la de la cláusula de Nación más
2 favorecida del capítulo 12.

3 La demandada trata de circunvalar una cláusula
4 de litigación de 18 meses, que es diferente y
5 debe ser distinguida del período prescriptivo que
6 la demandante está tratando de circunvalar en
7 este caso. Varios tribunales han criticado el
8 razonamiento y los efectos del caso Maffezini y
9 sus casos relacionados. Por eso, esta tarde la
10 demandante quiso alejarse de Maffezini a pesar de
11 lo que dijo en sus escritos. El Tribunal de
12 Maffezini, él mismo nota que su interpretación de
13 la cláusula de Nación más favorecida no se aplica
14 a todos los tratados.

15 Un análisis del contexto del capítulo 12
16 también lleva a la conclusión de que dicha
17 cláusula no puede utilizarse para circunvalar las
18 condiciones de consentimiento impuestas por
19 Colombia y por Estados Unidos. Hay una nota al
20 pie de esta cláusula en el capítulo 10 que aclara
21 lo que quisieron decir las partes en cuanto a la
22 palabra "tratamiento". Esa nota dice que, para

1 mayor certeza, tratamiento no tiene que ver con
2 mecanismos de resolución de conflictos como
3 aquellos en la sección B del capítulo 10.

4 La única forma en que se puede trabajar en
5 este ámbito de traer reclamaciones del capítulo
6 10, es basándose en el mecanismo de resolución de
7 disputas entre inversores y Estados de la sección
8 B del capítulo 10. Pero hay que pensar en las
9 condiciones de consentimiento.

10 Pero aun si las demandantes pudiesen
11 circunvalar las condiciones de consentimiento
12 según el APC utilizando la cláusula de Nación más
13 favorecida, que no pueden hacer, las demandantes
14 no cumplieron con el período prescriptivo de
15 cinco años del TBI entre Colombia y Suiza que
16 ahora invocan. El Tribunal notará -y está en
17 pantalla- que el 11.5 del TBI entre Colombia y
18 Suiza impide la presentación de una controversia
19 ante un arbitraje si las demandantes sabían o
20 deberían haber sabido los hechos que dieron lugar
21 a la controversia más de cinco años antes que la
22 controversia fuera sometida a arbitraje.

1 La controversia es lo que determina la
2 aplicación y también lo que implica la violación
3 de ese período prescriptivo. Las demandantes
4 presentaron su demanda el 24 de enero de 2018.
5 Esto significa que para cumplir con el período
6 prescriptivo de cinco años, según el TBI, las
7 demandantes no deberían haber obtenido
8 conocimiento de los hechos que dieron lugar a la
9 controversia antes del 24 de enero de 2013.

10 Como se indicó, al aplicar la definición
11 establecida de controversia, esta controversia
12 surgió en julio de 2000 como más tarde. Ya
13 reiteraré esto, pero debemos hacerlo, ese es el
14 momento en donde las demandantes presentaron
15 demanda en los tribunales colombianos contra las
16 medidas del 98. Es decir, tres años antes de la
17 fecha de corte en virtud del período prescriptivo
18 de cinco años del TBI entre Colombia y Suiza. Las
19 demandantes sabían cuáles eran los hechos que
20 dieron lugar a la controversia bien antes del
21 período prescriptivo del TBI entre Colombia y
22 Suiza, y esto queda evidenciado en los escritos

1 en este arbitraje y también en los escritos ante
2 la CIDH. Ya he hablado de los escritos de la
3 demandante, pero puedo dar algunos otros ejemplos
4 que se encuentran también en las diapositivas que
5 ven en pantalla.

6 Tenemos una traducción libre de algunos de los
7 textos del español en original. No tenemos tiempo
8 para leer todos estos textos que son admisiones,
9 pero están en el expediente y están en los
10 documentos que se muestran en estas diapositivas,
11 que el Tribunal puede consultar.

12 Ahora bien, dadas estas admisiones y también
13 el hecho de que estas cuestiones están
14 establecidas, las demandantes no pueden
15 seriamente denegar que la controversia surgió
16 antes de 2013, en enero, y que la -- y que esa es
17 la fecha del TBI entre Colombia y Suiza.

18 Tenemos también el Laudo confirmatorio de 2014
19 y esta intención recurrir a estas cuestiones es
20 desesperada, entonces tenemos que ver la serie de
21 actos relacionados. Y otros tribunales han
22 indicado estas cuestiones; en Corona, en Eurogas,

1 en Grand River y en otros que hemos citado, han
2 rechazado las intenciones de las demandantes de
3 evadir los períodos prescriptivos basando sus
4 reclamaciones en la transgresión alegada más
5 reciente en una serie de actos.

6 Es evidente -y esto ha sido confirmado por las
7 demandantes- que todo este caso tiene que ver con
8 la conducta regulatoria de Colombia a final de la
9 década del 90 y los juicios que siguieron a
10 partir del julio de 2000. Es decir, trece años
11 antes de la fecha de corte del TBI.

12 La conclusión entonces es que las demandantes
13 no han cumplido ni siquiera con los períodos
14 prescriptivos más largos que están tratando de
15 importar, utilizando en forma indebida la
16 cláusula de Nación más favorecida.

17 Por los motivos indicados, y por lo indicado
18 en nuestras presentaciones, indicamos al Tribunal
19 que debe leerlas, los argumentos de las
20 demandantes en su totalidad deben ser
21 desestimados por falta de competencia *ratione*
22 *personae*.

1 Salvo que el Tribunal tenga alguna pregunta,
2 señor presidente, invito a la señora Horne que
3 hable de las objeciones en materia de competencia
4 *ratione personae*. Pero quizás ahora sea el
5 momento para hacer un receso de 25 minutos.

6 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
7 Sí, señor Grané. Puede ser un buen momento para
8 eso. Sé que tenemos algunos elementos que tenemos
9 que determinar, pero sería muy útil que se le
10 brinde al Tribunal las presentaciones que las
11 partes han estado utilizando y que ha estado
12 utilizando la demandante.

13 SEÑOR GRANÉ LABAT (Interpretado del inglés):
14 Sí, señor presidente, así lo haremos en forma
15 inmediata.

16 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
17 Bien, vamos a reunirnos de nuevo a la hora y
18 quince minutos.

19 (Pausa.)

20 SECRETARIO ARAGÓN CARDIEL (Interpretado del
21 inglés): Señor presidente, tiene el micrófono
22 silenciado.

1 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
2 Muy bien. Veo que los líderes de ambos equipos
3 están en pantalla. ¿Tenemos que esperar a que
4 alguien más se conecte?

5 SEÑOR GRANÉ LABAT (Interpretado del inglés):
6 No, en lo que hace a la demandada, podemos seguir
7 adelante. Pero hay una corrección que me gustaría
8 realizar, señor presidente. Me equivoqué en mi
9 presentación cuando dije Astrida Benita
10 Carrizosa, la madre de las demandantes, nació en
11 los Estados Unidos. No nació en los Estados
12 Unidos, nació en Letonia. Entonces, le pido
13 disculpas.

14 Y, en último, lugar, señor presidente, hemos
15 enviado la presentación. Usted debiera tenerla en
16 su buzón electrónico. Esto es todo antes de darle
17 la palabra con su permiso a mi colega.

18 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
19 Sí, reconozco que hemos recibido esto e imagino
20 que recibiremos también las presentaciones de la
21 demandante en su debido momento.

22 SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del

1 inglés): Gracias, señor. Voy a ser lo que sea
2 necesario en lo que a mí compete.

3 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
4 Muy bien. Muchas gracias. Por favor. Esto es
5 todo. Proceda.

6 SEÑORA HORNE (Interpretado del inglés): Muchas
7 gracias, señor presidente, miembros del Tribunal.
8 En nombre de todos mis colegas en este uso
9 horario deseo agradecerles la oportunidad de
10 celebrar una pausa para el almuerzo, si bien esto
11 es la noche para ustedes.

12 Voy a abordar, en primer lugar, el tema de la
13 jurisdicción *ratione voluntatis*. Esta objeción
14 jurisdiccional gira en torno al principio del
15 consentimiento, como fue afirmado por la Corte
16 Internacional de Justicia, el consentimiento de
17 un Estado a la jurisdicción de un Tribunal
18 internacional, o Corte internacional, debe ser
19 una indicación inequívoca del deseo de ese Estado
20 de aceptar la jurisdicción de manera voluntaria e
21 indiscutida. Esto se muestra en la siguiente
22 pantalla.

1 En este caso, las demandantes no han logrado
2 demostrar este consentimiento inequívoco. De
3 hecho, todos los reclamos de las demandantes caen
4 fuera de la jurisdicción *ratione voluntatis* de
5 este Tribunal. Esto es así por cuatro motivos. En
6 primer lugar, el Tribunal carece de jurisdicción
7 en torno al reclamo por trato justo y equitativo
8 de la demandante, porque el capítulo 12 del APC
9 no incluye ni incorpora obligaciones de trato
10 justo y equitativo.

11 En segundo lugar, el Tribunal no tiene
12 jurisdicción en torno a los reclamos por trato
13 nacional o trato justo y equitativo de las
14 demandantes porque Colombia no concedió el
15 consentimiento arbitral a estos reclamos según el
16 capítulo 12.

17 En tercer lugar, las demandantes no pueden
18 utilizar la cláusula de Nación más favorecida
19 para presentar sus reclamos por trato nacional o
20 trato justo y necesario.

21 En cuarto lugar, ninguno de los reclamos de
22 las demandantes puede proceder porque las

1 demandantes no cumplieron varias de las
2 condiciones de consentimiento según el APC.

3 Antes de proceder al respecto, quiero decir
4 algo y es que, si bien nuestra solicitud sobre la
5 APC es bastante simple, el Tribunal sabe que la
6 APC tiene una redacción que permite muchas
7 referencias cruzadas y denota artículos con
8 números como 12.1.2 (b), con lo cual solicito la
9 paciencia del Tribunal mientras hago esta
10 presentación.

11 Voy a comenzar con el tema del reclamo por
12 trato justo y equitativo de las demandantes.

13 Las demandantes dijeron una y otra vez que sus
14 inversionistas de servicios financieros
15 presentaron su reclamo según el capítulo 12. Las
16 demandantes también dejaron en claro que estaban
17 presentando un reclamo por trato justo y
18 equitativo. Pero no se puede discutir que el
19 capítulo 12 no incluye una obligación de trato
20 justo y equitativo. Ante esta realidad, las
21 demandantes ahora sostienen que pueden importar
22 las obligaciones de trato justo y equitativo del

1 capítulo 10. Es verdad que el capítulo 12
2 incorpora ciertas disposiciones sustantivas del
3 capítulo 10. En particular, el artículo 12.1.2
4 (a), que mostramos aquí en pantalla donde se
5 establece una lista de disposiciones que están
6 incorporadas de otros capítulos.

7 La obligación de trato justo y equitativo
8 según el artículo 10.10.5 no es una de ellas. No
9 se importa del capítulo 10. Ahora bien,
10 anteriormente hoy en nuestra presentación de
11 apertura las demandantes indicaron que está bien
12 que no haya obligación de este tipo dado que
13 pueden presentar un reclamo por trato justo y
14 equitativo utilizando la cláusula de
15 expropiación. Esto no tiene sentido. Este tratado
16 tiene una obligación de trato justo y equitativo
17 y otra de expropiación en el capítulo 10. Son
18 disposiciones diferentes con obligaciones
19 diferentes.

20 Las demandantes no pueden ignorar el hecho que
21 el capítulo 12 no tiene una obligación de trato
22 justo y equitativo, simplemente decidir de manera

1 unilateral que pueden presentar un reclamo por
2 trato justo y equitativo bajo una cláusula de
3 expropiación. Si quieren presentar un reclamo
4 bajo expropiación, deben demostrar que de hecho
5 hubo expropiación.

6 Por este motivo, el capítulo 12 no incluye ni
7 incorpora una obligación por trato justo y
8 equitativo. Colombia sí no puede ser responsable
9 de un incumplimiento de este tipo en el capítulo
10 2.12 y el reclamo de trato justo y equitativo de
11 las demandantes escapa a la jurisdicción de este
12 Tribunal.

13 La segunda parte de la objeción de Colombia
14 tiene que ver tanto con los reclamos por trato
15 nacional como por trato justo y equitativo de las
16 demandantes. En relación por el reclamo por trato
17 justo y equitativo, es un argumento alternativo
18 dado que simplemente describe que no hay
19 obligación por trato justo y equitativo para que
20 invoquen las demandantes.

21 Las demandantes están presentando sus reclamos
22 por trato nacional y trato justo y equitativo al

1 amparo del capítulo 12. El capítulo 12 no incluye
2 un mecanismo de arbitraje entre inversionistas y
3 Estado propios. En cambio, el artículo 12.1.2 (b)
4 incorpora la disposición de arbitraje entre
5 inversores y Estados del capítulo 10 al capítulo
6 12.

7 Las demandantes consideran que el artículo
8 12.1.2 (b) les da la libertad de presentar
9 arbitraje, cualquier y todo tipo de reclamos que
10 puedan inventarse según el capítulo 12. Pero una
11 interpretación de 12.1.2 (b), como vemos aquí en
12 pantalla, de acuerdo con los principios
13 consuetudinario de la interpretación de los
14 tratados demuestra que las demandantes se
15 equivocan. La realidad es que el artículo 12.1.2
16 (b) limita expresamente la serie de reclamos que
17 un inversionista de servicios financieros puede
18 presentar a arbitraje.

19 Comencemos con el significado llano de los
20 términos del tratado. El texto del artículo
21 12.1.2 (b) establece que las disposiciones de
22 arbitraje y Estados en el capítulo 10 son

1 requisitos incorporados por medio del presente y
2 conforma parte de este capítulo únicamente para
3 reclamos que una parte ha incumplido las cuatro
4 obligaciones enumeradas.

5 La palabra "únicamente" limita los tipos de
6 reclamos que se pueden presentar a arbitraje. El
7 significado de esta disposición es inequívoco.
8 Solo estos cuatro reclamos numerados pueden
9 presentarse a arbitraje según el capítulo 12. Una
10 demandante no puede presentarse a arbitraje según
11 el capítulo 12, reclamos según cualquier otra
12 obligación, ya sea ciertas obligaciones están
13 contenidas en el capítulo 10 o en el capítulo 2.
14 Esto se muestra en pantalla.

15 Aquí las demandantes intentaron presentar una
16 variedad de reclamos como trato justo y
17 equitativo, trato nacional y reclamos por nación
18 más favorecida, pero estas disposiciones no se
19 incluyen en el artículo 12.1.2 (b) y en la lista
20 exhaustiva que incluyen tampoco hay
21 consentimiento para arbitrar estos reclamos. De
22 manera importante el único Estado parte de este

1 tratado de bilateral, los Estados Unidos, está
2 totalmente de acuerdo con esta interpretación del
3 significado llano o corriente en su presentación.
4 Como parte no contendiente Estados Unidos
5 sostiene que al utilizar la palabra "únicamente",
6 las partes identificaron expresamente sus únicas
7 obligaciones que se encuentran en el capítulo 10
8 y que están dispuestos a arbitrar según el
9 capítulo 12.

10 Los Estados Unidos continuaron, las partes
11 tampoco aceptaron arbitrar los reclamos de los
12 inversionistas sobre la base de otras
13 obligaciones sustantivas que se incluyen en el
14 capítulo 10. El significado corriente de 12.1.2
15 (b) queda así esclarecido.

16 Y en lo que a ellos compete, las demandantes
17 evitaron interpretar el APC. En cambio,
18 insistieron en interpretar la disposición análoga
19 en el TLCAN. Sin embargo, la interpretación de
20 las demandantes de estas disposiciones es incluso
21 incorrecta. Al igual que la APC, el TLCAN tiene
22 un capítulo, el 11, que rige las inversiones, y

1 un capítulo totalmente separado, el 14, que rige
2 los servicios financieros. El artículo 1401 del
3 TLCAN regla el alcance y la cobertura de los
4 servicios financieros. Es decir, el capítulo de
5 servicios financieros, al igual que la APC lo
6 hace en el artículo 12.1 en cuanto al alcance y
7 la cobertura del capítulo 2 en la APC, y del
8 mismo modo que el artículo 12.1.2 (b) de la APC,
9 el artículo 1401(2) del TLCAN sirven para
10 incorporar el mecanismo de arbitraje entre el
11 inversionista y Estado del capítulo de inversión.
12 Y como ustedes lo verán en pantalla, el artículo
13 de TLCAN lo incorpora, solamente, únicamente para
14 incumplimiento de una lista definida de
15 artículos.

16 Al igual que con el APC, todos los Estados
17 parte del NAFTA, TLCAN, están de acuerdo en que
18 el artículo 1401(2) establece una lista
19 exhaustiva de reclamos que un inversionista de
20 servicios financieros puede presentar a
21 arbitraje.

22 México y Canadá tuvieron una oportunidad que

1 abordar esta cuestión de interpretación en el
2 arbitraje de Fireman's Fund contra México. Las
3 demandantes consideran que este caso no se
4 aplica, pero la descripción presentada
5 anteriormente hoy por las demandantes es
6 inadecuada y nosotros remitimos al Tribunal a la
7 decisión que se encuentra en el expediente y
8 México en ese caso respondió y objetó que la
9 demandante no podía presentar algunos reclamos,
10 entre ellos, un reclamo por trato mínimo, según
11 el capítulo de servicios financieros del TLCAN.

12 Como parte de su decisión preliminar, el
13 Tribunal así tuvo que determinar si las
14 demandantes estaban presentando su reclamo según
15 el capítulo de servicios financieros o el de
16 inversión.

17 En sus escritos, tanto México como Canadá
18 acordaron que la lista de reclamos en el artículo
19 1401(2) que podrían presentarse a arbitraje según
20 el capítulo de servicios financieros, fue una
21 lista exhaustiva, la norma mínima trato y los
22 reclamos por trato nacional que trataron de

1 presentar las demandantes no se encontraron en
2 esta lista en este procedimiento. Los Estados
3 Unidos expresaron su acuerdo con esta
4 interpretación, lo cual quiere decir que las tres
5 partes del TLCAN están de acuerdo completamente
6 con la interpretación del artículo 1401(2).

7 El Tribunal en Fireman's Fund también estuvo
8 de acuerdo con esta interpretación. Desestimó por
9 falta de jurisdicción los reclamos de trato
10 nacional, y también por norma mínima de trato
11 dado que carecía de jurisdicción y dijo que esto
12 no podía arbitrarse según servicios financieros.
13 El significado corriente del texto llano del APC
14 exige el mismo resultado en este caso.

15 El significado corriente del 12.1.2 ya claro y
16 confirmado por la jurisprudencia. Voy a pasar
17 ahora al próximo paso de este análisis de la
18 Convención de Viena en cuanto al análisis del
19 12.1.2(b). Esto incluye las disposiciones
20 relativas del Tratado. El texto del 12.1.2 y su
21 título es pertinente, ese artículo está en
22 pantalla. Y aclara que las disposiciones de los

1 capítulos 10 y 11 se aplican solamente en la
2 medida en que dichos capítulos o artículos de
3 dichos capítulos se incorporen a este capítulo.

4 Esta es una limitación clara. El contexto del
5 12.1.2 (b) también incluye el artículo 12.18 del
6 APC que dispone un mecanismo de resolución de
7 controversias para controversias que surgen en el
8 capítulo de servicios financieros, es decir, el
9 mecanismo de controversias Estado a Estado. Esto
10 es parte del contexto que directamente refuta los
11 argumentos de la demandante en el sentido de que
12 las obligaciones no serían ejecutables si el
13 12.1.2 (b) se interpretase de forma tal que lo
14 han indicado las partes del tratado. Pero las
15 obligaciones del capítulo 12 son objeto de
16 mecanismos Estado a Estado y, por lo tanto, son
17 ejecutables.

18 Esta mañana las demandantes indicaron por qué
19 haría esto el tratado y por qué tendría sentido
20 esta estructura y la respuesta es muy simple.
21 Como indiqué, el Tribunal de Fireman's Fund es el
22 único Tribunal que ha interpretado la disposición

1 análoga del TLCAN en cuanto al consentimiento al
2 arbitraje y también considera la cuestión de por
3 qué las partes del TLCAN habían estructurado el
4 tratado de esta forma. Y dice que la normativa
5 relativa a los servicios financieros no eran las
6 mismas en los tres países. Pero cada una de los
7 Estados parte dejó en claro que las impugnaciones
8 a esas normativas o interpretaciones a dicha
9 normativa y las autoridades correspondientes no
10 deben someterse al arbitraje inversor Estado en
11 virtud del TLCAN.

12 Por otro lado, las discusiones en materia
13 financiera en los países deben ser alentadas y
14 deben protegerse también en el TLCAN, las medidas
15 que son equivalentes a la expropiación o la
16 expropiación. También dijo este Tribunal: "La
17 solución a la que se llegó en el TLCAN era
18 incluir un capítulo 14 separado en materia de
19 servicios financieros". Las disposiciones de
20 expropiación del TLCAN del capítulo 11, incluso
21 las de arbitraje de Estado e inversor, se
22 aplicaron a las reclamaciones del capítulo 14,

1 pero las reclamaciones basadas en otras
2 disposiciones diseñadas para proteger a las
3 inversiones e inversionistas transfronterizos,
4 incluso aquellas disposiciones en cuanto al trato
5 nacional y nación más favorecida, se excluyen de
6 la competencia de un Tribunal Arbitral en un caso
7 que tiene que ver con inversiones en
8 instituciones financieras.

9 El capítulo 14 no contiene ningún tipo de
10 contraparte al 11.05 relativo al trato mínimo. Es
11 decir, las partes del TLCAN optaron, dadas las
12 realidades en los tres países, de referir a todas
13 las protecciones importantes del capítulo de
14 servicios financieros al arbitraje entre Estados
15 solamente. Las partes del APC después adoptaron
16 la misma estructura.

17 Pasemos ahora al otro medio principal de
18 interpretación, el artículo correspondiente de la
19 Convención de Viena indica que las cuestiones de
20 práctica de los tratados tienen que tenerse en
21 cuenta. Aquí Colombia y Estados Unidos están
22 totalmente de acuerdo que el artículo 12.1.2 (b)

1 tenía por intención indicar solamente aquellas
2 reclamaciones que podían someterse a arbitraje
3 según el capítulo 12. Esta interpretación tiene
4 autoridad.

5 En suma, una interpretación sobre el artículo
6 31 de la Convención de Viena nos da un resultado
7 claro: el artículo 12.1.2 (b) identifica a
8 aquella serie exhaustiva de reclamaciones que
9 pueda presentarse ante el arbitraje. Esas
10 reclamaciones no incluyen trato nacional ni
11 tampoco trato justo y equitativo y, en ese caso,
12 los tribunales no tienen jurisdicción respecto de
13 arbitrajes en cuanto a trato justo y equitativo y
14 trato nacional.

15 Las demandantes han dicho que este Tribunal
16 tiene remitirse a la historia negociadora y
17 también otros medios complementarios de
18 interpretación. Pero esos medios no son aquí
19 necesarios. Las demandantes no han presentado
20 ningún tipo de elemento ni del TLCAN ni del APC.

21 En cuanto a los trabajos preparatorios, como
22 dijo Colombia, los trabajos preparatorios deben

1 reflejar el entendido de las partes. Esto es
2 parte del razonamiento. Las partes no pueden
3 presentar evidencia definitiva de la
4 interpretación de un tratado y para hacerlo no
5 pueden utilizar sus propios documentos internos
6 porque si no, un Estado parte siempre
7 unilateralmente podría tener una interpretación
8 que sea solamente para ella. Y aquí tenemos que
9 recordar lo que dijo el señor Wethington y el
10 testimonio de funcionarios estadounidenses ante
11 el Congreso estadounidense como medio de
12 interpretación del TLCAN.

13 Estos no son trabajos preparatorios. Las
14 manifestaciones de funcionarios estadounidenses
15 ante el Congreso no pueden reflejar la intención
16 de redacción del tratado de Colombia. Y tampoco
17 los recuerdos de una sola persona no pueden tener
18 ningún tipo de peso interpretativo según la
19 Convención de Viena.

20 Aún si estas pruebas tuviesen algún tipo de
21 peso, las pruebas no salvan la interpretación de
22 la demandante y, en cuanto al testimonio ante el

1 Congreso, invitamos al Tribunal a revisar los
2 documentos. Los funcionarios estadounidenses
3 nunca dicen que los inversores en servicios
4 financieros pueden presentar arbitraje en virtud
5 del capítulo 12. Los inversores en servicios
6 financieros pueden presentar reclamaciones de
7 expropiación ante arbitraje y los Estados parte
8 pueden ejecutar las otras obligaciones del
9 capítulo 12 utilizando un mecanismo de resolución
10 de disputas de Estado a Estado. De cualquier
11 forma, el testimonio del señor Wethington ha sido
12 ya refutado, incluso por Colombia y por el
13 gobierno estadounidense.

14 Aquí tenemos los hechos. Aunque el señor
15 Wethington parece decir que sabe cuál es la
16 intención de redacción de Estados Unidos, el
17 señor Wethington no habla en nombre de Estados
18 Unidos. Y no hay ningún tipo de evidencia
19 contemporánea que respalde lo indicado por el
20 señor Wethington en cuanto a la intención de los
21 negociadores. El informe de Wethington no refleja
22 las intenciones y el entendimiento de redacción

1 de Estados Unidos ni tampoco la intención de
2 redacción de las partes del APC o del TLCAN.

3 Pasaré ahora brevemente a abordar las
4 intenciones de la demandante de circunvalar las
5 limitaciones invocando el capítulo 12 en la
6 cláusula de la nación más favorecida. Lo hace de
7 dos formas: primero, trata de incorporar en el
8 capítulo 12 una obligación de trato justo y
9 equitativo; y, segundo, trata de utilizar la
10 cláusula de la nación más favorecida para crear
11 consentimiento para arbitrar sus reclamaciones de
12 trato nacional y de trato justo y equitativo.

13 Indicaré lo que dije antes, el artículo 12.1.2
14 (b) no incluye reclamaciones de nación más
15 favorecida dentro del consentimiento y por eso
16 las demandantes no pueden invocar y el Tribunal
17 no tiene capacidad de jurisdicción para aplicar
18 la cláusula de la nación más favorecida al
19 capítulo 12.

20 Aunque se pudiera aplicar esta cláusula, los
21 usos que presuntamente le da la demandante no son
22 posibles. Primero, no existe ningún tipo de

1 aplicación de trato justo y equitativo en el
2 capítulo 12. Las demandantes quieren importar
3 este tipo de elemento del TBI con Suiza. Pero la
4 cláusula de nación más favorecida no puede
5 utilizarse para importar en un tratado la
6 obligación que no existe en el tratado
7 subyacente. Esto ha quedado bien establecido en
8 la jurisprudencia arbitral.

9 Las demandantes también quieren utilizar la
10 cláusula de nación más favorecida del capítulo 12
11 para crear consentimiento para arbitrar sus
12 reclamaciones sobre trato nacional y trato justo
13 y equitativo. El TBI entre Colombia y Suiza, que
14 proponen utilizar, tiene que ver con otra serie
15 de reclamaciones. Por lo tanto, las demandantes
16 dicen que, si hay una limitación del
17 consentimiento, van a buscar un tratado que no la
18 tenga.

19 Una cláusula de la nación más favorecida no
20 puede utilizarse para crear el consentimiento
21 para el arbitraje cuando no existe dicho
22 consentimiento en el tratado subyacente. Esto es

1 congruente con las determinaciones de varios
2 tribunales de inversión que estaban aplicando
3 cláusulas de resolución de controversias que se
4 limitaban solamente a una serie de reclamaciones.
5 Y cuando las demandadas trataron de ampliar esa
6 lista, estos tribunales rechazaron ese tipo de
7 intención.

8 En aras del tiempo, no voy a leer todas las
9 citas, pero están incluidas en las diapositivas
10 que les damos al Tribunal. Tenemos el caso
11 Telenor contra Hungría y también Austrian
12 Airlines, y aquí tenemos también una definición
13 al caso A11 contra la República Checa.

14 Y, también en cuanto a estas reclamaciones, si
15 se les diese lugar, (subsistirían) estas
16 cuestiones a los tratados. Por eso, la intención
17 de utilizar la cláusula de nación más favorecida
18 en este sentido debe ser rechazada.

19 El cuarto aspecto de las objeciones de
20 Colombia tiene que ver con ciertas condiciones
21 del consentimiento.

22 Voy a abordar estos temas brevemente debido a

1 que no tenemos mucho tiempo. Pero nos basamos en
2 nuestros escritos para nuestros argumentos
3 completos. Como indicamos, el artículo 12.1.2 (b)
4 incorpora en del artículo -- del capítulo 10 al
5 capítulo 12, el mecanismo de arbitraje entre
6 inversor y Estado. Esto significa que las
7 condiciones de consentimiento contenidas en el
8 capítulo 12 se aplican a las reclamaciones en el
9 capítulo 12. Si esas condiciones de
10 consentimiento no se satisfacen, el Tribunal
11 carecerá de competencia.

12 Aquí tenemos tres condiciones que no se han
13 satisfecho. Primero, las demandantes no han
14 satisfecho el tema de la notificación de
15 intención en el 10.16.2, en pantalla. Las
16 demandantes indicaron que esta objeción no era
17 justificable. No sabemos por qué la indicación de
18 Colombia de este requisito claro de una normativa
19 no es justificable. Este es un requisito
20 obligatorio, como muestra justamente el texto
21 claro del 10.16.2 que dice lo que deberá hacer la
22 demandante para poder cumplir con el APC. Aquí

1 las partes del APC están de acuerdo. Verán
2 ustedes aquí la presentación de Estados Unidos en
3 pantalla.

4 No hay controversia respecto de los hechos. La
5 demandante no presentó una notificación de
6 intención ni cumplió con este requisito
7 jurisdiccional. Por lo tanto, la reclamación debe
8 desestimarse por falta de competencia.

9 La segunda condición del consentimiento que
10 tampoco satisfizo la demandante tiene que ver con
11 el requisito de consulta y negociación. Se trata
12 del artículo 10.15 que aparece en pantalla. Las
13 demandantes dicen que este requisito no es
14 obligatorio. Pero varios tribunales han dicho que
15 requisitos similares sí lo son, como los
16 tribunales de Enron y también de Murphy y de
17 Salini. En español se utiliza la palabra "deben",
18 en el APC en su versión española, que es
19 igualmente aplicable.

20 Las demandantes dijeron que habían ofrecido su
21 consulta con Colombia, hicieron referencia a un
22 par de documentos que no tenían números de

1 anexos.

2 El primero de esos documentos es una carta que
3 tiene la misma fecha que la de la solicitud de
4 arbitraje. Huelga decir que esa no es una oferta
5 de consulta previa si se trata de algo que está
6 adjuntado a una solicitud de arbitraje.

7 La demandante también mostró un correo
8 electrónico de Colombia. Hemos confirmado que
9 este correo electrónico no está en el expediente
10 del caso y, por lo tanto, no debería haberse
11 presentado. Queríamos abordar las acusaciones de
12 que los funcionarios colombianos llamaron a esta
13 oferta de negociación, la denominaron como que
14 era basura, que era un bodoque, dijeron. En
15 Colombia, la palabra "bodoque" quiere decir
16 básicamente un proyecto. Esto es está en el
17 Diccionario de la Lengua Española.

18 Las demandantes no cumplieron la obligación de
19 negociar o de consultar.

20 El tercer requisito, el último, es que las
21 demandantes no se satisficieron el requisito de
22 renuncia. Estamos hablando del 10.18.2 que

1 aparece en pantalla y que le exige al inversor
2 que renuncie a cualquier derecho de iniciar o
3 continuar los procedimientos respecto de
4 cualquier medida alegada para constituir un
5 incumplimiento del APC.

6 Las dos partes del APC también estuvieron de
7 acuerdo en cuanto a la naturaleza de este
8 requisito. Por un lado, debe existir una renuncia
9 clara, explícita y por escrito, y también otro
10 elemento es que las demandantes cumplan con esa
11 renuncia. Aquí no hubo una renuncia por escrito,
12 entonces, el primer elemento de este requisito no
13 quedó satisfecho. Y ese es el análisis que se
14 plantea aquí. Las demandantes no han satisfecho
15 el elemento sustancial que están buscando un
16 procedimiento que está dentro del alcance de la
17 renuncia del requisito. Aquí tenemos un
18 procedimiento ante la CIDH, que fue indicado por
19 la demandante antes del procedimiento de arreglo
20 y se quejan de las mismas medidas de las que se
21 quejan ante este Tribunal.

22 Por las cuatro razones que he indicado,

1 el Tribunal carece de jurisdicción racione
2 voluntatis en cuanto a los elementos de este
3 caso. Salvo que el Tribunal tenga alguna pregunta
4 respecto de este tema, le voy a dar la palabra a
5 mi colega, el doctor Di Rosa.

6 SEÑORA HORNE (Interpretado del inglés):
7 Señor presidente: no lo escuchamos.

8 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
9 inglés): Algún día voy a dominar esta tecnología.
10 Profesor Ferrari y profesor Söderlund: ¿tienen
11 ustedes alguna pregunta?

12 COÁRBITRO SÖDERLUND (Interpretado del
13 inglés): No.

14 COÁRBITRO FERRARI (Interpretado del
15 inglés): No.

16 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
17 inglés): Muy bien, muchas gracias. Entonces,
18 muchas gracias, entiendo que escucharemos al
19 señor Di Rosa.

20 SEÑORA HORNE (Interpretado del inglés):
21 Sí, señor presidente, así es. Vamos a realizar
22 una solicitud, un breve receso de unos pocos

1 minutos para cuestiones técnicas porque estamos
2 en la misma sala y tenemos que cambiar de
3 computadora.

4 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
5 inglés): Sí, adelante, puede hacer usted uso del
6 receso.

7 (Pausa.)

8 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
9 inglés): Buenas tardes, señor Di Rosa.

10 SEÑOR DI ROSA (Interpretado del inglés):
11 Buenas tardes, señor presidente.

12 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
13 inglés): ¿Está listo usted?

14 SEÑOR DI ROSA (Interpretado del inglés):
15 Sí, señor presidente. Pero antes de comenzar,
16 quería preguntarle algo sobre el tiempo. Usted
17 había indicado que el Tribunal iba a terminar a
18 las 20:30 hora de Europa. Y eso nos pone de aquí
19 a 35 minutos. Según nuestro reloj, nos queda una
20 hora y un minuto. Y le pregunto a usted y a los
21 miembros del Tribunal si ustedes quieren que yo
22 aborde la objeción de *ratione personae* hoy y

1 mañana la de *ratione materiae* o quiere que
2 sigamos adelante. Cada una de mis exposiciones
3 durará media hora. Quizás mañana tendríamos más
4 tiempo en general.

5 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
6 inglés): Señor Di Rosa: voy a dar la palabra a
7 aquellos que están llevando el tiempo. Sé que
8 estábamos un poco atrasados en un momento. Pensé
9 que nos habíamos puesto un poquito a la par de
10 las circunstancias con los recesos, pero le
11 pregunto cuánto tiempo tiene usted.

12 SEÑOR DI ROSA (Interpretado del inglés):
13 Entiendo, señor presidente, que tenemos una hora
14 y un minuto.

15 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
16 inglés): José, ¿nos puedes ayudar, por favor?

17 SECRETARIO ARAGÓN CARDIEL (Interpretado
18 del inglés): Sí. Estoy viendo aquí las
19 tabulaciones que tengo. La demandante ha estado
20 hablando durante 1 hora y 31 minutos.

21 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
22 inglés): Sí, entonces le queda un poquito menos

1 de una hora. Entonces, señor Di Rosa, íbamos a
2 terminar a las 20:45, 20:45 de nuestra hora. ¿Le
3 ayudaría 50 minutos?

4 SEÑOR DI ROSA (Interpretado del inglés):
5 50 minutos, señor presidente. Bueno, si usted
6 prefiere que nosotros terminemos hoy, lo haremos.

7 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
8 inglés): Sí, porque nosotros tendremos la
9 presentación de Estados Unidos mañana por la
10 mañana, así que no queremos entonces tampoco
11 recortar los tiempos asignados a los testigos.

12 SEÑOR DI ROSA (Interpretado del inglés):
13 Muy bien, señor presidente, vamos a comenzar
14 entonces con la objeción en materia de
15 competencia *ratione personae*. Vamos a comenzar
16 con la disposición correspondiente del Tratado.
17 Se trata del artículo 12.20 del APC y el texto
18 está aquí en pantalla en negrilla. Dice que una
19 persona natural que sea doble ciudadana será
20 exclusivamente ciudadano del Estado de su -- del
21 lugar de su nacionalidad efectiva y dominante.
22 Este es el artículo 12.20 del APC. El APC no

1 tiene ningún tipo de orientación respecto a la
2 interpretación de este concepto de la
3 nacionalidad efectiva y dominante. En
4 consecuencia, el 10.1 -- el artículo 10.22 dice
5 que el Tribunal decidirá de acuerdo con este
6 acuerdo y las reglas internacionales -- y las
7 reglas aplicables de derecho internacional.
8 Dichas reglas son de carácter obligatorio en
9 cuanto a su aplicación y esas reglas incluyen las
10 normas pertinentes del derecho consuetudinario
11 internacional. No sabemos por qué la demandante
12 entendió que Colombia estaba en desacuerdo con
13 esas proposiciones que son de carácter elemental.
14 Las demandantes han tergiversado mucho las cosas
15 en cuanto a lo que la demandada tenía planteado.

16 De cualquier forma, hay dos
17 observaciones que queremos realizar en cuanto a
18 la cláusula que aparece en pantalla. Primero, la
19 determinación debe efectuarse respecto de dos
20 fechas críticas en cuanto a esta disposición del
21 APC y también respecto de la doctrina y
22 jurisprudencia. Seguiremos avanzando respecto de

1 este tema en un momento. Y también quiero
2 concentrarme en la palabra exclusivamente. Esa
3 palabra significa que el Tribunal debe decidir
4 sobre la base de factores relevantes y, si hay
5 que elegir un factor, entonces habría que
6 determinar si las partes son en la fecha crítica
7 exclusivamente colombianas o exclusivamente
8 estadounidenses. Hemos presentado aquí un árbol
9 decisorio que puede ser de utilidad y pensamos
10 que esto es preciso. Pero, por supuesto, las
11 demandantes podrán criticar cualquier aspecto con
12 el que estén en desacuerdo.

13 Entendemos que en cuanto a los criterios
14 jurídicos, el Tribunal tiene que determinar qué
15 significa dominante y efectivo, también cómo es
16 que esa determinación debe efectuarse y cuáles
17 son los factores pertinentes y los que no son
18 pertinentes haciendo referencia a las fechas en
19 las que debe efectuarse esta determinación, es
20 decir, las fechas críticas y también las
21 determinaciones fácticas, por ejemplo, cuáles son
22 las fechas críticas en este caso particular y

1 cuál es el factor pertinente que sugiere que es
2 la nacionalidad dominante y efectiva de las
3 demandantes en las fecha críticas y, por último,
4 tienen que determinar cuál fue la nacionalidad
5 efectiva y dominante de las demandantes en las
6 fechas críticas.

7 Entonces, ahora pasamos a la
8 nacionalidad efectiva. Acá hay dos normas de este
9 criterio que son conceptualmente diferentes.
10 Dominante refiere a la preponderancia de una de
11 dos nacionales -- nacionalidades en un momento
12 dado, es un análisis comparativo entre dos
13 nacionalidades pertinentes. Y la segunda tiene
14 que ver con el carácter genuino o la naturaleza
15 de buena fe de una nacionalidad en particular. No
16 es un ejercicio comparativo.

17 Hay una desavenencia entre las partes en
18 lo que respecta a esta diferencia: las
19 demandantes no parecen estar de acuerdo en que
20 existe una diferencia marcada, pero -- pero sí
21 concuerdan, en la diapositiva 14 en la
22 presentación, en que se trata de una prueba

1 doble. Y en la misma oración aquí dicen que el
2 estudio de efectividad no puede ser cerciorado y
3 ambas cosas no pueden ser verdad. Si hay dos
4 opciones y por definición son separadas, es
5 decir, estas dos vías esto es lo que son, vías
6 separadas. ¿Por qué lo hacen las demandantes? Lo
7 hacen porque están desesperadas por hablar de la
8 eficacia, si bien Colombia acepta, admite que la
9 nacionalidad colombiana es efectiva no hay nada
10 de qué hablar en relación con esa vía. ¿Por qué
11 lo hacen? ¿Por qué hay un énfasis tan
12 desproporcionado en la eficacia, por qué -- en la
13 efectividad? ¿Por qué hablan de la efectividad
14 para fusionar ambos en lo que ellos llaman un
15 análisis cualitativo?

16 El motivo parece ser bastante obvio. Saben que
17 pueden probar que la nacionalidad estadounidense
18 tenía efectividad, estaba en vigor a la fecha --
19 en la fecha en cuestión, pero no era la
20 dominante. La jurisprudencia destacó que hay dos
21 conceptos separados. Tienen la decisión en el
22 caso Armas, García Armas y también en Ballantine.

1 En ambos se establece la diferencia establecida -
2 - determinada en la diapositiva anterior. Y a fin
3 de entender qué significan estos conceptos, la
4 eficacia finalmente es la -- el primer análisis
5 que debe realizar un Tribunal. Si tienen dos
6 nacionalidades, deben establecer en primer lugar
7 que son efectivas, porque de lo contrario, no
8 pueden ser dominantes. Entonces se trata de un
9 proceso: si deciden que la nacionalidad es
10 efectiva, entonces luego pasan a evaluar o a
11 determinar que ambas son efectivas, establecen
12 cuál es la dominante. Si una de ellas no es
13 efectiva, la otra por definición que es efectiva
14 es la dominante. Entonces, en realidad este
15 término debiera haber sido efectivo y dominante.

16 Parte del motivo por el cual hay cierta
17 confusión en torno a estos conceptos y cómo se
18 deben interpretar es que muchos de los factores
19 que se utilizan para evaluar a cada uno de ellos
20 son similares y, en algunos casos, idénticos. De
21 hecho, el caso por antonomasia que se considera
22 sobre la doble nacionalidad es Nottebohm. Era un

1 caso sobre efectividad, no sobre doble
2 nacionalidad, pero si bien la Corte no realizó
3 este análisis de la dominancia, sí articuló
4 algunos factores que con el tiempo tornaron ser
5 útiles para la efectividad y la dominancia. El
6 caso Nottebohm -- perdón, sí. Este caso es el
7 caso que permea todo el -- todos los casos de
8 nacionalidad, derecho internacional, el criterio
9 jurídico que se -- que fue articulado por la
10 Corte Internacional de Justicia en este caso es
11 el criterio pertinente y es el que se aplica.

12 Y aquí se identificaron diferentes factores y
13 los ven en pantalla y se destaca que ninguno de
14 estos factores es determinante y que -- es decir,
15 por sí solo y que se deben considerar todos los
16 factores. Es decir, es una -- un estudio
17 específico de los casos y esto también tiene que
18 ver con lo que hizo la Comisión de Reclamo de los
19 Estados Unidos-Italia, que llevó a la decisión
20 Cheek y en varios Tribunales de Inversión, la
21 presentación o la -- lo más pertinente es la
22 decisión de -- en el caso Ballantine contra la

1 República Dominicana. En primer lugar, porque se
2 interpretó una cláusula de -- idéntica desde el
3 punto de vista sustantivo del Tratado CAFTA-DR.
4 Y, en segundo lugar, porque la decisión de
5 Ballantine es bastante reciente, septiembre de
6 2019. Y muchos de los casos que mencionan las
7 demandantes, incluso en la presentación de hoy,
8 por ejemplo, Olguín contra Paraguay, si bien los
9 hechos en el caso Nottebohm mismo no son tan
10 pertinentes porque son casos de efectividad, no
11 son casos que tuviesen que ver con el análisis
12 comparativo necesario para establecer la vía del
13 dominio o de la dominancia.

14 El más importante, el que tiene que ver con
15 doble nacionalidad y es el que se ve en los casos
16 de los tribunales de los reclamos -- de reclamos
17 Irán-Estados Unidos y hoy se habló de diferentes
18 principios legales con los que estamos en
19 desacuerdo en gran parte. Pero, a la luz de la
20 limitación de tiempo que tenemos, lo vamos a
21 dejar para el cierre. Pero no creemos que haya
22 tiempo suficiente para hacerlo en este momento.

1 Entonces pasemos a la siguiente diapositiva.

2 Esto es algo que nos confunde también. Tenemos
3 diferentes factores y las demandantes nos acusan
4 de abreviar el hecho de que tenemos una lista de
5 factores que ignoran el derecho consuetudinario
6 internacional. La norma pertinente que ha sido
7 articulada en los casos Nottebohm y todos los
8 factores pertinentes deben ser considerados. La
9 Corte Internacional de Justicia no articuló ni
10 prescribió una lista única de casos que se deben
11 aplicar, simplemente dijo: hay que tomar todas
12 estas circunstancias y evaluar los factores
13 pertinentes, los que son pertinentes en ese caso.
14 Y eso es lo que hicimos. Son factores que
15 parecían ser pertinentes en esta instancia. Otros
16 factores que consideraron otros tribunales, por
17 ejemplo, en el caso Ballantine y en otro en lo
18 que hace a la naturalización, las consideraciones
19 son especialmente pertinentes, pero no es un
20 factor importante aquí dado que no hay
21 naturalización de la demandante para -- por
22 nacimiento.

1 Entonces, hay que aplicar los hechos que son
2 realmente pertinentes. Y las demandantes son las
3 que tienen una lista más arbitraria. Tienen una
4 lista con once puntos y esencialmente son casos
5 diferentes. Es como una lista, pero muchos de
6 estos puntos son impertinentes o irrelevantes en
7 este caso. Tal vez sean pertinentes en otros.
8 Entonces, hay algunos con los cuales sí estamos
9 de acuerdo. En esta columna, por ejemplo, tenemos
10 estos que -- con los que estamos de acuerdo, pero
11 la mayoría de ellos son irrelevantes en este
12 caso.

13 Ahora bien, ¿por qué doble nacionalidad? En
14 algunos casos, la naturalización es importante,
15 pero no en este, entonces es totalmente
16 irrelevante llegar a cómo se habló de este tema.
17 Entonces, hay consideraciones subjetivas. Esta es
18 la preferida. Esta fue inventada totalmente:
19 educación. Podría ser pertinente o no. Están
20 haciendo referencia a la educación que ocurrió
21 hace 40, 35 años atrás. Es algo irrelevante, en
22 nuestra opinión. Atención médica es algo

1 irrelevante. La gente va a donde va para obtener
2 la atención que necesita, la atención médica que
3 necesita. Entonces, esto tiene que ver más con su
4 nivel socioeconómico que su situación de doble
5 nacionalidad.

6 Y en último lugar, también en nuestra opinión
7 es pertinente la ausencia de aspectos que tienen
8 que ver con la búsqueda del Tratado correcto.
9 Hemos aceptado que en este caso no salieron a
10 buscar el Tratado que más se adecuara a sus
11 necesidades, estamos hablando de personas que son
12 ciudadanos estadounidenses. Las consideraciones,
13 los aspectos de la política del Tratado, bueno,
14 la doble nacionalidad y el Tratado, es porque --
15 toda esta cuestión es porque las partes quieren
16 incentivar que los doble -- que las personas que
17 tienen doble nacionalidad repatrien sus bienes y
18 el fin de esta cláusula, como lo confirmaron los
19 Estados Unidos en su presentación como parte no
20 contendiente, es garantizar que los Estados no
21 sean demandados por sus propios ciudadanos. Este
22 es un principio básico que rige el derecho

1 internacional. Los Estados no deben ser
2 demandados en un Tribunal de justicia por sus
3 principios nacionales. Y esta es la idea que
4 tenemos aquí, que vimos anteriormente también.

5 Ahora bien, hay algunas cosas con las
6 que estamos de acuerdo y vamos a volver a una
7 lista más extensa, pero las partes sí aceptan en
8 todos los aspectos el tema de las fechas
9 críticas. Las fechas críticas o las que tenemos
10 aquí en pantalla es la fecha de los
11 incumplimientos del Tratado, la fecha de la
12 presentación de estos reclamos para arbitraje,
13 fue acordado por las partes. Esto es parte de la
14 presentación de los Estados Unidos y es
15 congruente con las cláusulas del Tratado que de
16 otra manera les hubiese mostrado, pero son estas
17 dos fechas esenciales que están indicadas por el
18 Tratado, por la doctrina, la jurisprudencia.
19 Entonces, las partes también acordaron las fechas
20 críticas reales que se aplican en este caso en
21 particular, que son el 25 de junio de 2014, que
22 es la fecha de la quebrantación del Tratado que

1 también tienen (inaudible) mencionando y, en
2 segundo lugar, 24 de enero de 2018, que es la
3 fecha de presentación del reclamo arbitral.

4 Estos son puntos en los cuales estamos
5 de acuerdo. Algunos de estos ya fueron valorados,
6 no voy a mencionar esto una vez más. Son todos
7 puntos que aparecen aquí en pantalla como puntos
8 a los cuales la demandante le dedicó mucho
9 tiempo, mucho esfuerzo a refutar que no estábamos
10 impugnando de ninguna manera. En la siguiente
11 diapositiva, hay otro punto de conveniencia y --
12 de avenencia, perdón, y es que las nacionalidades
13 de las demandantes estaban en vigor en los
14 momentos pertinentes, que ninguna de las
15 nacionalidades se obtuvo por estafa o elección
16 del Tratado más apropiado. También dijimos que
17 íbamos a establecer jurisdicción a través del
18 establecimiento de cuál era la nacionalidad
19 efectiva y preponderante al momento de establecer
20 jurisdicción y los tres demandantes residían en
21 Colombia desde 2007 a más tardar.

22 Las diferencias, estas -- o

1 desavenencias. Estas son las desavenencias
2 principales, los desacuerdos que tienen las
3 partes en este caso. Pero, por cuestiones de
4 jurisdicción *ratione personae*, son conceptos
5 separados. ¿Y qué es lo que quiere decir? Y el
6 Tribunal necesita analizar la eficacia cuando
7 esto no se está en disputa, cuáles son los
8 factores que debe aplicar el Tribunal, cuáles son
9 los casos anteriores que son pertinentes y cómo
10 se deben interpretar y cuáles son las dos
11 nacionalidades de la demandante a esta fecha.
12 Entonces, estos son los puntos de desacuerdo.

13 Estos son los hechos del caso. Hemos
14 mostrado muy claramente que nacionalidad efectiva
15 en la fecha esencial era la colombiana. Esto
16 tiene que ver con el hecho de que estaban --
17 habían estado residiendo allí durante unos 14
18 años al menos y en algunos casos incluso más
19 tiempo. Y esto ha sido también o Colombia ha sido
20 el centro de sus vidas económicas y -- de sus
21 vidas económica y profesional. Al menos durante
22 13 años Colombia ha sido el centro también de sus

1 vidas sociales, políticas, sociales, cívicas,
2 personales y políticas.

3 Nos vamos a concentrar ahora en esta
4 diapositiva, pero el lugar de residencia habitual
5 ya se mencionó. Y se menciona siempre como factor
6 primario. Todos dicen: bueno, residencia habitual
7 no es el único factor. Pero sí es un factor
8 esencial en el cual todo el mundo se concentra
9 primero. En este caso, de manera abrumadora, su
10 nacionalidad dominante en los últimos años ha
11 sido la nacionalidad colombiana. Han estado
12 residiendo, como ya lo mencioné, desde 2007 de
13 manera ininterrumpida, excepto por vacaciones,
14 han vivido allí desde 2007. En el caso de
15 Alberto, 2004, en el caso de Enrique; 1994 en el
16 caso del señor Felipe Carrizosa. Entonces, son
17 muchos años en los cuales se han -- han residido
18 en Colombia y esto en torno a las fechas
19 críticas. Y lo mismo aplica a sus vidas
20 económicas y profesionales y dijeron que se
21 mudaron a Colombia para atender sus empresas. Y
22 nosotros decimos que en realidad no es así. Esto

1 solo demuestra lo que nosotros proponemos, que
2 esto es el centro de su vida profesional. Y esto
3 es lo que nosotros destacamos en su -- en la
4 jurisprudencia. La misma cantidad de años. Y si
5 alguien ha estado viviendo en el mismo lugar
6 durante 13, 20, 25 años, en gran medida este es
7 el centro de su vida en muchos aspectos. Por eso
8 es que la residencia se considera un componente
9 importante, exclusivo, determinante.

10 Bien, el mismo concepto en lo que
11 compete a los otros aspectos de sus vidas: las
12 familias de los tres demandantes han residido en
13 Colombia ya durante años. Los niños viven allí,
14 nacieron allí, todos nacieron allí. Los tres
15 también nacieron en Colombia, los tres
16 demandantes, pero lo que ocurrió hace cincuenta
17 años no es tan importante. Actividades sociales
18 personales clave de las demandantes; actividades
19 políticas cívicas clave, dónde votaron; las
20 fechas clave; las contribuciones que abonaron en
21 Colombia o en los Estados Unidos; estos son todos
22 factores pertinentes y todos nos ayudan a

1 concluir que Colombia es el lugar de nacionalidad
2 dominante e importante y hay muchas pruebas
3 documentales en torno a estas cuestiones en los
4 escritos y acabamos de poner aquí en pantalla los
5 más importantes y nosotros remitimos al Tribunal
6 a nuestros escritos.

7 Luego, el cuarto factor es cómo las
8 demandantes se presentaron, cómo se presentaron
9 en estas fechas esenciales. Y hay una serie de
10 documentos que tienen que ver con este
11 procedimiento ante la Corte Interamericana de
12 Derechos Humanos. Y estos son documentos que
13 presentaron primero en 2012. Esta es la petición
14 en la cual se identificaron con su número de
15 identidad nacional colombiano. No mencionaron que
16 eran nacionales de los Estados Unidos y luego lo
17 hicieron a otra vez en 2016. Recuerden que la
18 fecha esencial o crítica es 2014. Estas dos
19 presentaciones están aquí en torno a estas
20 fechas.

21 Incluyen su número de cédula de
22 ciudadanía colombiana, indican que son

1 colombianos. Y la segunda fecha, que es en 2018,
2 más o menos en la misma fecha, otra fecha
3 esencial, dicen que son colombianos. Y esto es
4 bastante obvio porque no necesitaban
5 identificarse como colombianos, no es que
6 necesitaban ser colombianos para presentar este
7 reclamo a la Convención de -- Interamericana de
8 Derechos Humanos dice que cualquiera puede
9 presentar un reclamo en las Américas y, como
10 mínimo, podrían haber dicho que eran -- tenían
11 doble ciudadanía colombiano-estadounidense, así
12 como lo hacen en este caso. ¿Verdad? El hecho de
13 que no lo hicieron en torno a las fechas clave
14 nos muestran ya con mucha claridad que se
15 consideraban colombianos.

16 Estoy tratando de decidir aquí -- bueno,
17 esta es la carga de la prueba. En la
18 jurisprudencia y la doctrina sí tienen que
19 demostrar los hechos que son necesarios para
20 establecer la jurisdicción. Y es importante al
21 respecto en lo que hace a *ratione personae*, la
22 objeción, y la demandante no presentó ninguna

1 documentación que indica que había -- que la
2 nacionalidad preponderante era esta en todo el
3 caso. Los únicos dos documentos probatorios que
4 han presentado en lo que hace a la nacionalidad
5 era -- fue el pasaporte y la partida de
6 nacimiento. Esos son los documentos que
7 presentaron.

8 Esto tiene que ver con la efectividad y no
9 dicen nada sobre la preponderancia. Y les hemos
10 mostrado aquí en los escritos y de alguna manera
11 hoy algunas pruebas documentales que sugieren que
12 la nacionalidad preponderante es colombiana y
13 muchos también de -- muchas de las afirmaciones
14 clave de la dominante, o también las que son
15 contradichas aquí en los documentos presentados
16 hacen referencia a la preponderancia de la
17 ciudadanía que se remite a su propio -- a su
18 propia declaración, a su propia afirmación. Y
19 esto no es suficiente como carga de prueba.
20 Nosotros decimos que no hay jurisdicción *ratione*
21 *personae* y por esto es que se deben desestimar
22 sus reclamos.

1 Muy bien, pasemos ahora a *ratione materiae*.
2 ¿Me puede dar una actualización del tiempo? ¿Me
3 puede indicar?

4 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
5 inglés): Sí, unos 25 minutos, 25 minutos máximo.

6 SEÑOR DI ROSA (Interpretado del inglés):
7 Debieran ser suficientes, señor presidente.

8 Muy bien. Si es ahora la objeción
9 *ratione materiae*, le pido disculpas, ya es tarde,
10 están todos cansados. Voy a tratar de que sea
11 realmente interesante el tema *ratione materiae*.
12 La jurisdicción del Tribunal *ratione materiae*
13 depende de la existencia de una inversión
14 protegida, según se establece en los artículos
15 12.1 y 10.1.1(b) del APC. En otras palabras, las
16 demandantes necesitan indicar una inversión que
17 esté sujeta a las protecciones de la APC.

18 Pero a la fecha, y las demandantes todavía
19 están teniendo problema para identificar con
20 claridad la inversión que es pertinente en lo que
21 hace a *ratione materiae* y esto cambió ya varias
22 veces en el curso del caso. Ustedes -- veremos ya

1 mayores detalles en torno a cada una de estas
2 teorías, pero voy a identificarlas rápidamente.
3 Estas son las teorías que presentan en los
4 diferentes escritos y hoy presentaron otra
5 variación. Pero en la solicitud de arbitraje
6 comenzaron diciendo, como ustedes esperarían, que
7 la inversión son las acciones en Granahorrar.
8 Pero esto no es lo que dijeron en su memorial. En
9 el memorial cambiaron la teoría y en lugar de la
10 sentencia de 2007 del Consejo de Estado, en su
11 réplica presentan otra teoría. Otra teoría, se
12 cambia la inversión en diferentes momentos.

13 No sabemos lo que quiere decir y esta
14 inversión es un activo bien definido y siguen
15 cambiando de un lugar -- de un punto al otro. Y
16 hoy la demandante presentó otra variación y es
17 que tienen lo que llaman un usufructo o tienen
18 una participación final y hay que -- revierten a
19 la sentencia de 2007. En ningún caso establecen
20 que se trata de una inversión protegida al amparo
21 del Tratado. Vamos a explorar cada una de estas
22 instancias en mayor detalle. Vamos a comenzar con

1 lo que supuestamente es el núcleo de su postura.
2 Pero, por cierto, aquí esto quedó definido en su
3 memorial como la única inversión para los fines
4 del análisis *ratione materiae* y esto es lo que
5 dice aquí para los fines de los escritos y
6 también para la prueba de *ratione materiae*.

7 La sentencia de 2007 del Consejo de Estado
8 representa y constituye la inversión de las
9 demandantes según se alegue y demuestre en este
10 pronunciamiento. Entonces, ellos cambiaron,
11 pasaron de decir que la sentencia es -- o las
12 acciones son una inversión. ¿Por qué? No estamos
13 seguros, porque tal vez dicen que las acciones en
14 Granahorrar son la inversión pertinente y así
15 enfrentarían objeciones *ratione personae* y
16 *ratione materiae*; entonces, hicieron la
17 transición a esta teoría.

18 Y luego, finalmente, esta teoría fracasa por
19 tres motivos, y espero que la primera está
20 excluida del alcance del APC con una disposición
21 del tratado, y es la nota al pie 15 del artículo
22 10.28. Lo que nosotros llamamos la disposición de

1 exclusión de la sentencia, que explícitamente
2 excluye las sentencias judiciales, la definición
3 de inversión del tratado, y veremos la cita real
4 en un momento.

5 Aquí tenemos la cita, entonces, se trata de la
6 nota al pie 15. Y dice: "El término 'inversión'
7 no incluye una orden ni sentencia dictada en una
8 acción administrativa judicial." Para evitar toda
9 duda queremos confirmar, señor presidente y
10 señores miembros del Tribunal, los aspectos de
11 esta cláusula. El artículo 12.20 del APC
12 explícitamente incorpora en el artículo 12 la
13 definición de inversión del artículo 10.28. Dado
14 que la exclusión de la sentencia está en la nota
15 al pie del 10.28, esta nota al pie también se
16 aplica a los arbitrajes del capítulo 12. Además,
17 el artículo 23.1 del APC explícitamente confirma
18 que las notas al pie son parte integral del
19 acuerdo.

20 En consecuencia, la disposición de exclusión
21 de sentencia es un equivalente funcional de la
22 disposición del texto principal del APC.

1 Estados Unidos en sus presentaciones de parte
2 no contendiente también indican que la nota al
3 pie 15 se aplica a este arbitraje. Vamos a
4 explorar brevemente la naturaleza de la sentencia
5 de 2007 y vamos a ver si encaja en esta
6 exclusión.

7 Esta sentencia de 2007 fue dictada por el
8 Consejo de Estado colombiano. Se trata del
9 Tribunal judicial de más alto rango que determina
10 cuestiones administrativas en Colombia. Fue en
11 respuesta a una apelación por parte de las
12 demandantes a través de sus empresas holding de
13 una sentencia no favorable en primera instancia.
14 Allí ellos habían impugnado las medidas
15 regulatorias del 98. Esta sentencia de 2007 fue
16 derogada por otro órgano judicial, la Corte
17 Constitucional, según la sentencia de 2011.

18 La sentencia de 2007 es incuestionablemente
19 una sentencia dictada en una acción judicial. Así
20 lo dice la nota al pie 15, como vimos. Las
21 demandantes no impugnan el hecho de que es un una
22 sentencia judicial. No podrían hacerlo por

1 razones obvias. Por este motivo, la sentencia de
2 2007 está dentro del alcance de la disposición de
3 exclusión de sentencias y fuera de la disposición
4 de inversiones en el APC. Esto es letal para el
5 caso de las demandantes.

6 ¿Qué tienen que decir las demandantes al
7 respecto? Tratan en su réplica de aplicar tres
8 argumentos que fracasan. Primero dicen que había
9 cierta jurisprudencia que permitía a la
10 demandante basarse en estas sentencia de 2007
11 como un -- una inversión incluida. Pero en
12 realidad, por supuesto, la jurisprudencia no
13 puede dejar sin efecto el texto ordinario de un
14 tratado. Así que el caso Mondev, Saipem y
15 cualquiera de los otros casos que citaron no son
16 pertinentes.

17 Las decisiones citadas por la demandante
18 tenían que ver con tratados que no contenían una
19 cláusula similar a la disposición de exclusión de
20 sentencias del APC. Por lo tanto, no son
21 aplicables debido a ese motivo.

22 El segundo argumento es que la disposición de

1 exclusión de sentencias solamente se aplica a
2 ciertas sentencias o autos que según ellas no
3 incluyen la sentencia de 2007. Específicamente
4 indican que esta disposición solamente incluye un
5 subconjunto de acciones judiciales que tienen que
6 ver con inversiones de propio derecho. Es decir,
7 por ejemplo, una sentencia a favor de otra parte
8 que fue objeto de una adquisición a descuento por
9 parte de un inversor.

10 Hay un problema: esto no es para nada
11 congruente con el sentido corriente de esta
12 disposición de exclusión de sentencias, que no
13 incluye ningún tipo de limitación y de
14 restricción. La cláusula se aplica a todas las
15 decisiones judiciales. No hay forma alguna de
16 conciliar la interpretación de la demandante con
17 el texto corriente del tratado. Y las demandantes
18 ni siquiera han intentado ofrecer algún tipo de
19 cita que respalde su interpretación porque no lo
20 hay.

21 El tercer elemento es que las medidas
22 regulatorias del 98 fueron las que generaron la

1 sentencia de 2007, y se dice también que la
2 inconducta de Colombia fue la que resultó en la
3 sentencia de 2007 y, por lo tanto, Colombia no
4 podría invocar esta disposición de exclusión de
5 sentencia como defensa. Pero el Tribunal debe
6 decidir sobre el fondo en la etapa
7 jurisdiccional. Eso es lo que quiere la
8 demandante que se haga. Así que debería suponer
9 responsabilidad a efectos de determinar sus
10 jurisdicciones. Eso es poner el carro ante los
11 bueyes, y tendría que ver si este es un tema de
12 consentimiento y de jurisdicción y no de
13 responsabilidad.

14 Segundo, el Tribunal no puede pronunciarse
15 respecto de la legitimidad del marco regulatorio
16 del 98, porque carece de competencia *ratione*
17 *temporis* para hacerlo, como explicó el señor
18 Grané.

19 Tercero, según sus términos, la disposición de
20 exclusión de sentencia solamente se aplica a la
21 sentencia de 2007, independientemente de las
22 medidas del 98, y la única determinación que

1 tiene que efectuar el Tribunal en este sentido es
2 si la sentencia de 2007 constituye una sentencia
3 dictada en una acción administrativa judicial. Es
4 todo. Así que el telón de fondo de esta sentencia
5 de 2007, incluso el marco regulatorio de 1998,
6 carece de toda pertinencia.

7 Estos tres argumentos, en consecuencia, caen y
8 la demandante no puede circunvalar los elementos
9 insuperables que plantean sus reclamaciones en
10 cuanto a la disposición de la exclusión de
11 sentencia que se encuentra en el APC. Por lo
12 tanto, todo esto debe ser desestimado debido a
13 las cuestiones de competencia *ratione materiae*.
14 Podemos determinar allí el análisis respecto de
15 esta disposición de exclusión de sentencia, pero
16 hay otros motivos por los cuales los argumentos
17 de la demandante respecto de estas cuestiones
18 también caen.

19 Vamos a terminar nuestra argumentación en este
20 sentido con las citas en pantalla. Porque estos
21 son elementos vitales para la decisión del
22 Tribunal. Es así de simple. Tenemos allí el texto

1 del APC, también texto del memorial de la
2 demandante y también cuestiones que tienen que
3 ver con la jurisdicción *ratione materiae* del
4 Tribunal, que dice que las reclamaciones de la
5 demandante están fuera de la jurisdicción del
6 Tribunal en materia de cuestiones *ratione*
7 *materiae*. Así que la sentencia de 2007 no es una
8 inversión cubierta, como dije anteriormente. Hay
9 otras razones también.

10 La sentencia de 2007 había dejado de existir
11 al momento de las fechas críticas. Según los
12 artículos 12.1 y 10.1 del APC, y el 28 de la
13 Convención de Viena y también respecto del
14 artículo 13 de la CIDH en cuanto al proyecto de
15 artículo sobre responsabilidad de los Estados, la
16 demandante debe establecer que la inversión
17 existía en dos fechas críticas. Primero, la fecha
18 de entrada en vigor del APC y, segundo, la fecha
19 del presunto incumplimiento.

20 En este caso se trata de dos fechas críticas a
21 efectos de la jurisdicción *ratione materiae*; 15
22 de mayo de 2012 es fecha de entrada en vigencia

1 del TPA, y después el 25 de junio de 2014, que es
2 la fecha que las demandantes identifican como un
3 elemento que están impugnando y tiene que ver con
4 el auto confirmatorio del 2014. Debido a la
5 naturaleza de esta investigación, las fechas de
6 jurisdicción *ratione materiae* son diferentes de
7 las fechas de jurisdicción *ratione personae*.

8 La sentencia de 2007 deja de existir en 2011
9 debido a que quedó derogada esta sentencia en
10 2011 por la sentencia de la Corte Constitucional
11 del 26 de mayo de 2011. A partir de ese punto, ya
12 no existió esta sentencia de 2007.

13 Por definición, Colombia no podría haber
14 incumplido el APC respecto de una inversión que
15 ya no existía para el momento en que Colombia
16 quedó vinculada por las obligaciones en virtud
17 del APC, porque eso sucedió después en el tiempo.
18 Así que al momento de entrar en vigor del APC la
19 sentencia de 2007 ya no existía como inversión.
20 Incluso si se dijere que es una inversión,
21 tampoco existía como reclamo; sería una inversión
22 inexistente, y hay una imposibilidad empírica de

1 que una medida lesione una inversión que no
2 existe. Por eso la sentencia de 2007 no puede ser
3 una inversión cubierta al amparo del APC.

4 Otro motivo por el cual esta sentencia de 2007
5 no puede ser una inversión cubierta es que no
6 cumple los elementos objetivos de la definición
7 de inversión del artículo 10.28 del APC.

8 Vemos allí la definición, y esto es algo
9 inusual, porque -- Bueno, no es inusual, pero en
10 la mayoría de los tratados de inversión ustedes
11 verán las definiciones que son muy amplias, la
12 inversión quiere decir todo tipo de activo y
13 después hacen ejemplos ilustrativos. Pero aquí
14 tenemos una cláusula restrictiva, un par de
15 cláusulas restrictivas. Dice: "Inversión
16 significa todo activo que tiene la característica
17 de una inversión." Incluso dichas
18 características, como el compromiso de capital y
19 la expectativa de ganancia o de utilidad, o la
20 asunción de un riesgo.

21 La sentencia de 2007 no incluye esta
22 definición. No cumple esta definición. Las

1 sentencias judiciales no tienen las
2 características de una inversión como regla
3 general. Si uno pudiese conceptualmente aceptar
4 la idea de que una sentencia judicial podría
5 constituir en ciertas circunstancias una
6 inversión, la sentencia de 2007 no cubre las
7 características que se encuentran en esta
8 disposición. Por ejemplo, la sentencia por sí no
9 implica ningún tipo de compromiso de capital de
10 las demandantes ni tampoco se asumieron riesgos.
11 Podrían haber tenido en algún momento la
12 expectativa de utilidad o de ganancia, pero una
13 vez que en 2011 esta sentencia se derogó,
14 entonces eso desapareció y esto fue antes de la
15 fecha crítica. Por lo tanto, la sentencia de 2007
16 no puede ser considerada en sí como una inversión
17 que pueda brindar resarcimiento a la demandante
18 según el APC. Entonces, deben desestimarse todas
19 las reclamaciones *ratione materiae* de la
20 demandante.

21 También las demandantes tenían acciones
22 propiedad indirecta en Granahorrar y no califica

1 esto como una inversión cubierta.

2 Queremos mostrarles que las acciones de
3 Granahorrar tampoco constituirían una inversión
4 cubierta por el APC, por las razones que se
5 encuentran en pantalla. Las demandantes ya no
6 tenían ningún tipo de derecho accionario en
7 Granahorrar al momento de las fechas críticas y
8 adquirieron ese derecho de tenencia accionaria en
9 violación del derecho colombiano. Por esos
10 motivos, vamos a examinar este tema en más
11 detalle. Estas acciones no pueden ser una
12 inversión cubierta porque estas acciones ya no
13 existían a las fechas críticas. Las acciones no
14 existían ya en 2006.

15 En 2006 Granahorrar como entidad jurídica fue
16 disuelta y sus activos fueron absorbidos por otra
17 institución financiera, BBVA. Ven la secuencia
18 aquí. En 2005 BBVA compró Granahorrar de Fogafín,
19 y se transformó en la accionista más importante
20 de Granahorrar. Granahorrar después se fusionó
21 con BBVA y dejó de existir en 2006 como actividad
22 jurídica. Y aquí tenemos el anexo R-0300, que

1 muestra esto.

2 En 2006 terminó de existir Granahorrar, y
3 entonces sus acciones también terminaron de
4 existir. Entonces, esto transcurrió seis años
5 antes de la fecha crítica, la primera, y ocho
6 años después de la segunda fecha crítica. Las
7 acciones ya no existían al momento de estas dos
8 fechas críticas. Por lo tanto, no pueden ser
9 inversiones cubiertas en este caso.

10 El otro motivo por el cual los derechos
11 accionarios de las demandantes en Granahorrar no
12 constituyen una inversión cubierta, es porque
13 adquirieron estos derechos en violación del
14 derecho colombiano. Las demandantes dijeron hoy
15 que el APC no tiene un requisito de conformidad,
16 y por lo tanto el requisito de conformidad no se
17 aplica en este caso. Pero nosotros planteamos que
18 en la actualidad el requisito de conformidad se
19 aplica independientemente de si hay o no hay una
20 cláusula de exclusividad, y hay varios tribunales
21 que han determinado eso. Una cláusula, perdón, no
22 de exclusividad sino de conformidad, una cláusula

1 de conformidad.

2 Vemos aquí algunos tribunales, caso Phoenix
3 contra la República Checa, que dice que esta
4 condición es implícita aun cuando no está
5 expresamente establecida en el TBI
6 correspondiente. Hay otros laudos a los que se ha
7 llegado a la misma conclusión, y esto es parte de
8 la tendencia general hacia una lucha contra la
9 corrupción, y planteamos nosotros que estas
10 cláusulas se aplican al igual que se aplican las
11 cláusulas de no retroactividad,
12 independientemente de que se encuentren incluidas
13 por escrito en el tratado o no. Las demandantes
14 dijeron también hoy que aun si existiese un
15 requisito en este caso, la jurisprudencia
16 solamente contempla incumplimientos graves del
17 derecho interno.

18 Ha habido varios tribunales que han
19 identificado las reglas de inversión extranjera
20 como de carácter esencial o fundamental. Estos
21 tribunales incluyen el caso de Metal-Tech,
22 Phoenix, Quiborax. Las demandantes dicen que

1 según el APC tienen derecho a reclamar porque
2 califican como inversores extranjeros en virtud
3 del APC, y dicen en sus declaraciones
4 testimoniales que siempre esperaban que el APC
5 protegiese sus inversiones en las acciones de
6 Granahorrar. Esto implica una presunción de que
7 las subdivisiones de las acciones de Granahorrar
8 se hicieron con capitales extranjeros, y las
9 demandantes no han negado en este arbitraje que
10 utilizaron capitales extranjeros para obtener sus
11 derechos accionarios en Granahorrar.

12 Dijeron ellos que en 1988 adquirieron las
13 acciones de Granahorrar, y durante ese periodo
14 había un marco vigente en Colombia en cuanto a
15 las inversiones con capital extranjero. Y había
16 dos elementos que eran requisitos y que aparecen
17 en pantalla. No les voy a leer en detalle, pero
18 el primero de estos requisitos fue eliminado en
19 1991. Pero el requisito de registro en el Banco
20 de la República siguió más adelante después de
21 1991, durante todo el periodo de la inversión.

22 En la réplica las demandantes dicen: "Bueno,

1 no pudimos cumplir con el marco de las
2 inversiones en capital extranjero debido a la ley
3 43, que indica que los dobles nacionales deben
4 identificarse como colombianos cuando están en
5 Colombia." Pero esta ley fue promulgada en 1993,
6 varios años antes de que ellos invirtieran en
7 Granahorrar. Así que no pueden invocar esto en
8 forma legítima como argumento.

9 El Banco de la República confirmó en un
10 documento que se nos presentó que no había habido
11 ninguna inversión extranjera ni en Granahorrar ni
12 en las tenencias accionarias de las demandantes.
13 Y las demandantes ni siquiera produjeron prueba
14 alguna para refutar esto. Hay que aceptar que las
15 demandantes no cumplieron con esta normativa.
16 Entonces, si no cumplieron con la normativa,
17 entonces adquirieron sus acciones en vulneración
18 de la ley colombiana y, por lo tanto, no pueden
19 ser inversiones calificadas.

20 La tercera y cuarta teoría que tengo para
21 plantearles es una amalgama de las dos teorías
22 iniciales. Parecen decir que las acciones de

1 Granahorrar se incluyeron en la sentencia de 2007
2 y generaron una cierta combinación de elementos y
3 hubo una especie de usufructo aquí -- o
4 titularidad beneficiaria, pero estos elementos no
5 son suficientes, porque ni la sentencia de 2007
6 ni las acciones de Granahorrar califican
7 individualmente como una inversión cubierta según
8 el APC. Y no hay ni transformación ni
9 metamorfosis ni amalgama que haga que esos dos
10 elementos puedan transformarse en inversiones
11 encubiertas. El total no puede ser más que la
12 suma de sus partes y, por lo tanto, estas teorías
13 también fracasan.

14 En cuanto a las objeciones *ratione materiae*,
15 con esto terminamos su análisis.

16 Señor presidente, señores miembros del
17 Tribunal: tenemos en nuestros escritos y en la
18 elaboración oral que hicimos hoy, hemos indicado
19 que las demandantes no han podido probar la carga
20 de la prueba respecto de estos temas tan
21 importantes en este arbitraje, y la República de
22 Colombia solicita que el Tribunal desestime las

1 reclamaciones en su totalidad por falta de
2 competencia del Tribunal.

3 Con esto concluimos, señor presidente, nuestra
4 presentación.

5 Miembros del Tribunal: queremos agradecerle su
6 paciencia, y con mucho responderemos las
7 preguntas que ustedes puedan tener.

8 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
9 Muchas gracias, doctor Di Rosa. ¿Mis colegas
10 tienen alguna pregunta?

11 COÁRBITRO SÖDERLUND (Interpretado del
12 inglés): No, gracias.

13 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
14 ¿Señor Ferrari?

15 COÁRBITRO FERRARI (Interpretado del inglés):
16 No, gracias.

17 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
18 Muchas gracias.

19 Quiero felicitar a las partes por asegurarse
20 que terminásemos dentro de los tiempos que nos
21 habíamos asignado. Eso es de mucha utilidad.
22 Confirmando también que tenemos las copias

1 electrónicas de las presentaciones. Les
2 agradezco.

3 Sin más entonces, pasamos a cuarto intermedio
4 hasta mañana, y escucharemos en ese momento la
5 presentación de Estados Unidos.

ASUNTOS DE PROCEDIMIENTO

7 SEÑOR DI ROSA (Interpretado del inglés): Señor
8 presidente: tengo un comentario más antes de
9 terminar en el día de hoy respecto de los
10 contrainterrogatorio del día de mañana.

11 Examinamos la resolución procesal 3 y sé que
12 este tema se abordó en la conferencia previa a la
13 audiencia. Pero tenemos algunas dudas porque este
14 análisis se enmarcó respecto del tema de los
15 interrogatorios directos -- y en los segundos
16 interrogatorios, pero no en el contexto de los
17 contrainterrogatorios. En la resolución procesal
18 vemos que hay un máximo de una hora diez para
19 cada uno de los testigos que serían interrogados
20 mañana. Pero, señor presidente, usted indicó
21 anteriormente que la idea era tener un poco de
22 flexibilidad y que algunos interrogatorios podían

1 llevar más tiempo que otros.

2 Debido a que la resolución procesal dice que
3 existieron estos límites de una hora diez,
4 entonces, ¿una hora diez es el tiempo absoluto
5 que tenemos para el contrainterrogatorio? Podemos
6 adaptarnos un poquito y, por ejemplo, si queremos
7 pasar una hora y veinte minutos con uno de los
8 testigos y una hora con el otro testigo,
9 tendremos en total 3 horas y 30 minutos en
10 nuestra disposición. ¿Es así, señor presidente?

11 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
12 No sí si el señor Grané tiene algún comentario al
13 respecto. Si las partes están de acuerdo, podemos
14 brindar algún tipo de flexibilidad. Estoy viendo
15 aquí la resolución procesal y habla de esas
16 asignaciones temporales. Y las partes tienen que
17 observar los límites que se han impuesto para el
18 interrogatorio de peritos o testigos. Supongo que
19 se nos pregunta que si un testigo solamente es
20 interrogado durante 30 minutos, ese tiempo
21 entonces puede asignarse a los otros. ¿Eso
22 también se aplica a los peritos, señor Di Rosa?

1 SEÑOR DI ROSA (Interpretado del inglés): Sí,
2 señor presidente, también se aplica a los
3 peritos.

4 COÁRBITRO FERRARI (Interpretado del inglés):
5 Después de escuchar lo que tiene para decir la
6 demandante, vamos a consultar entre los miembros
7 del Tribunal.

8 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
9 Sí, sí, escuchemos lo que tiene para decir la
10 demandante.

11 SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del
12 inglés): Gracias.

13 Señor presidente, miembros del Tribunal:
14 entendíamos que teníamos nosotros un tiempo
15 limitado y establecido para cada uno de los
16 testigos y peritos. Si uno -- si ellos quieren
17 realizar un contrainterrogatorio de diez minutos
18 o de una hora, eso es prerrogativa de ellos. No
19 podemos hacer que solamente interroguen a uno
20 durante diez minutos, y después todo el tiempo lo
21 utilicen para el otro. Me parece que eso es lo
22 que se decía en la resolución procesal.

SEÑOR DI ROSA (Interpretado del inglés): Señor presidente: muy bien, no hay problema. Si ellos van a aplicar esas reglas para el directo y el segundo interrogatorio, está muy bien. Entonces, en ese caso nosotros podemos utilizar el tiempo en forma fungible.

Escuchamos la transcripción del debate en esa otra audiencia y nos pareció que existía algún tipo de flexibilidad, dado que algunos interrogatorios pueden llevar más de tiempo que otros. Quizás eso nos causó un poco de confusión. Nosotros podemos ajustarnos a la hora y diez minutos si también lo hace la demandante en cuanto a la asignación de tiempo según las disposiciones que rigen el interrogatorio directo y el segundo interrogatorio.

SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del inglés): Nosotros nunca sugerimos el acoso. Por supuesto vamos a ajustarnos a esos tiempos.

PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés): No sé si mis colegas quieren consultar.

COÁRBITRO FERRARI (Interpretado del inglés):

Tanto el señor Di Rosa como el señor Martínez-Fraga están en lo correcto, hablamos de cierta flexibilidad cuando abordamos este tema.

El señor Di Rosa tiene razón, pero también dijimos que vamos a asignar alguna flexibilidad. Así que, la idea era utilizar los minutos. Si es 1 hora y 20 minutos, por ejemplo, no puedo pensar que uno no puede asignar esos tiempos. La interpretación del señor Di Rosa es exactamente la que yo pensé habíamos establecido junto con las partes. La idea no es que uno pueda ahorrarse minutos para utilizarlos después.

PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés): Señor Di Rosa: si usted, por ejemplo, llegó a 1 hora y 10 minutos y ve que hay información muy importante que va a salir, seguramente uno va a querer seguir adelante diez o quince minutos; el Tribunal no le va a impedir que lo haga. Pero lo que no va a permitir el Tribunal es que usted interroge a un testigo durante cinco minutos y después deje todo el tiempo para otro testigo.

SEÑOR DI ROSA (Interpretado del inglés): No,

señor presidente, así lo entendimos.

PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés): Seremos estrictos pero, por supuesto, tendremos una cierta flexibilidad. Yo creo que la contraparte ya ha indicado que está preparada a jugar según las mismas reglas, así que nosotros, teniendo eso entendido, eso nos parece bien.

SEÑOR DI ROSA (Interpretado del inglés): Sí, señor presidente, nos parece muy bien.

PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés): ¿Algo más?

Muy bien, muchas gracias. En ese caso, voy a dirigirme con mis colegas a las salas paralelas y les deseo a todos que pasen un buen resto del día. Muchas gracias.

(Es la hora 20:59 GMT)

CERTIFICADO DE LA ESTENOTIPISTA DEL TRIBUNAL

Quien suscribe, Elizabeth Cicoria, Taquígrafa Parlamentaria, estenógrafa del Tribunal, dejo constancia por el presente de que las actuaciones precedentes fueron registradas estenográficamente por mí y luego transcriptas mediante transcripción asistida por computadora bajo mi dirección y supervisión y que la transcripción precedente es un registro fiel y exacto de las actuaciones.

Asimismo dejo constancia de que no soy asesora letrada, empleada ni estoy vinculada a ninguna de las partes involucradas en este procedimiento, como tampoco tengo intereses financieros o de otro tipo en el resultado de la diferencia planteada entre las partes.

Elizabeth Cicoria, Taquígrafa Parlamentaria
D-R Esteno