

Caso CPA No. 2018-56

**EN EL CASO DE UN ARBITRAJE DE CONFORMIDAD CON EL ACUERDO DE
PROMOCIÓN COMERCIAL ENTRE COLOMBIA Y LOS ESTADOS UNIDOS, FIRMADO
EL 22 DE NOVIEMBRE DE 2006 Y ENTRADO 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 CNUDMI”)**

- entre -

- 1. ALBERTO CARRIZOSA GELZIS**
 - 2. FELIPE CARRIZOSA GELZIS**
 - 3. ENRIQUE CARRIZOSA GELZIS**
- (“Demandantes”)**

- y -

LA REPÚBLICA DE COLOMBIA
(“Demandada”)

LAUDO

Tribunal

Sr. John Beechey CBE (árbitro presidente)
Prof. Franco Ferrari
Sr. Christer Söderlund

Secretario del Tribunal

Sr. José Luis Aragón Cardiel
Corte Permanente de Arbitraje

Asistente del Tribunal

Sr. Niccolò Landi

7 de mayo de 2021

Esta página se ha dejado en blanco intencionadamente

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	1
	A. Las Partes	1
	B. La Controversia	2
II.	ANTECEDENTES PROCESALES	2
	A. Inicio del Arbitraje	2
	B. Constitución del Tribunal	3
	C. Adopción del Acta de Constitución y Orden Procesal No. 1	4
	D. Escritos	5
	E. Alegatos de Parte no Contendiente	6
	F. La Audiencia sobre Jurisdicción	7
	G. Procedimiento posterior a la Audiencia	12
III.	ANTECEDENTES DE HECHO.....	13
	A. Granahorrar	13
	B. Medidas del Estado que afectaron a Granahorrar.....	14
	C. Proceso judicial contra Fogafín y la Superintendencia Bancaria	18
	D. Sentencia del Consejo de Estado.....	19
	E. El Procedimiento ante la Corte Constitucional	21
	F. Procedimientos Paralelos	24
IV.	LOS PETITORIOS DE LAS PARTES.....	26
	A. El Petitorio de los Demandantes	26
	B. El Petitorio de la Demandada.....	27
V.	JURISDICCIÓN	28
	A. Carga y Estándar de prueba.....	28
	1. La Postura de los Demandantes	29
	2. La Postura de la Demandada.....	31
	3. La Postura de los Estados Unidos de América	32
	B. Jurisdicción <i>ratione personae</i>	33
	1. El Estándar de la Nacionalidad Dominante y Efectiva	33
	2. La Nacionalidad Dominante y Efectiva de los Demandantes	42
	3. El Análisis del Tribunal	50
VI.	COSTAS.....	69
VII.	RESOLUCIÓN.....	72

TÉRMINOS DEFINIDOS

Acta de Constitución	Acta de Constitución, adoptada por el Tribunal y las Partes el 15 de febrero de 2019
Audiencia	La audiencia sobre jurisdicción en el presente arbitraje, celebrada por videoconferencia entre el 14 y el 18 de diciembre de 2020
Auto de la Corte Constitucional de 2014	Auto 188/14 de la Corte Constitucional, del 25 de junio de 2014
Banco Central	El Banco de la República de Colombia
CIADI	El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justicia
Colombia o Demandada	La República de Colombia
Convenio de Fogafin	Convenio suscrito entre Fogafin y Granahorrar, del 6 de julio de 1998
COP	Peso colombiano
CPA	La Corte Permanente de Arbitraje
CVDT	La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969
Demandantes	Alberto Carrizosa Gelzis, Felipe Carrizosa Gelzis y Enrique Carrizosa Gelzis
Dúplica sobre Jurisdicción	Escrito de Dúplica de la Demandada sobre Jurisdicción, del 16 de marzo de 2020
Escrito de los Estados Unidos	El escrito de los Estados Unidos en el presente arbitraje, del 1 de mayo de 2020
Familia Carrizosa	Los Demandantes y sus padres, la Sra. Astrida Benita Carrizosa y el Sr. Julio Carrizosa Mutis

Fechas Críticas	25 de junio de 2014, la fecha de expedición del Auto de la Corte Constitucional de 2014, y 24 de enero de 2018, la fecha en la que los Demandantes presentaron su reclamo a arbitraje
Fogafín	El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras de Colombia
Granahorrar	Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda “GRANAHORRAR”
Medidas de 1998	Las diversas medidas adoptadas por ciertos organismos colombianos (a saber, el Banco Central, Fogafín y la Superintendencia) con respecto a Granahorrar en el curso de 1998
Memorial sobre Jurisdicción	Memorial sobre Jurisdicción de los Demandantes, del 29 de mayo de 2019
Notificación de Arbitraje	Notificación y solicitud de arbitraje de los Demandantes, del 24 de enero de 2018
Observaciones de la Demandada sobre el Escrito de los EE. UU.	Observaciones escritas de la Demandada sobre el Escrito de Parte no Contendiente de los Estados Unidos, del 15 de mayo de 2020
Observaciones de los Demandantes sobre el Escrito de los EE. UU.	Las observaciones de los Demandantes sobre el Escrito de Parte no Contendiente de los Estados Unidos de América, del 15 de mayo de 2020
Orden de Capitalización	Orden de la Superintendencia, emitida por carta del 2 de octubre de 1998, para la recapitalización de Granahorrar
Orden Procesal No. 1	Orden Procesal No. 1, emitida por el Tribunal el 29 de enero de 2019
Orden Procesal No. 2	Orden Procesal No. 2, emitida por el Tribunal el 6 de abril de 2020
Orden Procesal No. 3	Orden Procesal No. 3, emitida por el Tribunal el 11 de noviembre de 2020
Orden Procesal No. 4	Orden Procesal No. 4, emitida por el Tribunal el 26 de noviembre de 2020
Partes	Demandantes y Demandada

Recusación	La recusación de los Demandantes contra el Prof. Zachary Douglas QC, notificada el 8 de marzo de 2018
Reglamento CNUDMI	El Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, revisado en 2013
Reglamento CNUDMI sobre Transparencia	Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado, conforme fue adoptado por la CNUDMI el 11 de julio de 2013
Réplica sobre Jurisdicción	Escrito de Réplica de los Demandantes a la Respuesta de la Demandada sobre Jurisdicción, del 20 de diciembre de 2019
Respuesta a la Notificación de Arbitraje	Respuesta a la Solicitud de Arbitraje de los Reclamantes, del 23 de febrero de 2018
Respuesta sobre Jurisdicción	Respuesta de la Demandada sobre Jurisdicción, del 21 de octubre de 2019
Sentencia de la Corte Constitucional	Sentencia SU.447/11 de la Corte Constitucional, del 26 de mayo de 2011
Sentencia del Consejo de Estado	Sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, del 1 de noviembre de 2007
Solicitud de Designación de la AN	Solicitud de los Demandantes para que el Secretario General de la CPA designase a una autoridad nominadora de conformidad con el artículo 6 del Reglamento CNUDMI, presentada el 5 de abril de 2018
Superintendencia	La Superintendencia Bancaria colombiana, denominada más adelante la Superintendencia Financiera
TBI entre Colombia y la India	Acuerdo para la Promoción y Protección de Inversiones entre la República de Colombia y la República de la India, del 2 de julio de 2012
TBI entre Colombia y Suiza	Convenio entre la República de Colombia y la Confederación Suiza sobre la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones, del 6 de octubre de 2009

TPC entre los EE.UU. y Colombia/ TPC/Tratado	Acuerdo de Promoción Comercial entre los Estados Unidos y Colombia, firmado el 22 de noviembre de 2006 y entrado en vigor el 15 de mayo de 2012
Tratados	El TPC entre los EE. UU. y Colombia, el TBI entre Colombia y la India y el TBI entre Colombia y Suiza
US\$	Dólar de los Estados Unidos

I. INTRODUCCIÓN

A. LAS PARTES

1. Los demandantes son Alberto Carrizosa Gelzis, Felipe Carrizosa Gelzis y Enrique Carrizosa Gelzis (los “**Demandantes**”).
2. Los Demandantes están representados en el presente arbitraje por:

Sr. Pedro J. Martínez-Fraga
Sr. C. Ryan Reetz
Sr. Craig O’Dear
Sr. Mark Leadlove
Sra. Rachel Chiu
Sr. Domenico Di Pietro*
Bryan Cave Leighton Paisner LLP
200 South Biscayne Boulevard, Suite 400
Miami, Florida
33131-5354, EE. UU.

Sr. Joaquín Moreno Pampín
RRM Legal
Av. El Poblado, Ed.
One Plaza, Suite 202
Medellín, Colombia

* Desde el 23 de abril de 2021, el Sr. Domenico Di Pietro no se desempeña profesionalmente en Bryan Cave Leighton Paisner LLP.

3. La Demandada en el presente arbitraje es la República de Colombia (“**Colombia**” o la “**Demandada**”, y junto con los Demandantes, las “**Partes**”).
4. La Demandada está representada en el presente arbitraje por:

Sr. Camilo Gómez Alzate
Sra. Ana María Ordóñez Puentes
Sr. Andrés Felipe Esteban Tovar*
Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Carrera 7 No. 75- 66 – 2do y 3er piso
Bogotá, Colombia

Sr. Paolo Di Rosa
Sra. Katelyn Horne
Sr. Brian Vaca
Sra. Natalia Giraldo-Carrillo
Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
601 Massachusetts Avenue NW
Washington, DC 20001, EE. UU.

Sr. Patricio Grané Labat
Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
Tower 42
25 Old Broad Street
Londres EC2N 1HQ, Reino Unido

* Desde enero de 2021, el Sr. Andrés Felipe Esteban Tovar ya no presta servicio para la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

B. LA CONTROVERSIA

5. La controversia que subyace al presente arbitraje surge de una serie de medidas adoptadas en 1998 por tres instituciones colombianas: el Banco de la República (el “**Banco Central**”), el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras (“**Fogafín**”) y la Superintendencia Bancaria, conocida posteriormente como la Superintendencia Financiera (la “**Superintendencia**”) con respecto a un banco colombiano, la Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda “GRANAHORRAR” (“**Granahorrar**”); así como de ciertos procedimientos judiciales internos en Colombia que se suscitaron entre los accionistas mayoritarios originales de Granahorrar y los mencionados organismos colombianos.
6. La Demandada ha planteado varias objeciones a la jurisdicción del Tribunal. El Tribunal considera dichas objeciones en el presente laudo en la medida en que resulta necesario para los fines de establecer su jurisdicción.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

A. INICIO DEL ARBITRAJE

7. Mediante una Notificación y Solicitud de Arbitraje del 24 de enero de 2018 (la “**Notificación de Arbitraje**”), los Demandantes comenzaron un procedimiento arbitral contra la Demandada de conformidad con el artículo 3 del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, revisado en 2013 (el “**Reglamento CNUDMI**”); los artículos 12.1, 12.2 y 12.3 del Acuerdo de Promoción Comercial entre los Estados Unidos y Colombia, firmado el 22 de noviembre de 2006 y entrado en vigor el 15 de mayo de 2012 (el “**TPC entre los EE. UU. y Colombia**”, el “**TPC**” o el “**Tratado**”); los artículos 1, 3.2, 3.3, 3.4, 4 y 6 del Acuerdo para la Promoción y Protección de Inversiones entre la República de Colombia y la República de la India, del 2 de julio de 2012 (el “**TBI entre Colombia y la India**”) y el artículo 11 del Convenio entre la República de Colombia y la Confederación Suiza sobre la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones, del 6 de octubre de 2009 (el “**TBI entre Colombia y Suiza**” y, junto con el TPC entre los EE. UU. y Colombia y el TBI entre Colombia

y la India, los “**Tratados**”). La Notificación de Arbitraje fue recibida por la Demandada el 25 de enero de 2018.

8. El 23 de febrero de 2018, la Demandada presentó su Respuesta a la Solicitud de Arbitraje de los Reclamantes (la “**Respuesta a la Notificación de Arbitraje**”).

B. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL

9. En su Notificación de Arbitraje, los Demandantes nombraron al Prof. Franco Ferrari, nacional de Italia, primer árbitro.
10. En su Respuesta a la Notificación de Arbitraje, la Demandada nombró al Prof. Zachary Douglas QC, nacional de Australia, segundo árbitro.
11. El 8 de marzo de 2018, los Demandantes presentaron su Notificación de Recusación de Árbitro, por la que notificaban su intención de recusar al Prof. Douglas (la “**Recusación**”).
12. Mediante correo electrónico del 9 de marzo de 2018, la Demandada rechazó la Recusación e indicó que mantenía el nombramiento del Prof. Douglas como árbitro.
13. El 23 de marzo de 2018, la Demandada presentó su Respuesta a la Notificación de Recusación de Árbitro presentada por los Demandantes.
14. El 5 de abril de 2018, los Demandantes (i) notificaron a la Corte Permanente de Arbitraje (la “CPA”) que las Partes no habían llegado a un acuerdo sobre una autoridad nominadora; (ii) solicitaron que el Secretario General de la CPA designara a una autoridad nominadora conforme al artículo 6 del Reglamento CNUDMI (la “**Solicitud de Designación de la AN**”); y (iii) confirmaron su intención de plantear la Recusación ante la autoridad nominadora. A solicitud de la CPA, las Demandantes brindaron información adicional sobre la Solicitud de Designación de la AN al Secretario General el 9 de abril de 2018.
15. Entre el 9 y el 27 de abril de 2018, las Partes intercambiaron correspondencia sobre la Solicitud de Designación de la AN. Entre otras cosas, la Demandada sostuvo que el artículo 10.19 del TPC entre los Estados Unidos y Colombia designa expresamente a la Secretaria General del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (“**CIADI**”) como la única autoridad nominadora; mientras que los Demandantes indicaron que habían fundamentado su reclamo en el capítulo 12 del TPC entre los Estados Unidos y Colombia.
16. El 2 de mayo de 2018, la CPA notificó a las Partes que: (i) había contactado con el CIADI a fin de inquirir su voluntad y disponibilidad para actuar como autoridad nominadora en este caso, si

el Secretario General de la CPA finalmente acordase su designación; y (ii) mediante carta del 1 de mayo de 2018, el CIADI rechazó la propuesta de designación.

17. Tras un intercambio de correspondencia adicional entre el 4 y el 10 de mayo de 2018, las Partes acordaron que la CPA actuaría como autoridad nominadora.
18. El 17 de mayo de 2018, y tras considerar las propuestas de las Partes al respecto, el Secretario General de la CPA estableció un calendario para la presentación de escritos sobre la Recusación.
19. Entre el 1 de junio y el 4 de julio de 2018, las Partes presentaron dos rondas de escritos sobre la Recusación. El 19 de junio de 2018, tras la presentación de la primera ronda de escritos de las Partes, el Prof. Douglas presentó sus comentarios sobre la Recusación.
20. El 23 de agosto de 2018, el Prof. Douglas presentó su renuncia.
21. Mediante carta del 19 de octubre de 2018, la Demandada nombró al Sr. Christer Söderlund, nacional de Suecia, segundo árbitro.
22. El 16 de noviembre de 2018, los coárbitros nombraron al Sr. John Beechey CBE, nacional del Reino Unido, árbitro presidente.

C. ADOPCIÓN DEL ACTA DE CONSTITUCIÓN Y ORDEN PROCESAL NO. 1

23. El 5 de diciembre de 2018, el Tribunal hizo circular un borrador del Acta de Constitución y un borrador de la Orden Procesal No. 1 e invitó a las Partes a formular comentarios, los cuales se presentaron el 11, 14 y 28 de diciembre de 2018. Entre otros asuntos, las Partes acordaron la bifurcación del procedimiento, de modo que la primera fase del arbitraje se limitaría al análisis de cuestiones jurisdiccionales.
24. El 16 de enero de 2019, el Tribunal y las Partes celebraron una primera reunión procesal mediante conferencia telefónica, tras la cual el Tribunal emitió la **Orden Procesal No. 1** el 29 de enero de 2019. La sección 3.3 de la Orden Procesal No. 1 y el Calendario Procesal establecido en el Anexo 1 a la misma orden se enmendaron el 22 de marzo de 2019 a raíz de un acuerdo entre las Partes. El Calendario Procesal, incluyendo las fechas programadas para la Audiencia sobre Jurisdicción (la “**Audiencia**”), se enmendó el 28 de mayo de 2019, el 11 de junio de 2019, el 4 de diciembre de 2019 y el 22 de junio de 2020.
25. El 15 de febrero de 2019, se adoptó el **Acta de Constitución**.

26. De conformidad con la sección 3.1 del Acta de Constitución, el Reglamento CNUDMI rige el presente arbitraje.
27. De conformidad con la sección 2.1 de la Orden Procesal No. 1, el lugar del arbitraje es Londres (Reino Unido).
28. De conformidad con la sección 3.1 de la Orden Procesal No. 1 y la sección 8.1 del Acta de Constitución, y por acuerdo de las Partes, los idiomas del arbitraje son el inglés y el español. En particular, conforme a la sección 3.3 de la Orden Procesal No. 1, este Laudo ha sido emitido en inglés. Esta es una versión en español del Laudo, siendo ambos textos igualmente auténticos.
29. Conforme a la sección 6.1 del Acta de Constitución, y con el consentimiento de las Partes, el Tribunal nombró al Sr. Niccolò Landi, nacional de Italia, Asistente del Tribunal.
30. Conforme a la sección 9.1 del Acta de Constitución, la CPA actúa como secretaria y administra el presente procedimiento.
31. Conforme a la sección 10.1 de la Orden Procesal No. 1 y, por acuerdo de las Partes, el arbitraje se realiza de conformidad con el Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado, conforme fue adoptado por la CNUDMI el 11 de julio de 2013 (el “**Reglamento CNUDMI sobre Transparencia**”), en aplicación de su artículo 1.2 (a), asumiendo la CPA el papel de “archivo” previsto en el Reglamento CNUDMI sobre Transparencia en relación con el presente arbitraje.

D. ESCRITOS

32. El 29 de mayo de 2019, los Demandantes presentaron su Memorial sobre Jurisdicción (el “**Memorial sobre Jurisdicción**”).
33. El 24 de junio de 2019, y con el permiso del Tribunal, los Demandantes presentaron un dictamen pericial adicional del Dr. Alfonso Vargas Rincón, del 11 de junio de 2019.
34. El 21 de octubre de 2019, la Demandada presentó su Respuesta sobre Jurisdicción (la “**Respuesta sobre Jurisdicción**”).
35. El 21 de diciembre de 2019, los Demandantes presentaron su Réplica a la Respuesta sobre Jurisdicción de la Demandada, del 20 de diciembre de 2019 (la “**Réplica sobre Jurisdicción**”).
36. El 16 de marzo de 2020, la Demandada presentó su Dúplica sobre Jurisdicción (la “**Dúplica sobre Jurisdicción**”).

E. ALEGATOS DE PARTE NO CONTENDIENTE

37. Mediante carta del 8 de noviembre de 2019, los Estados Unidos de América, por medio de su Departamento de Estado, propusieron presentar un escrito en el presente arbitraje el 1 de mayo de 2020, lo cual, indicaron, estaban autorizados a hacer en virtud del artículo 10.20.2 del TPC entre los EE. UU. y Colombia.
38. El 4 de diciembre de 2019, el Tribunal autorizó a los Estados Unidos a presentar un escrito no más tarde del 1 de mayo de 2020.
39. El 1 de mayo de 2020, los Estados Unidos (i) presentaron un escrito en el presente procedimiento (la “**Escrito de los Estados Unidos**”); y (ii) observaron que no preveían realizar un alegato oral, si bien se reservaban el derecho de hacerlo, conforme al artículo 10.20.2 del TPC entre los EE. UU. y Colombia, “dependiendo de los argumentos futuros de las partes” (traducción del Tribunal).
40. El 15 de mayo de 2020, con permiso del Tribunal, los Demandantes presentaron Observaciones sobre el Escrito de Parte no Contendiente de los Estados Unidos de América (las “**Observaciones de los Demandantes sobre el Escrito de los EE. UU.**”) y la Demandada presentó sus Observaciones escritas sobre el Escrito de Parte no Contendiente de los Estados Unidos (las “**Observaciones de la Demandada sobre el Escrito de los EE. UU.**”).
41. Entre el 13 y el 22 de mayo de 2020, y en respuesta a la invitación del Tribunal, las Partes y los Estados Unidos indicaron su parecer con respecto a la necesidad de expurgar el Escrito de los Estados Unidos, las Observaciones de los Demandantes sobre el Escrito de los EE. UU. y las Observaciones de la Demandada sobre el Escrito de los EE. UU. antes de su publicación en el sitio web de la CPA conforme al artículo 3 del Reglamento CNUDMI sobre Transparencia. Los Estados Unidos observaron, entre otras cosas, lo siguiente:
- [...] a los fines de la transparencia, la práctica de los Estados Unidos es publicar sus alegatos como Parte no contendiente en arbitrajes entre inversionistas y Estados en el sitio web del Departamento de Estado de los EE. UU. y tiene la intención de hacer lo propio en relación con su escrito en el presente caso. (Traducción del Tribunal)
42. Mediante carta del 2 de junio de 2020, el Tribunal, en referencia a las posturas de las Partes, y en particular a las declaraciones formuladas por los Estados Unidos, indicó que había llegado a la conclusión que ordenar expurgaciones a las Escrito de los Estados Unidos o a las observaciones por escrito de las Partes al respecto no cumpliría ningún fin. Instruyó que dichos materiales se publicasen en forma íntegra en el sitio web de la CPA.

43. El 9 de junio de 2020, los Estados Unidos presentaron ciertos comentarios sobre la carta del Tribunal del 2 de junio de 2020, tras lo cual el Tribunal, mediante carta del 11 de junio de 2020, confirmó su decisión y declaraciones conforme se estipularon en la carta del 2 de junio de 2020.
44. El 15 de junio de 2020, los Demandantes presentaron sus comentarios a la carta de los Estados Unidos del 9 de junio de 2020.
45. El 21 de octubre de 2020, el Tribunal informó a los Estados Unidos que la Audiencia se celebraría por videoconferencia la semana del 14 de diciembre de 2020 e invitó a los Estados Unidos a confirmar si deseaban realizar un alegato oral en la Audiencia.
46. El 28 de octubre de 2020, los Estados Unidos indicaron que: (i) a la vista de los alegatos presentados por las Partes hasta dicha fecha, no tenían intención de realizar un alegato oral conforme al artículo 10.20.2 del TPC entre los EE. UU. y Colombia en la Audiencia; y (ii) en el caso de que las posturas de las Partes con respecto a la interpretación del TPC entre los EE. UU. y Colombia variasen en el curso de la Audiencia, existía la posibilidad de que desearan abordar dichas posturas nuevas conforme al artículo 10.20.2 por medio de un escrito posterior a la audiencia.
47. El 4 de diciembre de 2020, los Estados Unidos notificaron su deseo de “ejercer su derecho” conforme al artículo 10.20.2 del TPC entre los EE. UU. y Colombia de realizar un breve alegato, ya fuese en forma oral en la Audiencia o en forma escrita después de la Audiencia, conforme el Tribunal considerara adecuado.
48. Mediante comunicaciones separadas del 8 de diciembre de 2020, las Partes comunicaron que desde su punto de vista debía otorgarse a los Estados Unidos una oportunidad de plantear sus alegatos oralmente en la Audiencia.
49. El 9 de diciembre de 2020, el Tribunal confirmó la hora en que los Estados Unidos realizarían su alegato en la Audiencia.

F. LA AUDIENCIA SOBRE JURISDICCIÓN

50. Mediante dos comunicaciones del 20 de marzo de 2020 y de conformidad con el Calendario Procesal en vigor en ese momento, los Demandantes notificaron los testigos y peritos que llamaban a ser interrogados en la Audiencia, y solicitaron permiso para llamar a comparecer a la audiencia a “todos y cada uno de los testigos y peritos introducidos en el procedimiento por las Partes y que hubiesen presentado una declaración testimonial o dictamen pericial o dictamen jurídico en el presente procedimiento” (traducción del Tribunal). Ese mismo día, la Demandada:

(i) instó a los Demandantes a que presentaran en la Audiencia a la Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia para su interrogatorio; y (ii) solicitaron “que el Tribunal rechace el intento de los Demandantes de llamar a sus propios testigos y peritos para su interrogatorio en la audiencia” (traducción del Tribunal).

51. El 24 y el 30 de marzo de 2020, con autorización del Tribunal, las Partes presentaron sus respectivos escritos adicionales respecto a la solicitud de los Demandantes de presentar a sus propios testigos y peritos en la Audiencia.
52. El 6 de abril de 2020, el Tribunal emitió la **Orden Procesal No. 2**, por la que autorizó a los Demandantes a llamar a comparecer a: (i) los Sres. Alberto, Felipe y Enrique Carrizosa Gelzis, pero sobre cuestiones estrictamente relacionadas con la jurisdicción *ratione personae* del Tribunal, de modo exclusivo; (ii) el Sr. Olin Wethington; y (iii) el Prof. Loukas Mistelis. El Tribunal ordenó además que el testimonio de cualquier testigo o perito a quienes los Demandantes llamasen a testificar en la Audiencia quedara limitado estrictamente a las cuestiones jurisdiccionales a ser abordadas por el Tribunal.
53. Entre el 1 de mayo y el 11 de junio de 2020, el Tribunal y las Partes intercambiaron correspondencia con respecto al momento oportuno y el formato de la Audiencia, a la luz del impacto de la pandemia de COVID-19.
54. El 12 de junio de 2020, tras consultar a las Partes, el Tribunal notificó su decisión de liberar las fechas reservadas para la Audiencia en la semana que comenzaba el 27 de julio de 2020 y reprogramarla para una fecha posterior; indicando que consultaría a las Partes en el momento oportuno sobre la evolución de la pandemia de COVID-19 y la viabilidad de celebrar la Audiencia en forma presencial.
55. El 22 de junio de 2020, tras consultas adicionales con las Partes, el Tribunal emitió un Calendario procesal enmendado, en el que disponía que la Audiencia se celebraría del 15 al 19 de diciembre de 2020, con la siguiente salvedad:

Sujeto a que la situación sanitaria global lo permita, la Audiencia sobre Jurisdicción se celebrará presencialmente en Washington, D.C. En el caso de que resulte inviable desarrollar la Audiencia presencialmente, esta se celebrará por medios telemáticos en la semana que comienza el 14 de diciembre de 2020.

56. Mediante comunicaciones del 28 de agosto, el 1 de septiembre y el 8 de septiembre de 2020, la Demandada: (i) notificó a los Demandantes y al Tribunal que su perito, el Dr. Jorge Enrique Ibáñez Najar, había sido elegido magistrado de la Corte Constitucional de Colombia; (ii) indicó que dicho nombramiento implicaba que, de conformidad con el derecho colombiano, al Dr. Ibáñez no le estaría permitido participar en la Audiencia; (iii) solicitó, de conformidad con la

sección 7.7 de la Orden Procesal No. 1, que el Tribunal ejerciera su potestad y discreción de considerar los dictámenes escritos del Dr. Ibáñez, a pesar de su imposibilidad de presentar testimonio oral en la Audiencia; y (iv) a pesar de ello se ofreció a poner a disposición al Dr. Ibáñez para su contrainterrogatorio antes del 7 de octubre de 2020, fecha tras la cual la asunción del cargo judicial por parte del Dr. Ibáñez impediría realizarlo.

57. El 8 de septiembre de 2020, los Demandantes presentaron sus observaciones respecto de la falta de disponibilidad del Dr. Ibáñez para declarar en la Audiencia. Solicitaron, entre otras cosas, que el Tribunal convocara al Dr. Ibáñez a comparecer para su contrainterrogatorio en la Audiencia y que, en caso de no hacerlo, eliminara sus dos dictámenes periciales del expediente. De lo contrario, expresaron el deseo de contrainterrogar al Dr. Ibáñez antes de la fecha de su supuesta imposibilidad para seguir participando en el procedimiento.
58. De conformidad con la invitación del Tribunal, el 18 de septiembre de 2020 las Partes presentaron sus respectivas opiniones sobre si los medios de prueba de los Dres. Ibáñez y Briceño informarían y asistirían al Tribunal sobre cuestiones determinantes en relación a su jurisdicción, y en tal caso en qué medida.
59. Mediante carta del 23 de septiembre de 2020, el Tribunal: (i) notificó a las Partes que ciertos compromisos adquiridos con anterioridad le impedían oír el testimonio del Dr. Ibáñez antes del 7 de octubre de 2020; (ii) observó que tenía la intención de proceder sobre la base de los dictámenes periciales de los Dres. Briceño e Ibáñez; (iii) excluyó la participación en la audiencia de los Dres. Briceño e Ibáñez conforme a la sección 7.10 de la Orden Procesal No.1; (iv) rechazó la solicitud de los Demandantes para excluir del expediente los dictámenes periciales del Dr. Ibáñez; y (v) observó que las Partes tendrían la oportunidad de abordar en mayor detalle el contenido de los dictámenes periciales de los Dres. Briceño e Ibáñez en el curso de sus argumentos orales en la Audiencia.
60. El 14 de octubre de 2020, el Tribunal escribió a las Partes: (i) indicando que, a su parecer, no había posibilidad de celebrar una audiencia en persona en Washington D.C. a partir del 15 de diciembre de 2020; (ii) sugiriendo que se emprendieran los preparativos para celebrar la Audiencia por medios telemáticos; y (iii) invitando a las Partes a presentar comentarios sobre estas cuestiones.
61. Mediante comunicaciones separadas del 15 de octubre de 2020, las Partes indicaron respectivamente, entre otras cosas, estar de acuerdo con que la Audiencia fuese celebrada por medios telemáticos y con que debían hacerse los arreglos necesarios a esos efectos.

62. El 21 de octubre de 2020, el Tribunal circuló un borrador de la Orden Procesal No. 3, por el que convocaría a la Audiencia y abordaría los demás aspectos técnicos y secundarios de la misma, para ser analizado en la conferencia previa a la audiencia.
63. El 30 de octubre de 2020, las Partes presentaron ciertos comentarios conjuntos sobre el borrador de la Orden Procesal No. 3, así como sus respectivas opiniones con respecto a los aspectos de dicho borrador sobre los cuales no pudieron llegar a un acuerdo.
64. El 3 de noviembre de 2020, el Tribunal aclaró ciertas cuestiones técnicas y logísticas planteadas por las Partes con respecto a la Audiencia y al borrador de la Orden Procesal No. 3.
65. El 4 de noviembre de 2020, el Tribunal envió una comunicación a las Partes en la que esbozaba sus observaciones preliminares a los comentarios de las Partes al borrador de la Orden Procesal No. 3 del Tribunal. El mismo día, el Tribunal, las Partes y la CPA celebraron una videoconferencia previa a la audiencia, la cual sirvió para analizar los comentarios de las Partes sobre la Orden Procesal No. 3 y verificar el sistema de videoconferencia.
66. El 11 de noviembre de 2020, el Tribunal expidió la **Orden Procesal No. 3**, por la que convocaba a la Audiencia y establecía su cronograma, así como sus aspectos organizativos técnicos y otras cuestiones secundarias.
67. El 17 de noviembre de 2020, los Demandantes solicitaron autorización para presentar las transcripciones de la audiencia y las grabaciones de video de los interrogatorios de los Dres. Ibáñez y Briceño en el Caso CIADI No. ARB/18/05, un arbitraje incoado contra Colombia por la Sra. Astrida Benita Carrizosa (el “**Procedimiento CIADI**”). En respuesta, el 20 de noviembre de 2020, la Demandada solicitó al Tribunal que autorizara a las Partes a presentar las transcripciones y grabaciones completas de la audiencia celebrada en el marco del Procedimiento CIADI.
68. El 26 de noviembre de 2020, el Tribunal emitió la **Orden Procesal No. 4**, en la cual: (i) estableció que era innecesario que se desviase o de otro modo enmendase su decisión del 23 de septiembre de 2020, en virtud de la cual los informes periciales de la Dra. Briceño y del Dr. Ibáñez, preparados en relación con las pretensiones planteadas en este arbitraje, fueron admitidos en el expediente; y (ii) rechazó la solicitud de los Demandantes de presentación de las transcripciones de la audiencia y de las grabaciones de los interrogatorios de los Dres. Ibáñez y Briceño realizados en el Procedimiento CIADI.

69. La Audiencia fue celebrada por videoconferencia del 14 al 16 y el 18 de diciembre de 2020. Asimismo, la audiencia se retransmitió públicamente por internet en el sitio web de la CPA. Contó con la participación de las personas mencionadas a continuación:

El Tribunal

Sr. John Beechey CBE (árbitro presidente)
Profesor Franco Ferrari
Sr. Christer Söderlund

Asistente del Tribunal

Niccolò Landi

Demandantes

Alberto Carrizosa Gelzis
Felipe Carrizosa Gelzis
Enrique Carrizosa Gelzis

Pedro J. Martínez-Fraga
C. Ryan Reetz
Craig S. O'Dear
Domenico Di Pietro
Rachel Chiu
Satvaldiev Dilmurod
Chun Yu
Bryan Cave Leighton Paisner LLP

Joaquín Moreno
RRM Legal

Olin Wethington
Loukas Mistelis
Peritos

Demandada

Camilo Gómez Alzate
Ana María Ordóñez Puentes
Andrés Felipe Esteban Tovar
Giovanny Andrés Vega Barbosa
Elizabeth Prado López
María Angélica Velandia
Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Dina María Olmos Aponte
Fondo de Garantías de Instituciones Financieras

Juan Pablo Buitrago León
Superintendencia Financiera

Manuela Barrera Rego
Banco de la República

Paolo Di Rosa
Patricio Grané Labat
Katelyn Horne
Brian Vaca
Cristina Arizmendi
Kelby Ballena
Arnold & Porter LLP

Los Estados Unidos de América (Parte no contendiente)

Lisa J. Grosh
John D. Daley
Nicole C. Thornton
John I. Blanck
Amy Zuckerman
Amanda Blunt
Catherine Gibson
Departamento de Estado de los Estados Unidos

Corte Permanente de Arbitraje (Secretaría)

José Luis Aragón Cardiel
Markel Eguiluz Parte
Luis Popoli

Taquígrafos

Dawn Larson
Worldwide Reporting

Dante Rinaldi
(D-R Esteno)

Intérpretes

Silvia Colla
Daniel Giglio

Apoyo técnico

Faraz Khan
Law in Order

G. PROCEDIMIENTO POSTERIOR A LA AUDIENCIA

70. Al concluir la Audiencia, el Tribunal instruyó a las Partes que presentaran escritos sobre costas no más tarde del 15 de enero de 2021.
71. El 15 de enero de 2015, las Partes presentaron sus respectivos **Escritos sobre Costas**.
72. El 23 de abril de 2021, el Tribunal solicitó a las Partes que indicasen si estarían conformes con recibir su futura decisión sólo en formato electrónico y firmada digitalmente por los miembros del Tribunal, para los fines del artículo 34.6 del Reglamento CNUDMI. Las Partes confirmaron

su avenencia con la propuesta del Tribunal mediante comunicaciones separadas del 27 de abril de 2021.

III. ANTECEDENTES DE HECHO

73. Los eventos descritos a continuación constituyen un resumen de los antecedentes de hecho de la controversia conforme han sido alegados por las Partes en sus escritos. Tienen el único objeto de contextualizar el Laudo del Tribunal. No constituyen conclusiones de hecho del Tribunal.

A. GRANAHORRAR

74. Los Demandantes aducen que realizaron una inversión en Granahorrar, entidad bancaria colombiana constituida en 1972 dedicada principalmente a la promoción del ahorro privado canalizado hacia el sector de la construcción¹. Originalmente filial del Banco de Colombia, Granahorrar se vendió en 1986 a un grupo de contratistas inmobiliarios de primer nivel de Colombia, junto con los Demandantes y sus padres, la Sra. Astrida Benita Carrizosa y el Sr. Julio Carrizosa Mutis (conjuntamente, la “**Familia Carrizosa**”)².

75. Los Demandantes ostentaban diversas participaciones en el capital social de Granahorrar mediante al menos seis empresas colombianas de los sectores de la agricultura, la silvicultura, los bienes raíces y la construcción, y que también actuaban como sociedades de cartera³. En octubre de 1998, la participación de los Demandantes en Granahorrar representaba el 40,2570%, dividido de la siguiente manera: (i) el Sr. Alberto Carrizosa Gelzis poseía y controlaba una participación en el capital social del 13,5797%; (ii) el Sr. Enrique Carrizosa Gelzis poseía y controlaba una participación en el capital social del 13,3420%; y (iii) el Sr. Felipe Carrizosa Gelzis poseía y controlaba una participación en el capital social del 13,3353%⁴. La Familia Carrizosa al completo era titular del 58,76% de las acciones de Granahorrar en ese momento⁵.

¹ Notificación de Arbitraje, párr. 8; Prospecto confidencial de Granahorrar (Lehman Brothers), agosto de 1998, pág. 1 (C-0001); Decreto No. 678 de 1972, República de Colombia, 2 de mayo de 1972, Art. 1 (R-0156).

² Véase Prospecto confidencial de Granahorrar (Lehman Brothers), agosto de 1998, pág. 18 (C-0001); Composición de Capital de personas jurídicas que posean más del 5% del capital de acciones de la entidad, 31 de diciembre de 1989 (R-0110).

³ Véase Notificación de Arbitraje, párrs. 16-25. Véase también Registros de accionistas de sociedades de cartera 1987-2012 (R-0154).

⁴ Notificación de Arbitraje, párrs. 16-40; Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 38.

⁵ Prospecto confidencial de Granahorrar (Lehman Brothers), agosto de 1998, pág. 18 (C-0001). La Demandada agrega que fue el padre de los Demandantes quien “controló los negocios de la Familia Carrizosa, incluso Granahorrar”. Véase Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 40, nota al pie 104.

76. Según los Demandantes, en 1998, Granahorrar se había convertido en una de las principales y más exitosas instituciones de ahorro y préstamo de Colombia, a pesar de existir en un entorno de mercado cada vez más competitivo⁶.

B. MEDIDAS DEL ESTADO QUE AFECTARON A GRANAHORRAR

77. Colombia sufrió una grave crisis económica a finales de la década de los 90⁷. Con el aumento de los impagos, el gobierno colombiano adoptó una batería de medidas diseñadas para someter a las instituciones financieras a supervisión rigurosa. Esas medidas comprendieron la capitalización seguida por la adquisición temporal de la titularidad por el Estado (un proceso conocido como “oficialización”) o la liquidación⁸.

78. En este contexto, el pasivo de Granahorrar creció y hubo una fuga importante de depósitos, lo cual desencadenó un déficit de liquidez, como resultado de lo cual el banco buscó el apoyo de las autoridades colombianas⁹. Entre junio y principios de julio de 1998, el Banco Central suministró fondos a Granahorrar en forma de “apoyos transitorios de liquidez” por más de COP 300.000 millones (aproximadamente el equivalente a US\$ 190 millones en aquel entonces)¹⁰ en tres transacciones separadas¹¹. Asimismo, Granahorrar solicitó el financiamiento de Fogafin por un cupo adicional de COP 300.000 millones (mediante una compra temporal de una cartera de crédito). Esa solicitud finalmente llevó a un convenio entre ambas entidades (el “**Convenio de Fogafin**”) conforme al cual Fogafin se comprometía a otorgar avales respecto del financiamiento interbancario y las obligaciones de sobregiro por el monto solicitado a cambio de pagarés cuyo

⁶ Véase Notificación de Arbitraje, párrs. 9-15.

⁷ Notificación de Arbitraje, párr. 41; Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 45.

⁸ Notificación de Arbitraje, párrs. 41-43; Respuesta sobre Jurisdicción, párrs. 45-46; Alejandro Torres G., *La Crisis Colombiana de Finales del Siglo XX: ¿Un choque real o financiero?*, Perfil de Coyuntura Económica No. 18, 18 de diciembre de 2011, págs. 82-83; Clara Elena Parra y Natalia Salazar, *La Crisis Financiera y la Experiencia Internacional*, Boletines de Divulgación Económica, Unidad de Análisis Macroeconómico del Departamento Nacional de Planeación, pág. 21 (C-0002); *Bancos: Sigue la Ola de Ventas y Fusiones*, El Tiempo, 12 de septiembre de 1997, págs. 2-4 (R-0064); *El Gobierno Oficializó el Banco Uconal*, El Tiempo, 26 de septiembre de 1998 (R-0162); *La Superintendencia Bancaria en la Crisis de Los Noventa*, Sara Ordóñez Noriega, julio de 2003, pág. 8 (R-0159); *La Oficialización de Granahorrar*, El Tiempo, 5 de octubre de 1998 (R-0163).

⁹ Las Partes disienten sobre los motivos que se desencadenaron en esta situación. Véase en términos generales Notificación de Arbitraje, párrs. 42, 44-47; Respuesta sobre Jurisdicción, párrs. 47-54.

¹⁰ Con fines estrictamente ilustrativos, el Tribunal usará el tipo de cambio COP 1.568,45=US\$ 1 en el presente Laudo (véase Notificación de Arbitraje, nota al pie 7).

¹¹ Estos depósitos requerían la provisión de activos en forma de aval y tenían un período de devolución de 180 días. Véase Notificación de Arbitraje, párrs. 47-50; Respuesta sobre Jurisdicción, párrs. 55-61; Comunicaciones entre GRANAHORRAR y el Banco Central respecto de tres (3) créditos a corto plazo, junio a septiembre de 1998, págs. 1-4 (C-0006); Carta de Granahorrar (R. Navarro) al Banco Central (M. Urrutia), 17 de junio de 1998 (R-0068); Resolución externa No. 25, 31 de octubre de 1995, Arts. 2, 3, 6, 25(2), 29 (R-0142).

monto no fuese inferior al 134% del monto en garantía (*i.e.*, COP 400.000 millones, aproximadamente US\$ 250 millones)¹².

79. En julio de 1998, la Junta Directiva de Fogafin desestimó algunas de las solicitudes de Granahorrar de períodos de cobertura y madurez más amplios, sugiriendo que un cambio de titularidad no sólo impulsaría un “restablecimiento de la confianza” en el banco, sino que debería tornarse una condición para cualquier aval financiero adicional¹³. La Familia Carrizosa, junto con otra familia con una participación mayoritaria en el banco, con el tiempo expresaron su “intención irrevocable” de vender sus acciones en Granahorrar, preferentemente en una sola transacción¹⁴. Tras este anuncio, el Banco Central modificó el plan de amortización del apoyo especial de liquidez, mientras que las condiciones del Convenio de Fogafin fueron nuevamente modificadas por varias adendas en respuesta a ciertas solicitudes de Granahorrar¹⁵. Dado que los directivos de Fogafin recomendaron no hacer lugar a las solicitudes adicionales del banco, una de las últimas adendas al Convenio de Fogafin disponía que, en el caso de que Granahorrar dejase de realizar pagos, Fogafin estaría plenamente autorizado a liquidar los pagarés¹⁶. Los Demandantes califican esta disposición como “engañososa e indicativa de una práctica irregular y poco convencional

¹² Carta de Granahorrar (J. Amaya) a Fogafin (F. Azuero), 2 de julio de 1998 (**R-0089**); Convenio entre el Fondo de Garantía de Instituciones Financieras y la Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda GRANAHORRAR, 6 de julio de 1998 (**C-0005**). Una vez más, las Partes tienen opiniones divergentes sobre los antecedentes exactos de esta solicitud y el grado en el que la respuesta de Fogafin estuvo a la altura de las circunstancias para Granahorrar. Véase Notificación de Arbitraje, párrs. 51-59; Respuesta sobre Jurisdicción, párrs. 62-64.

¹³ Actas de la Junta Directiva de Fogafin, Acta No. 218, 22 de julio de 1998, pág. 2 (**C-0013**, **R-0007**); Documento a Consideración de la Junta Directiva, Directivos de Fogafin, 22 de julio de 1998, pág. 4 (**R-0090**). Véase también Notificación de Arbitraje, párrs. 94-103.

¹⁴ Carta de Granahorrar (J. Amaya) a Fogafin (F. Azuero), 22 de julio de 1998 (**R-0091**); Actas de la Junta Directiva de Fogafin, Acta No. 218, 22 de julio de 1998, págs. 3-4 (**C-0013**, **R-0007**); Carta de Julio Carrizosa Mutis a Fogafin (F. Azuero), 29 de julio de 1998 (**R-0157**); Carta de Julio Carrizosa Mutis a Fogafin (F. Azuero), 30 de julio de 1998 (**R-0158**). Las dos familias celebraron entonces un contrato de encargo fiduciario para este fin. Véase Contrato de encargo fiduciario irrevocable, 5 de agosto de 1998 (**R-0061**).

¹⁵ Carta del Banco Central (P. Correa) a Granahorrar (R. Navarro), 31 de julio de 1998 (**R-0073**); Carta del Banco Central (A. Velandia) a Granahorrar (R. Navarro), 1 de septiembre de 1998 (**R-0075**); Otrosí No. 1 al Convenio de Fogafin, 3 de agosto de 1998 (**R-0092**); Otrosí No. 2 al Convenio de Fogafin, 6 de agosto de 1998 (**R-0093**); Otrosí No. 3 al Convenio de Fogafin, 21 de agosto de 1998 (**R-0094**); Otrosí No. 4 al Convenio de Fogafin, 31 de agosto de 1998 (**R-0095**); Otrosí No. 5 al Convenio de Fogafin, 2 de septiembre de 1998 (**R-0104**); Otrosí No. 6 al Convenio de Fogafin, 4 de septiembre de 1998 (**R-0096**); Otrosí No. 7 al Convenio de Fogafin, 7 de septiembre de 1998 (**R-0105**); Otrosí No. 8 al Convenio de Fogafin, 8 de septiembre de 1998 (**R-0097**); Otrosí No. 9 al Convenio de Fogafin, 10 de septiembre de 1998 (**R-0098**); Otrosí No. 10 al Convenio de Fogafin, 21 de septiembre de 1998 (**R-0099**). Véase también Notificación de Arbitraje, párrs. 78-79; Respuesta sobre Jurisdicción, párrs. 74-76.

¹⁶ Véase Informe de la Administración de Fogafin para la Consideración de la Junta Directiva, Administración de Fogafin, 23 de septiembre de 1998, pág. 2 (**R-0023**); Contrato entre FOGAFIN y GRANAHORRAR / Otrosí No. 11 al Convenio de Fogafin, 24 de septiembre de 1998, Art. 2 (**C-0011**, **R-0106**); Otrosí No. 12 al Convenio de Fogafin, 30 de septiembre de 1998 (**R-0027**); Otrosí No. 13 al Convenio de Fogafin, 1 de octubre de 1998 (**R-0028**). Véase también Informe Desarrollo Apoyo Especial de Liquidez C.A.V. Granahorrar, Banco Central, 15 de septiembre de 1998, págs. 8-9 (**R-0020**); Carta del Banco Central (A. Velandia) a Granahorrar (R. Navarro), 1 de octubre de 1998 (**R-0019**).

ejercida en detrimento de Granahorrar”, mientras que la Demandada sostiene que se incluyó “a la luz de la sombría situación financiera de Granahorrar¹⁷”.

80. Para el 1 de octubre de 1998, los esfuerzos realizados por vender la tenencia accionaria mayoritaria de la Familia Carrizosa en Granahorrar – incluida la negociación de un contrato de opciones con ciertos acreedores bancarios de los accionistas mayoritarios – habían fracasado¹⁸. El 2 de octubre de 1998, Fogafin notificó a la Superintendencia que Granahorrar había incumplido el Convenio de Fogafin¹⁹, dado que: (i) el banco cerró con una posición diaria de COP 31.000 millones en rojo²⁰; (ii) rechazaron algunos de los cheques del banco por insuficiencia de fondos²¹; y (iii) no pagó los intereses debidos al Banco Central²². En consecuencia, Fogafin activó la cláusula que le permitía adquirir la titularidad de los pagarés de Granahorrar²³, por lo que la Superintendencia notificó al Banco Central que Granahorrar se encontraba en una “situación de insolvencia²⁴”, tras lo cual el Banco Central también canceló el apoyo de liquidez y enajenó los pagarés suministrados en concepto de garantía²⁵. Poco antes del final de la jornada del 2 de octubre de 1998, la Superintendencia, en referencia a “una crisis sistémica y un eventual pánico económico” emitió una orden dirigida al presidente de Granahorrar por la que exigía que el banco se capitalizara por un monto mínimo de COP 157.000 millones no más tarde del 3 de octubre de 1998 a las 3:00 p.m. (la “**Orden de Capitalización**”) a fin de proteger “el interés de los ahorradores y depositantes²⁶”.

¹⁷ Véase Notificación de Arbitraje, párrs. 80-92 (traducción del Tribunal); Respuesta sobre Jurisdicción, párrs. 82-83. Véase también, Memorial sobre Jurisdicción, párr. 14.

¹⁸ Véase Carta de Granahorrar (J. Amaya) a Fogafin (F. Azuero), 22 de septiembre de 1998, págs. 6-7 (**R-0022**); Contrato de opción sobre acciones de 1998, 30 de septiembre de 1998 (**R-0030**); Carta de los Bancos de los acreedores al Grupo I.C., 1 de octubre de 1998 (**R-0031**); Carta de Julio Carrizosa Mutis a los Bancos de los acreedores, 1 de octubre de 1998 (**R-0167**). Véase también Notificación de Arbitraje, párrs. 123-128.

¹⁹ Correspondencia de Francisco Azuero Zuñiga de FOGAFIN a la Dra. Sara Ordoñez Noriega (Superintendente Bancario), 2 de octubre de 1998 (**C-0016**, **R-0035**). Los Demandantes también hacen referencia a una supuesta fuga respecto del fracaso de las negociaciones para la venta, que finalmente generaron una “percepción de una crisis institucional” dentro de Granahorrar y una “corrida de depósitos”. Véase Notificación de Arbitraje, párr. 129; Memorial sobre Jurisdicción, párr. 17.

²⁰ Carta de Granahorrar (A. Arciniegas) a la Superintendencia (M. Arango), 2 de octubre de 1998 (**R-0032**).

²¹ Carta de la Superintendencia (S. Ordoñez) a Fogafin (F. Azuero), 2 de octubre de 1998 (**R-0033**); Carta de la Superintendencia (S. Ordoñez) al Banco Central (M. Urrutia), 2 de octubre de 1998 (**R-0034**).

²² Carta de Granahorrar (J. Amaya) a la Superintendencia (S. Ordoñez), 2 de octubre de 1998 (**R-0036**).

²³ Correspondencia de Francisco Azuero Zuñiga de FOGAFIN a la Dra. Sara Ordoñez Noriega (Superintendente Bancario), 2 de octubre de 1998 (**C-0016**, **R-0035**).

²⁴ Correspondencia del Superintendente Bancario, Dra. Sara Ordoñez Noriega al Dr. Miguel Urrutia Montoya del Banco Central, 2 de octubre de 1998 (10:17 PM) (**C-0017**); Notificación de Arbitraje, párr. 132.

²⁵ Correspondencia de José Darío Uribe del Banco Central al Dr. Jorge Enrique Amaya Pacheco (Granahorrar), 2 de octubre de 1998 (**C-0018**).

²⁶ Correspondencia de Sara Ordoñez Noriega al Dr. Jorge Enrique Amaya Pacheco, referencia No. 1998050714, 2 de octubre de 1998 (11:50 PM) / 1998 Orden de Capitalización, pág. 3 (**C-0019**, **R-0038**). Véase Respuesta sobre Jurisdicción, párrs. 91- 93; Notificación de Arbitraje, párrs. 135, 147; Respuesta sobre Jurisdicción, párrs. 21, 26.

81. A la vista de que los accionistas de Granahorrar no cumplieron el requisito de capitalización dentro del plazo que había establecido²⁷, la Superintendencia envió un informe a Fogafin en el que esbozaba la situación financiera general del banco²⁸. La junta directiva de Fogafin decidió entonces que procedería con la oficialización de Granahorrar, y le ordenó reducir el valor nominal de sus acciones a COP 0,01 (la “**Orden de Reducción del Valor**”)²⁹. Entre el 3 y el 5 de octubre de 1998, Fogafin capitalizó a Granahorrar por la suma de COP 157.000 millones según lo exigido por la Superintendencia, convirtiéndose así en el accionista mayoritario del banco³⁰.
82. Tras estos acontecimientos, Granahorrar atravesó una serie de cambios estructurales e institucionales y su situación financiera mejoró progresivamente con el apoyo adicional de las autoridades colombianas³¹. Por último, el 31 de octubre de 2005, Fogafin vendió Granahorrar a la entidad española Banco Bilbao Vizcaya Argentaria por la suma de COP 970.000 millones y ambas entidades se fusionaron unos meses después³².
83. Los Demandantes sostienen que el “programa de reestructuración de garantía” aplicado por Fogafin era discriminatorio hacia Granahorrar, la cual, en sus palabras, era una institución financiera “solvente y viable” que no tenía “ningún problema de solvencia de ningún tipo” en 1998³³. Aducen que fue el trato discriminatorio continuo de Fogafin, así como sus medidas “irregulares, poco ortodoxas y absolutamente no conformes”, los que colocaron a Granahorrar en una “situación de insolvencia ficticia” mediante la apropiación indebida de sus activos³⁴.
84. La Demandada postula que las instituciones colombianas pertinentes “respondieron con prontitud a la solicitud de asistencia de Granahorrar” y observa que, dado que la “crisis de liquidez [del

²⁷ Carta de Granahorrar (J. Amaya) a la Superintendencia (S. Ordoñez), 3 de octubre de 1998 (**R-0039**); Carta de Granahorrar (J. Amaya) a la Superintendencia (S. Ordoñez), 3 de octubre de 1998 (**R-0041**).

²⁸ Carta de la Superintendencia (S. Ordoñez) a Fogafin (Junta Directiva), 3 de octubre de 1998 (**R-0048**).

²⁹ Fondo de Garantía de Instituciones Financieras, Actas de la Junta Directiva No. 225, 3 de octubre de 1998, págs. 8-9 (**C-0003**); Resolución No. 002 de Fogafin, 3 de octubre de 1998, Art. 1 (**C-0020**, **R-0042**); Carta de Granahorrar (J. Amaya) a Fogafin (F. Azuero), 3 de octubre de 1998 (**R-0168**).

³⁰ Véase Carta de Fogafin (I. Quintana) a Granahorrar (A. Arciniegas), 5 de octubre de 1998 (**R-0153**); Fondo de Garantía de Instituciones Financieras, Actas de la Junta Directiva No. 225, 3 de octubre de 1998, pág. 11 (**C-0003**). Los Demandantes indican que Fogafin se tomó “dos semanas” para recapitalizar a Granahorrar. Véase Notificación de Arbitraje, párr. 137 (énfasis omitido).

³¹ Véase *\$157.000 Millones Para Granahorrar*, EL TIEMPO, 6 de octubre de 1998 (**R-0043**); Acta Asamblea de Accionistas de Granahorrar, 16 de octubre de 1998 (**R-0047**); Actas de la Junta Directiva de Fogafin, 17 de diciembre de 1998, pág. 3 (**R-0103**); Notificación de Arbitraje, párr. 136; Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 101.

³² *El Banco Granahorrar es ahora del BBVA*, PORTAFOLIO, 5 de noviembre de 2005, *El BBVA se “quedó” con el Banco Granahorrar que será fusionado*, CARACOL RADIO, 31 de octubre de 2005 (**C-0021**); *Gobierno vende Banco Granahorrar a grupo español BBVA*, DINERO, 31 de octubre de 2005 (**R-0045**); *Lista fusión de BBVA y Granahorrar*, EL MUNDO, 29 de abril de 2006 (**R-0164**).

³³ Notificación de Arbitraje, párrs. 60-77.

³⁴ Notificación de Arbitraje, párrs. 78, 93, 104-105, 138-146; Memorial sobre Jurisdicción, párr. 18.

banco] había pasado a ser una emergencia de insolvencia”, las autoridades colombianas debieron intervenir para “evitar su colapso”, subrayando que otras instituciones financieras sufrieron un proceso similar de oficialización³⁵. Niega además que Colombia obligase a los Demandantes a vender sus acciones a “acreedores de Granahorrar”, y explica que los compradores previstos para esas acciones eran “cualquier comprador tercero”, pero que un “obstáculo clave” era que muchas de las acciones estaban gravadas³⁶.

C. PROCESO JUDICIAL CONTRA FOGAFÍN Y LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA

85. En mayo de 2000, los Demandantes solicitaron información a la Superintendencia con respecto a las medidas impuestas a Granahorrar en 1998³⁷. La Superintendencia respondió el 25 de julio de 2000, indicando entre otras cosas que la capitalización de Granahorrar se realizó de acuerdo con la ley y que el representante legal del banco había sido debidamente notificado al respecto³⁸.
86. El 28 de julio de 2000, los Demandantes, por medio de sus sociedades de cartera colombianas, presentaron una acción de nulidad y restablecimiento contra la Superintendencia y Fogafín ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca³⁹. Los Demandantes alegaron que las medidas adoptadas con respecto a Granahorrar eran ilegales tanto en forma sustantiva como procedimental. Esencialmente, solicitaron que: (i) se declarase la nulidad de la Orden de Capitalización y la Orden de Reducción del Valor; y que (ii) la Superintendencia y Fogafín otorgase una indemnización por los daños causados sobre la base del valor de las acciones de Granahorrar antes de la imposición de estas medidas (más intereses)⁴⁰.
87. Si bien el Tribunal Contencioso Administrativo rechazó en un principio la demanda con motivo de la caducidad de la acción, decidió más adelante admitirla mediante una decisión del 9 de marzo

³⁵ Respuesta sobre Jurisdicción, párrs. 43, 54, 87, 103-104.

³⁶ Respuesta sobre Jurisdicción, párrs. 68-72.

³⁷ Véase Carta de la Superintendencia (G. Aguilar) al Apoderado de Compto S.A. (C. Cardona), 25 de julio de 2000, pág. 1 (**R-0060**). Los Demandantes afirman que la primera de las solicitudes se cursó el 15 de marzo de 2000. Véase Notificación de Arbitraje, párr. 150; Memorial sobre Jurisdicción, párrs. 26-27; Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 107.

³⁸ Carta de la Superintendencia (G. Aguilar) al Apoderado de Compto S.A. (C. Cardona), 25 de julio de 2000, pág 5- (**R-0060**). Las Partes aún discrepan en si se notificó a los accionistas de Granahorrar conforme lo requiere la ley. Véase Notificación de Arbitraje, párr. 150; Memorial sobre Jurisdicción, párr. 26; Respuesta sobre Jurisdicción, párrs. 108-109.

³⁹ Acción de nulidad y restablecimiento, *Compto S.A. en Liquidación y otros, contra la Superintendencia Bancaria y Fogafín*, Caso No. 2000-00521, Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, 28 de julio de 2000 (**R-0050**). Véase Memorial sobre Jurisdicción, párr. 28; Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 105.

⁴⁰ Véase Acción de nulidad y restablecimiento, *Compto S.A. en Liquidación y otros, contra la Superintendencia Bancaria y Fogafín*, Caso No. 2000-00521, Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, 28 de julio de 2000, págs. 1-7 (**R-0050**); Notificación de Arbitraje, párr. 151; Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 112.

de 2001, tras una apelación de los Demandantes⁴¹. En sus alegatos ante el Tribunal Contencioso Administrativo, la Superintendencia y Fogafin insistieron en la caducidad de la acción de los Demandantes por haber sido presentada por fuera del término legal previsto. Defendieron además las medidas que habían adoptado en 1998, aduciendo que eran legales y que estaban justificadas desde el punto de vista de los hechos⁴².

88. El Tribunal Contencioso Administrativo emitió su sentencia el 27 de julio de 2005, rechazando los reclamos de los Demandantes sobre el fondo⁴³. El tribunal colombiano falló que las acciones de Fogafin, el Banco Central y la Superintendencia estaban justificadas legalmente, constatando que Granahorrar no era ni líquida ni solvente en el momento en el que se sometió a la oficialización; y el tribunal observó que la falta de notificación adecuada de los actos controvertidos no era causal de nulidad⁴⁴.

D. SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

89. El 5 de agosto de 2005, los Demandantes apelaron la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo ante el Consejo de Estado, alegando, entre otras cosas, que dicha decisión: (i) no había decidido sobre los planteamientos presentados; (ii) no había valorado el material probatorio; y (iii) se sustentaba en las afirmaciones contenidas en los actos administrativos objetados, que carecían de justificación e incurrieron en desviación de poder⁴⁵. El Consejo de Estado aceptó escuchar la apelación el 10 de octubre de 2005⁴⁶. En sus alegatos sustantivos, los Demandantes reiteraron sus reclamos contra las medidas impuestas a Granahorrar y solicitaron compensación

⁴¹ Rechazo de inscripción, Caso No. 20000521, Tribunal Contencioso Administrativo, 25 de agosto de 2000 (**R-0143**); Admisión de la Acción de nulidad y restablecimiento, Caso No. 20000521, Tribunal Contencioso Administrativo, 9 de marzo de 2001 (**R-0144**); Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 113.

⁴² Véase en términos generales Respuesta de la Superintendencia a la Acción de nulidad y restablecimiento del derecho, Caso No. 20000521, 3 de agosto de 2001 (**R-0127**); Contestación de Fogafin a la Acción de nulidad y restablecimiento, Caso No. 20000521, Tribunal Contencioso Administrativo, 23 de noviembre de 2001 (**R-0128**); Alegato final de Fogafin, Caso No. 20000521, Tribunal Contencioso Administrativo, 18 de noviembre de 2004 (**R-0132**); Alegato final de la Superintendencia, Caso No. 20000521, Tribunal Contencioso Administrativo, 18 de noviembre de 2004 (**R-0133**); Respuesta sobre Jurisdicción, párrs. 114-117.

⁴³ Sentencia, *Compto S.A. en Liquidación y otros, contra la Superintendencia Bancaria y Fogafin*, Caso No. 2000-00521, Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, 27 de julio de 2005, pág. 44 (**R-0051**). Con respecto a si la duración del presente procedimientos fue razonable, véase Memorial sobre Jurisdicción, párr. 29; Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 118.

⁴⁴ Sentencia, *Compto S.A. en Liquidación y otros, contra la Superintendencia Bancaria y Fogafin*, Caso No. 2000-00521, Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, 27 de julio de 2005, págs. 25, 32-34, 38-41, 44 (**R-0051**).

⁴⁵ Notificación de apelación de las empresas de cartera, Caso No. 20000521, Tribunal Contencioso Administrativo, 5 de agosto de 2005 (**R-0134**).

⁴⁶ Comunicaciones sobre la Notificación de la apelación, Caso No. 20000521, Tribunal Contencioso Administrativo, pág. 8, 10 de octubre de 2005 (**R-0136**).

de hasta COP 8,80 por acción que tenían en el banco⁴⁷. Fogafin y la Superintendencia solicitaron la confirmación de la sentencia de primera instancia a pesar de su postura sobre la caducidad de la acción original⁴⁸.

90. El 1 de noviembre de 2007, la Sección Cuarta del Consejo de Estado dictó su sentencia (la “**Sentencia del Consejo de Estado**”), en la cual: (i) revocó la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo; (ii) declaró la nulidad de la Orden de Capitalización y la Orden de Reducción del Valor; y (iii) condenó a la Superintendencia y a Fogafin a pagar los Demandantes (específicamente, a sus sociedades de cartera) el monto de COP 226.961.237.735 (más intereses)⁴⁹. Uno de los cuatro consejeros integrantes de la Sección pertinente emitió un salvamento de voto⁵⁰.
91. Las respectivas caracterizaciones dadas por las Partes a las conclusiones y el razonamiento de la Sentencia del Consejo de Estado difieren en forma significativa. Los Demandantes afirman que el Consejo de Estado concluyó que la “expropiación” de Granahorrar fue “ilegal” y concluyó además que Fogafin y la Superintendencia habían creado y aludieron erróneamente a “[...] una crisis económica para Granahorrar que era artificial” como base para justificar la adopción de la Orden de Capitalización y la Orden de Reducción del Valor⁵¹. En opinión de la Demandada, el Consejo de Estado no estableció que hubo una expropiación ilegal; simplemente estableció que “las pruebas no respaldaban un fallo de insolvencia”; de hecho, el Consejo concluyó que la Superintendencia y Fogafin “no se habían comportado de forma imprudente⁵²”.

⁴⁷ Presentación sobre el fondo de la apelación de las empresas de cartera, Caso No. 20000521, Tribunal Contencioso Administrativo, 7 de febrero de 2006, pág. 82 [PDF] (**R-0135**).

⁴⁸ Véase en términos generales Respuesta a la apelación por parte de Fogafin, *Compto S.A. en Liquidación y otros, versus Superintendencia y Fogafin*, Caso No. 2000-00521-02, Consejo de Estado, 19 de diciembre de 2005 (**R-0052**); Respuesta de la Superintendencia a la apelación, Caso No. 20000521, Consejo de Estado, 16 de febrero de 2006 (**R-0137**).

⁴⁹ Consejo de Estado: *Compto S.A. en liquidación y otros, contra Superintendencia Bancaria y Fondo de Garantías de Instituciones Financieras (FOGAFIN)*, expediente No. 25000-23-24-000-2000-00521-02-15728, 1 de noviembre de 2007, pág. 54 (**C-0022**); Sentencia del Consejo de Estado y salvamento de voto, *Compto S.A. en Liquidación y otros versus Superintendencia y Fogafin*, Caso No. 2000-00521-02(15728), 1 de noviembre de 2007, págs. 89-90 (**R-0054**).

⁵⁰ Salvamento de voto de la Consejera Ligia López Díaz sobre la sentencia del Consejo de Estado del 1 de noviembre de 2007, *Compto S.A. en Liquidación y otros contra la Superintendencia y Fogafin*, Caso No. 00521 02 (15728), 23 de noviembre de 2007 (**R-0086**). La consejera disidente opinó que había ciertos defectos procedimentales en la acción original de los demandantes y que, de cualquier manera, los actos administrativos impugnados estaban justificados.

⁵¹ Notificación de Arbitraje, párrs. 154-156, 158; Memorial sobre Jurisdicción, párrs. 32-35, 37; Consejo de Estado: *Compto S.A. en liquidación y otros, contra Superintendencia Bancaria y Fondo de Garantías de Instituciones Financieras (FOGAFIN)*, expediente No. 25000-23-24-000-2000-00521-02-15728, 1 de noviembre de 2007, págs. 42-43, 51-52 (**C-0022**). Véase también, Memorial sobre Jurisdicción, párr. 2.

⁵² Respuesta sobre Jurisdicción, párrs. 123-124; Sentencia del Consejo de Estado y salvamento de voto, *Compto S.A. en Liquidación et al. contra la Superintendencia y Fogafin*, Caso No. 2000-00521-02(15728), 1 de noviembre de 2007, págs. 42-43, 51-52, 60 (**R-0054**).

E. EL PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL

92. El 5 de marzo de 2008, la Superintendencia y Fogafin ejercieron respectivamente dos acciones de tutela contra la Sentencia del Consejo de Estado, en las que invocaban el incumplimiento de sus derechos fundamentales al debido proceso, la defensa y el acceso a la justicia⁵³. Los dos organismos solicitaron la anulación de la Sentencia del Consejo de Estado. Sostuvieron que incurría en varios defectos sustantivos, procedimentales, fácticos e interpretativos, entre ellos la falta de reconocimiento de que: (i) la acción incoada por los Demandantes había caducado conforme al término legal aplicable; (ii) el Consejo de Estado no tenía competencia para hacer un análisis de responsabilidad contractual; (iii) las acciones adoptadas con respecto a Granahorrar estuvieron correctamente motivadas; y (iv) las reglas aplicables sobre la responsabilidad del Estado por daños no respaldaban la determinación del Consejo sobre indemnización⁵⁴. Los Demandantes disputaron estas afirmaciones⁵⁵, mientras que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público de Colombia presentó un escrito en apoyo de la acción de tutela de Fogafin⁵⁶.
93. Las acciones de tutela presentadas por la Superintendencia y Fogafin fueron rechazadas por la Sección Quinta del Consejo de Estado mediante decisiones separadas del 10 de abril de 2008⁵⁷. Los organismos colombianos apelaron estas decisiones, pero la Sección Primera del Consejo de Estado confirmó las sentencias de la Sección Quinta el 4 de septiembre de 2008 (con respecto a la Superintendencia) y el 4 de diciembre de 2008 (con respecto a Fogafin)⁵⁸.
94. Mediante escritos separados del 27 de octubre de 2008 y el 10 de febrero de 2009 respectivamente, la Superintendencia y Fogafin solicitaron que la Corte Constitucional de Colombia revisara los

⁵³ Acción de tutela de Fogafin, Consejo de Estado, 5 de marzo de 2008, pág. 162, 165-166 (**R-0140**); Acción de Tutela de la Superintendencia, Consejo de Estado, 5 de marzo de 2008, pág. 6 [PDF] (**R-0141**). Véase Constitución política de Colombia, 4 de julio de 1991, Art. 86 (**R-0124**).

⁵⁴ Véase Acción de tutela de Fogafin, Consejo de Estado, 5 de marzo de 2008, pág. 1, (**R-0140**); Acción de Tutela de la Superintendencia, Consejo de Estado, 5 de marzo de 2008, págs. 6-10 [PDF] (**R-0141**); Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 127.

⁵⁵ Respuesta de las sociedades de cartera a las peticiones de tutela, 25 de marzo de 2008 (**R-0145**).

⁵⁶ Escrito de Tercero Coadyuvante por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Consejo de Estado, 31 de marzo de 2008 (**R-0146**).

⁵⁷ Rechazo de la acción de tutela de la Superintendencia, Caso No. 11001-03-15-000-2008-00226-00, Sección Quinta del Consejo de Estado, 10 de abril de 2008 (**R-0056**); Rechazo de la acción de tutela de Fogafin, Caso No. 11001-03-15-000-2008-00226-00, Sección Quinta del Consejo de Estado, 10 de abril de 2008 (**R-0187**).

⁵⁸ Rechazo de la acción de tutela de la Superintendencia, Caso No. 11001-03-15-000-2008-00226-00, Sección Primera del Consejo de Estado, 4 de septiembre de 2008 (**R-0057**); Rechazo de la acción de tutela de Fogafin, Caso No. 11001-03-15-000-2008-00225-00, Sección Primera del Consejo de Estado, 4 de diciembre de 2008 (**R-0055**).

fallos del Consejo de Estado por los que rechazaba las acciones de tutela⁵⁹. La Corte Constitucional seleccionó estas sentencias para su revisión e hizo lugar a la solicitud de la Superintendencia de suspender la Sentencia del Consejo de Estado hasta la emisión de una decisión definitiva en el procedimiento de revisión⁶⁰.

95. El 26 de mayo de 2011, la Corte Constitucional emitió su sentencia sobre las solicitudes de revisión de la Superintendencia y Fogafin (la “**Sentencia de la Corte Constitucional**”), por la que: (i) revocó las sentencias del Consejo de Estado por las que rechazaba las acciones de tutela instauradas por la Superintendencia y Fogafin; (ii) hacía lugar a las acciones de tutela; (iii) revocaba la sentencia del Consejo de Estado; y (iv) declaraba que la acción planteada por los Demandantes contra la Orden de Capitalización y la Orden de Reducción del Valor había caducado el 5 de febrero de 1999⁶¹. La sentencia, que contenía una opinión separada, se notificó oficialmente al Consejo de Estado y a las sociedades de cartera de los Demandantes el 5 de diciembre de 2011⁶².
96. A continuación, entre el 9 y el 13 de diciembre de 2011, los Demandantes (por medio de sus sociedades de cartera) y el presidente del Consejo de Estado promovieron por separado incidentes de nulidad contra la Sentencia de la Corte Constitucional⁶³. La Corte Constitucional rechazó los incidentes de nulidad por un auto del 25 de junio de 2014 (el “**Auto de la Corte Constitucional de 2014**”), que, entre otras cosas, concluyó que: (i) no existió vulneración del debido proceso en la medida en que la Corte Constitucional aplicó correctamente el período de caducidad y también tenía derecho a realizar una corrección al respecto; (ii) se respetaron los precedentes constitucionales y la cosa juzgada; y (iii) no se habían establecido las supuestas deficiencias

⁵⁹ Solicitud de la Superintendencia para revisión fallo de tutela, Corte Constitucional, 27 de octubre de 2008, págs. 1-13 [PDF] (**R-0161**); Solicitud para revisión de la acción de tutela instaurada por el Fogafin, Corte Constitucional, 10 de febrero de 2009 (**R-0160**).

⁶⁰ Selección de la acción de tutela de la Superintendencia para revisión, Corte Constitucional, 18 de noviembre de 2008, págs. 3-4 (**R-0147**); Selección de la acción de tutela de Fogafin para revisión, Corte Constitucional, 26 de febrero de 2009, págs. 4-5 (**R-0148**); Orden de suspensión de la sentencia del Consejo de Estado, Corte Constitucional, 25 de marzo de 2009 (**R-0149**).

⁶¹ Corte Constitucional: *Superintendencia Financiera y Fondo de Garantías de Instituciones Financieras contra el Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de 1 de noviembre de 2007, proferida en proceso de nulidad y restablecimiento de derecho iniciado por las sociedades Compto S.A. y otras contra Superintendencia Bancaria y Fondo de Garantías de Instituciones Financieras*, expediente No. T-2.089.121 y T-2.180.640, 26 de mayo de 2011, pág. 172 (**C-0023**).

⁶² Notificación de la sentencia de la Corte Constitucional a los Consejeros del Consejo de Estado, 5 de diciembre de 2011 (**R-0151**); Notificación de la sentencia de la Corte Constitucional a las sociedades de cartera, 5 de diciembre de 2011 (**R-0152**). Véase Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 135.

⁶³ Véase en términos generales Proceso de nulidad por las sociedades de cartera, Corte Constitucional, 9 de diciembre de 2011 (**R-0059**); Solicitud de Nulidad de Sentencia SU-447, 13 de diciembre de 2011 (**C-0029**); Solicitud de declaratoria de nulidad del Consejo de Estado / Solicitud de declaratoria de nulidad de Mauricio Fajardo Gómez, Corte Constitucional, 11 de diciembre de 2011 (**C-0025**, **R-0058**). Véase también Notificación de Arbitraje, párrs. 182, 185; Respuesta sobre Jurisdicción, párrs. 79-82.

procedimentales de la presentación de las acciones de tutela⁶⁴. El auto, que contenía dos salvamentos de voto, se dio a conocer en un comunicado ese mismo día⁶⁵.

97. Los Demandantes sostienen que la sentencia de la Corte Constitucional fue de carácter “extremo”, “draconiano” y representó “una emblemática negación de la justicia”. Afirman que este fallo, entre otras cosas: (i) desestimó, “sin tener en cuenta las pruebas de registro”, la decisión del Consejo de Estado de que la expropiación de Granahorrar vulneró el derecho de los Demandantes al debido proceso; (ii) representó “una flagrante denegación del debido proceso” de varias maneras, ante todo por exceder la jurisdicción de la Corte e interpretar erróneamente el registro fáctico y el estándar jurídico imperante; (iii) aprobó “el trato discriminatorio” dirigido por Fogafín a Granahorrar “en forma de programa de reestructuración de garantías”, así como la “denegación del debido proceso” de la Superintendencia que surge de la Orden de Capitalización; (iv) representó una “usurpación sin precedentes de la autoridad del Consejo de Estado” y “no participó en una revisión constitucional” de la sentencia del Consejo de Estado; (v) constituyó “una aberración y una desviación extrema de la legalidad fundamental” mediante la adopción de la Orden de Reducción del Valor “como legalmente suficiente”; (vi) constituyó “una desviación sin precedentes de la jurisprudencia de gobierno”; y (vii) fue dictada por un Tribunal que no fue “independiente ni imparcial”⁶⁶. Los Demandantes indican además que uno de los salvamentos de voto respecto del Auto de la Corte Constitucional de 2014 explica cómo la sentencia del Consejo de Estado “en realidad corrigió una expropiación ilícita” perpetrada por Fogafín y la Superintendencia, y recordó que el juez firmante fue “removido” del tribunal el mismo día en que anunció su salvamento de voto⁶⁷. En último lugar, los Demandantes hacen referencia a las actas de una sesión del Consejo de Estado celebrada poco después de la emisión de la sentencia de la Corte Constitucional como prueba de que las acciones de la Corte Constitucional son “testimonio del activismo judicial extremo” que llevó a “una crisis institucional profundamente grave en relación con todo el poder judicial del Estado”⁶⁸.
98. Por el contrario, la Demandada sostiene que “la Corte Constitucional tiene la autoridad de revisar y resolver acciones de tutela como tribunal de última instancia”, lo cual ha sido reconocido por el

⁶⁴ Véase en términos generales Auto 188/14, 25 de junio de 2014 (C-0026); Auto No. 188/14 de la Corte Constitucional, 25 de junio de 2014 (R-0049).

⁶⁵ Comunicado No. 25, expedido por la Corte Constitucional de Colombia (contiene el salvamento de voto del magistrado Rojas Ríos) 25-26 junio de 2014, págs. 8-11 (C-0027).

⁶⁶ Véase Notificación de Arbitraje, párrs. 159, 161-181; Memorial sobre Jurisdicción, párrs. 4, 42-77. Véase también *id.* en 83-84.

⁶⁷ Notificación de Arbitraje, párrs. 188, 192; Respuesta sobre Jurisdicción, párrs. 86-90. Véase Comunicado No. 25, expedido por la Corte Constitucional de Colombia (contiene el salvamento de voto del magistrado Rojas Ríos) 25-26 junio de 2014, págs. 10-11 (C-0027).

⁶⁸ Véase Memorial sobre Jurisdicción, párrs. 115-127; Acta No. 15 Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 31 de mayo de 2011 (C-0028).

Consejo de Estado mismo, y explica que la sentencia de la Corte Constitucional sostuvo que el Consejo de Estado “había cometido errores sustantivos, procesales y fácticos”⁶⁹. La Demandada agrega que las peticiones de anulación como las que se presentaron contra la sentencia de la Corte Constitucional son de “naturaleza extraordinaria” y no “invitan a la reapertura del debate jurídico”⁷⁰.

F. PROCEDIMIENTOS PARALELOS

99. El 6 de junio de 2012, la Familia Carrizosa presentó una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la “CIDH”), en la que alegaba que Colombia había quebrantado sus derechos al debido proceso y a la propiedad privada en el contexto de las medidas adoptadas con respecto a Granahorrar; y por la que solicitaba, entre otras cosas, la desestimación de la sentencia de la Corte Constitucional⁷¹. El 20 de julio de 2016 se presentó un alegato complementario adicional a los mismos efectos⁷².
100. El 5 de diciembre de 2016, el Grupo de Registro de la CIDH notificó que no era posible dar trámite a la petición antes mencionada dado que la víctima era una persona jurídica y, por ello, escapaba a la jurisdicción de la CIDH, tras lo cual la Familia Carrizosa realizó otra presentación por la que solicitaba la revisión de dicha decisión⁷³. Después de que la Secretaría de la CIDH decidiera una vez más no tramitar la petición debido a la falta de “competencia *ratione personae*” de la CIDH, la Familia Carrizosa presentó otras dos peticiones de revisión el 4 de octubre de 2017

⁶⁹ Respuesta sobre Jurisdicción, párrs. 130, 132-134; Primer dictamen pericial del Dr. Jorge Enrique Ibáñez Najar, 21 de octubre de 2019, párrs. 85, 111, 114 (**RER-1**); Constitución Política de Colombia, 4 de julio de 1991, Art. 241 (**R-0124**); Rechazo de la acción de tutela, Caso No. 11001-03-15-000-2008-00225-00, Sección primera del Consejo de Estado, 4 de diciembre de 2008, pág. 50 (**R-0055**); Corte Constitucional: *Superintendencia Financiera y Fondo de Garantías de Instituciones Financieras contra el Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de 1 de noviembre de 2007, proferida en proceso de nulidad y restablecimiento de derecho iniciado por las sociedades Compto S.A. y otras contra Superintendencia Bancaria y Fondo de Garantías de Instituciones Financieras*, expediente No. T-2.089.121 y T-2.180.640, 26 de mayo de 2011, págs. 139, 148, 154, 159 (**C-0023**).

⁷⁰ Respuesta sobre Jurisdicción, párrs. 137-138, 140; Primer dictamen pericial del Dr. Jorge Enrique Ibáñez Najar, 21 de octubre de 2019, párrs. 131, 139, 143, 154, 161 (**RER-1**); Auto No. 320 de la Corte Constitucional, 23 de mayo de 2018 (**R-0186**). Véase también, Memorial sobre Jurisdicción, párr. 141.

⁷¹ Petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 6 de junio de 2012, págs. 1, 41 (**R-0118**).

⁷² Petición complementaria ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 20 de julio de 2016 (**R-0119**).

⁷³ Solicitud de revisión ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 20 de marzo de 2017, págs. 8, 12, 14, 115-117 [PDF] (**R-0120**). De ese modo, la Familia Carrizosa amplió sus reclamos cuando solicitó la desestimación también de la sentencia de la Corte Constitucional de 2014.

y el 4 de julio de 2018⁷⁴. A la fecha del presente Laudo, la CIDH no ha adoptado una decisión sobre estas peticiones⁷⁵.

101. La madre de los Demandantes, la Sra. Astrida Benita Carrizosa, inició un arbitraje separado ante el CIADI contra la Demandada en 2018, también conforme al TPC entre los EE. UU. y Colombia⁷⁶. Las Partes convienen en que los antecedentes de hecho que subyacen a dicho arbitraje y al arbitraje que nos ocupa son similares en términos sustanciales; en particular, los Demandantes han afirmado que “las reclamaciones incoadas por los demandantes en este caso son idénticas, tanto en cuanto al *petitum* como a la *causa petendi*, a las reclamaciones incoadas por la Sra. Carrizosa en el [Procedimiento CIADI]”⁷⁷. Las reclamaciones en el Procedimiento CIADI fueron desestimadas por motivos jurisdiccionales⁷⁸.

⁷⁴ Segunda solicitud de revisión ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 4 de octubre de 2017, págs. 1, 5, 11-12, 103 [PDF] (**R-0121**); Tercera solicitud de revisión ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 4 de julio de 2018, págs. 1-2 (**R-0122**).

⁷⁵ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 143. Se invitó a Colombia a suministrar comentarios sobre la solicitud de la Familia Carrizosa en abril de 2019, pero no hubo respuesta. Véase la *Carta de la CIDH*, 25 de abril de 2019 (**C-0032**); Carta de la CIDH, 18 de octubre de 2019 (**C-0033**).

⁷⁶ Véase Memorial de la Demandante sobre Jurisdicción, *Astrida Benita Carrizosa c. República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/18/5, 13 de junio de 2019 (**R-0101**).

⁷⁷ Carta de los Demandantes al Tribunal, 17 de noviembre de 2020, pág. 3; Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 35.

⁷⁸ *Astrida Benita Carrizosa c. República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/18/5, Laudo, 19 de abril de 2021.

IV. LOS PETITORIOS DE LAS PARTES

A. EL PETITORIO DE LOS DEMANDANTES

102. En su Notificación de Arbitraje, los Demandantes solicitan las siguientes medidas resarcitorias:

Reserving their right to amend, supplement, or otherwise restate their claims and the relief requested in connection with such demand, claimants request an award granting, without limitation, the following relief:

- (i) *A declaration that Colombia has violated the Treaties, customary international law, and Colombian law with respect to claimants' investments;*
- (ii) *Compensation to claimants for all damages that it has (sic) suffered, to be developed, and quantified in the course of this proceeding, but including, without limitation, compensation for the wrongful expropriation of claimants' investments, and damages for Colombia's failure to provide claimants and their investments fair and equitable treatment, national treatment, fair judicial recourse, and for its arbitrary and discriminatory interference with claimants' use and enjoyment of its investments;*
- (iii) *Such compensation, exclusive of attorney's fees and costs must be no less than USD 323,393,712.81;*
- (iv) *All costs and fees associated with this proceeding, including all professional fees and disbursements;*
- (v) *An award of compound interest until the date of Colombia's final satisfaction of the award at a rate to be fixed by the Tribunal; and*

*Such other relief as counsel may advise and the Tribunal may deem appropriate.*⁷⁹

⁷⁹ Notificación de Arbitraje, párr. 247. Traducción de cortesía del Tribunal:

“Los demandantes solicitan un laudo en la que se estime, sin limitación, el siguiente petitorio, reservándose el derecho de enmendar, complementar o reformular, de otra manera, sus reclamaciones y las peticiones realizadas en relación a dicha demanda:

- (i) Una declaración de que Colombia ha incumplido los Tratados, el derecho internacional consuetudinario y el derecho colombiano con respecto a las inversiones de los demandantes;
- (ii) La indemnización de los demandantes por todos los daños que ha (sic) sufrido, a ser establecida y cuantificada en el curso del presente procedimiento, pero incluyendo, sin limitación, una indemnización por la expropiación ilícita de las inversiones de los demandantes y por los daños por el incumplimiento de Colombia en dar a los demandantes y a sus inversiones trato justo y equitativo, trato nacional, recurso judicial justo y por su interferencia arbitraria y discriminatoria con el uso y goce por parte de los demandantes de sus inversiones;
- (iii) Dicha indemnización, sin incluir honorarios de los abogados y costos, no debe ser inferior a USD 323.393.712,81;
- (iv) Todos los costos y los honorarios asociados con el presente procedimiento, incluidos los honorarios profesionales y desembolsos;
- (v) Una condena de interés compuesto hasta la fecha de cumplimiento definitivo por parte de Colombia del laudo a una tasa que será establecida por el Tribunal; y
- (vi) Cualquier otra orden que los abogados indiquen y que el Tribunal considere adecuada.”

103. En su Memorial sobre Jurisdicción, los Demandantes solicitan las siguientes medidas resarcitorias:

Por los motivos antes expresados, la autoridad, las premisas y las pruebas, los Demandantes, Alberto Carrizosa, Felipe Carrizosa y Enrique Carrizosa, solicitan respetuosamente que este Tribunal Arbitral rechace las objeciones de la Demandada, la República de Colombia, a la jurisdicción y proceda a una audiencia sobre el fondo en consecución de la administración equitativa de justicia⁸⁰.

104. En su Réplica sobre Jurisdicción, los Demandantes solicitan las siguientes medidas resarcitorias:

Por los motivos antes expresados, la autoridad, las premisas y las pruebas, los Demandantes, Alberto Carrizosa Gelzis, Felipe Carrizosa Gelzis y Enrique Carrizosa Gelzis, solicitan respetuosamente que este Tribunal Arbitral rechace las objeciones de la Demandada, la República de Colombia, a la jurisdicción y proceda a una audiencia sobre el fondo en consecución de la administración equitativa de justicia⁸¹.

B. EL PETITORIO DE LA DEMANDADA

105. En su Respuesta a la Notificación de Arbitraje, la Demandada solicita las siguientes medidas resarcitorias:

92. Por las razones antes expuestas, Colombia solicita respetuosamente al Tribunal que:

1. Tomando en cuenta la seriedad de las objeciones a la jurisdicción de los reclamos de los Reclamantes anticipadas en la sección “OBJECIONES A LA JURISDICCIÓN”, *supra*, y de conformidad con los artículos 10.20(4) del TPC y 23 del Reglamento CNUDMI, ordene la bifurcación del procedimiento para decidir estas objeciones de forma previa.
2. Rechace su jurisdicción.
3. Si, *par impossible*, el Tribunal decide rechazar la solicitud de bifurcación o aceptar que tiene jurisdicción total o parcialmente, rechace en su totalidad los reclamos de los Reclamantes; y
4. Condene a los Reclamantes a reembolsar a Colombia el pago de todos los gastos y costos en los que haya tenido que incurrir en razón de esta controversia⁸².

106. En su Respuesta sobre Jurisdicción, la Demandada solicita las siguientes medidas resarcitorias:

Por los motivos antes expresados, Colombia solicita respetuosamente al Tribunal que:

- a. dicte un laudo por el que desestime los reclamos de los Demandantes en su totalidad, por falta de jurisdicción; y

⁸⁰ Memorial sobre Jurisdicción, pág. 263.

⁸¹ Réplica sobre Jurisdicción, pág. 611.

⁸² Respuesta a la Notificación de Arbitraje, párrs. 92-93.

- b. ordene a los Demandantes que paguen todos los costos de Colombia, incluso la totalidad de los costos arbitrales incurridos por Colombia en relación con este procedimiento, así como la totalidad de los honorarios y gastos legales⁸³.

107. En su Dúplica sobre Jurisdicción, la Demandada solicita las siguientes medidas resarcitorias:

Por los motivos antes expresados, Colombia solicita respetuosamente al Tribunal que:

- a. dicte un laudo por el que se desestimen las reclamaciones de los Demandantes en su totalidad, por falta de jurisdicción; y
- b. ordene a los Demandantes que paguen todos los costos de Colombia, incluso la totalidad de los costos arbitrales incurridos por Colombia en relación con este procedimiento, así como la totalidad de los honorarios y gastos legales de Colombia más intereses⁸⁴.

V. JURISDICCIÓN

108. La Demandada ha planteado cuatro objeciones a la jurisdicción del Tribunal, las cuales se resumen en su Respuesta sobre Jurisdicción como se indica a continuación:

En resumen las reclamaciones de los Demandantes: (i) se basan en eventos que tuvieron lugar años antes de la entrada en vigor del TPC, como resultado de lo cual la jurisdicción *ratione temporis* está ausente en esta causa [...]; (ii) no están sujetas a arbitraje en virtud del TPC, como resultado de lo cual tampoco hay jurisdicción *ratione voluntatis* [...]; (iii) no son alegadas por inversores extranjeros tal como requiere el TPC, como resultado de lo cual hay ausencia de jurisdicción *ratione personae* [...]; y (iv) no se relacionaron con una “inversión” calificada tal como se define en el TPC, como resultado de lo cual hay ausencia de jurisdicción *ratione materiae* igualmente insalvable [...]. Como mínimo, es evidente que el nivel de certeza del consentimiento del Estado requerido por el derecho internacional público, y reconocido por la CIJ, no se alcanza en esta causa. Por lo tanto, la totalidad de las reclamaciones de los Demandantes deben desestimarse por uno o varios de los motivos jurisdiccionales antes mencionados⁸⁵.

109. A continuación, el Tribunal resumirá las posturas respectivas de las Partes sobre la carga de la prueba con respecto a la jurisdicción y sobre la objeción *ratione personae* de la Demandada. Conforme se indica más adelante, en vista de su decisión de aceptar la objeción *ratione personae*, el Tribunal considera innecesario abordar las restantes objeciones jurisdiccionales de la Demandada.

A. CARGA Y ESTÁNDAR DE PRUEBA

110. Las Partes tienen posturas divergentes sobre la carga y el estándar de prueba que se debe aplicar a cuestiones jurisdiccionales. Sus posturas respectivas se resumen a continuación.

⁸³ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 510.

⁸⁴ Dúplica sobre Jurisdicción, párr. 503.

⁸⁵ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 24.

1. La Postura de los Demandantes

111. Según los Demandantes, “el derecho internacional y el derecho de la abrumadora mayoría de los sistemas nacionales proporcionan conceptualmente a los demandantes una presunción expansiva y no restrictiva de la verdad con respecto a las alegaciones jurisdiccionales⁸⁶”. Los Demandantes sostienen que “[s]ólo ante una demostración de que, sin ninguna hipótesis racional de ley o de hecho, un Demandante puede alegar las medidas jurisdiccionales necesarias, debe sostenerse una impugnación jurisdiccional⁸⁷”. A juicio de los Demandantes, la mayoría de los tribunales arbitrales han adoptado una metodología concreta para determinar la carga de la prueba en la etapa jurisdiccional que incorpora los citados criterios⁸⁸.
112. En particular, los Demandantes postulan que la mayoría de los tribunales arbitrales han seguido el criterio *pro tem* acuñado por la juez Higgins en su opinión separada en el *Caso sobre las Plataformas Petroleras*⁸⁹. Tal como fue aplicado por el tribunal en *Impregilo*, este criterio exige que el Tribunal considere “si los hechos alegados por el Demandante en este caso, **si** se establecen, pueden estar comprendidos en las disposiciones del APPRI que se ha invocado.⁹⁰”. Sin embargo, si la parte demandada presenta pruebas creíbles que contradicen las alegaciones jurisdiccionales de la parte demandante, el tribunal deberá decidir la controversia fáctica que surgiría en dicho momento, o bien considerar dicha cuestión junto con el fondo⁹¹.
113. Los Demandantes sostienen además que sólo se les exige demostrar, sobre una base *prima facie*, que todas las condiciones necesarias para establecer la jurisdicción han sido satisfechas, tras lo cual la carga de demostrar la ausencia de jurisdicción se traslada a la Demandada⁹². En su opinión, han suministrado numerosos medios de prueba que van más allá de un caso *prima facie* y que

⁸⁶ Memorial sobre Jurisdicción, párr. 160.

⁸⁷ Memorial sobre Jurisdicción, párr. 161.

⁸⁸ Memorial sobre Jurisdicción, párr. 161.

⁸⁹ Memorial sobre Jurisdicción, párrs. 162-170, 178; *Caso sobre las Plataformas Petroleras (República Islámica de Irán c. Estados Unidos de América)*, CIJ 1996 803, 856, 12 de diciembre de 1996 (opinión separada de la juez Higgins), párrs. 32-34 (CLA-0016).

⁹⁰ Memorial sobre Jurisdicción, párrs. 171, 174; *citando a Impregilo S.p.A. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/3, Decisión sobre Jurisdicción, 22 de abril de 2005, párr. 254 (CLA-0039) (traducción de los Demandantes, énfasis en el original); *Phoenix Action, Ltd. c. República Checa*, Caso CIADI No. ARB/06/5, Laudo, 15 de abril de 2009, párr. 62 (CLA-0061).

⁹¹ Memorial sobre Jurisdicción, párr. 175; *Phoenix Action, Ltd. c. República Checa*, Caso CIADI No. ARB/06/5, Laudo, 15 de abril de 2009, párr. 61 (CLA-0061).

⁹² Memorial sobre Jurisdicción, párrs. 179-183; *Saipem S.p.A. c. República Popular de Bangladesh*, Caso CIADI No. ARB/05/7, Decisión sobre Jurisdicción y Recomendación sobre Medidas Provisionales, 21 de marzo de 2007, párr. 86 (CLA-0074).

disponen “bajo cualquier norma razonable” que el Tribunal tiene jurisdicción *ratione temporis*, *ratione voluntatis*, *ratione personae* y *ratione materiae*⁹³.

114. Los Demandantes critican los enfoques alternativos que han sido adoptados por otros tribunales arbitrales ante una pregunta similar dado que, en su opinión, esos enfoques no toman en consideración ni las consecuencias dispares que emanan de la concesión o la denegación de una objeción jurisdiccional ni “la política fundamental de proporcionar a las partes presunciones que favorecerían el acceso a una audiencia de méritos⁹⁴”.
115. En particular, los Demandantes rechazan la tesis de que un demandante debe cumplir con la carga de probar todos los hechos esenciales requeridos para establecer jurisdicción respecto de sus reclamos⁹⁵. En opinión de los Demandantes, en dicho enfoque, “[I]o ilustrado sobre las distinciones fundamentales difumina las presunciones materiales endémicas de las adjudicaciones procesales y sustantivas, entre otras consideraciones⁹⁶”. Los Demandantes rechazan además el enfoque alternativo según el cual ninguna de las Partes tendría la carga de la prueba para evaluar una impugnación jurisdiccional y el tribunal “[puede determinar] su jurisdicción sin estar vinculado por el argumento de las Partes⁹⁷”. En último lugar, los Demandantes consideran que no es procedente trazar una distinción entre hechos que cuya relevancia quede circunscrita a un análisis jurisdiccional y hechos que también resultan pertinentes para realizar determinaciones sobre la parte sustancial de la controversia, y a la vez situar la carga de probar los hechos requeridos para establecer jurisdicción sobre la parte demandante (en la medida en que sean disputados por la parte demandada⁹⁸). En opinión de los Demandantes, este enfoque sitúa toda la carga en la demandante y suprime en la fase jurisdiccional únicamente la obligación de un demandante de probar desde una perspectiva probatoria hechos relacionados con el fondo⁹⁹.

⁹³ Memorial sobre Jurisdicción, párr. 185.

⁹⁴ Memorial sobre Jurisdicción, párrs. 158-160.

⁹⁵ Memorial sobre Jurisdicción, párr. 145; *National Gas S.A.E. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/11/7, Laudo, 3 de abril de 2014 (CLA-0055).

⁹⁶ Memorial sobre Jurisdicción, párr. 148.

⁹⁷ Memorial sobre Jurisdicción, párr. 149; *Saipem S.p.A. c. República Popular de Bangladesh*, Caso CIADI No. ARB/05/7, Decisión sobre Jurisdicción y Recomendación sobre Medidas Provisionales, 21 de marzo de 2007 (CLA-0074). Véase también, Memorial sobre Jurisdicción, párrs. 151-155; *Muhammet Çap Sehil İnşaat Endüstri ve Ticaret Ltd. Sti. c. República de Turkmenistán*, Caso CIADI No. ARB/12/6, Decisión sobre la Objeción de la Demandada a la Jurisdicción conforme al artículo VII(2) del Tratado Bilateral de Inversiones entre Turquía y Turkmenistán, 13 de febrero de 2015, párrs. 119-121 (CLA-0053); *Spence International Investments, LLC, Berkowitz, et al. c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. UNCT/13/2, Laudo provisional, 25 de octubre de 2016, párr. 239 (CLA-0084).

⁹⁸ Memorial sobre Jurisdicción, párr. 156; *Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/12/20, Laudo, 26 de abril de 2017, párrs. 65-66 (CLA-0014).

⁹⁹ Memorial sobre Jurisdicción, párr. 157.

2. La Postura de la Demandada

116. Según la Demandada, los Demandantes han caracterizado erróneamente la regla aplicable sobre carga de la prueba con relación a cuestiones jurisdiccionales¹⁰⁰. En su lugar, se remite al principio *actori incumbit onus probandi*, codificado en el artículo 27.1 del Reglamento CNUDMI¹⁰¹, el cual alega que sitúa sobre los Demandantes la carga de la prueba durante todas las etapas de la fase jurisdiccional. Si logran establecer jurisdicción, la carga de probar, independientemente de los hechos probados por los Demandantes, que el Tribunal carece de jurisdicción, se invierte entre las Partes, conforme lo describe el tribunal en *Spence c. Costa Rica*:

[p]or ende, las Demandantes tienen la carga de probar los hechos necesarios para establecer la jurisdicción del Tribunal. Si eso es posible, la carga se invertirá a la Demandada a fin de que demuestre el motivo por el cual, a pesar de los hechos probados por las Demandantes, el Tribunal carece de jurisdicción¹⁰².

117. La Demandada sostiene además que los Demandantes no han satisfecho la carga inicial *prima facie* de probar los hechos necesarios para establecer jurisdicción¹⁰³. En la opinión de la Demandada, es insuficiente que los Demandantes simplemente afirmen (en lugar de probar) la existencia de elementos suficientes para establecer jurisdicción¹⁰⁴.

118. La Demandada rechaza el argumento de los Demandantes según el cual el Tribunal debe aceptar sus alegaciones *pro tem*¹⁰⁵ puesto que se basa “en la noción no sustentada de que tienen un derecho inherente a que se haga lugar a su caso sobre los méritos¹⁰⁶” y es incorrecto desde un punto de vista jurídico¹⁰⁷. Por el contrario, la Demandada sostiene que “no se presumirá el consentimiento de un Estado al arbitraje¹⁰⁸”, y que un tribunal “debe determinar de manera concluyente todas las

¹⁰⁰ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 145.

¹⁰¹ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 146; *Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/12/20, Laudo, 26 de abril de 2017, párr. 66 (CLA-0014) (“[...] el Demandante tiene la carga de probar los hechos requeridos para establecer jurisdicción en la medida en que son disputados por la Demandada”). Véase también Observaciones de la Demandada respecto de la presentación de los EE. UU., párr. 16.

¹⁰² Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 147; citando a *Spence International Investments, LLC, Berkowitz, et al. c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. UNCT/13/2, Laudo provisional, 25 de octubre de 2016, párr. 239 (CLA-0084). Véase también Observaciones de la Demandada sobre el Escrito de los EE. UU., párr. 16.

¹⁰³ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 148.

¹⁰⁴ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 148.

¹⁰⁵ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 149.

¹⁰⁶ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 150.

¹⁰⁷ Respuesta sobre Jurisdicción, párrs. 149-150.

¹⁰⁸ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 151; citando a *ICS Inspection and Control Services Ltd. c. República Argentina*, Caso CPA No. 2010-9, Laudo sobre Jurisdicción, 10 de febrero de 2012, párr. 280 (RLA-0034).

cuestiones que sean necesarias para establecer su jurisdicción, incluso haciendo todas las constataciones fácticas necesarias¹⁰⁹”.

119. Según la Demandada, la referencia de los Demandantes al criterio *pro tem* de la juez Higgins en el caso de las *Plataformas Petroleras* es inapropiada¹¹⁰, puesto que dicho criterio fue diseñado para un tipo específico de objeción preliminar que no es objeto de análisis en este caso, a saber “si las reclamaciones de un demandante pueden estar comprendidas en el ámbito de aplicación sustantivo de un tratado, lo que es diferente de la cuestión de si determinados requisitos jurisdiccionales del tratado se han cumplido¹¹¹”. En opinión de la Demandada, la aceptación del enfoque de los Demandantes por el Tribunal “requeriría que el Tribunal renunciara a la misma investigación que está obligado a llevar a cabo, es decir determinar si el Tribunal tiene o no jurisdicción¹¹²”.

3. La Postura de los Estados Unidos de América

120. Los Estados Unidos recuerdan que el artículo 10.22.1 del TPC (incorporado en el capítulo 12 por medio del artículo 12.1.2(b), TPC) dispone que el Tribunal “decidirá las cuestiones en controversia de conformidad con este Acuerdo y con las normas aplicables del Derecho Internacional¹¹³”. Según los Estados Unidos, dichas normas comprenden principios generales del derecho internacional sobre carga de la prueba en el arbitraje internacional, los cuales disponen que un demandante tiene la carga de probar sus reclamos y el demandado tiene la carga de probar cualquier excepción perentoria que pudiera presentar¹¹⁴.
121. En lo que respecta a objeciones jurisdiccionales, los Estados Unidos sostienen que la parte demandante tiene la carga de probar los hechos necesarios y pertinentes para establecer que un tribunal tiene jurisdicción¹¹⁵, en particular cuando “una objeción a la competencia requiere el

¹⁰⁹ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 151; citando a *Société Générale de Surveillance S.A. c. República de Paraguay*, Caso CIADI No. ARB/07/29, Decisión sobre Jurisdicción, 12 de febrero de 2010, párr. 58 (CLA-0080).

¹¹⁰ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 153.

¹¹¹ Respuesta sobre Jurisdicción, párrs. 154-155, 157; Observaciones de la Demandada sobre el Escrito de los EE. UU., párrs. 16-17.

¹¹² Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 160; *Société Générale de Surveillance S.A. c. República de Paraguay*, Caso CIADI No. ARB/07/29, Decisión sobre Jurisdicción, 12 de febrero de 2010, párr. 58 (CLA-0080).

¹¹³ Escrito de los Estados Unidos, párrs. 45-46.

¹¹⁴ Escrito de los Estados Unidos, párr. 47.

¹¹⁵ Escrito de los Estados Unidos, párr. 48. Los *Estados Unidos citan al tribunal en Pac Rim Cayman LLC v. República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/12, Decisión sobre objeciones jurisdiccionales, 1 de junio de 2012, párr. 2.8 donde se sostuvo que “es impermissible que el Tribunal fundamente su jurisdicción en cualquiera de los reclamos según el CAFTA del Demandante sobre la base de un hecho asumido (es decir alegado por el Demandante en sus escritos con respecto a la jurisdicción, pero disputado por la Demandada). La aplicación de ese estándar ‘*prima facie*’ o de otro estándar similar se limita a evaluar el fondo del caso de un demandante en una etapa jurisdiccional; y no se puede aplicar a una cuestión fáctica

análisis de cuestiones de hecho que no serán objeto de análisis en la audiencia sobre el fondo”.¹¹⁶ Tras aplicar este criterio, el tribunal en *Bridgestone* concluyó que “la carga de la prueba recae total y directamente en [la demandante] para demostrar que es propietaria o que controla una inversión protegida¹¹⁷”.

B. JURISDICCIÓN *RATIONE PERSONAE*

122. Las Partes convienen en que los Demandantes tienen la doble nacionalidad de los Estados Unidos y Colombia¹¹⁸. Sin embargo, discrepan sobre cuál es su nacionalidad dominante y, en consecuencia, sobre si el Tribunal ostenta jurisdicción *ratione personae* en virtud del TPC para conocer de los reclamos de los Demandantes.

1. El Estándar de la Nacionalidad Dominante y Efectiva

(a) La postura de la Demandada

123. La Demandada sostiene que, conforme a los términos del TPC, Colombia ha dado su consentimiento para arbitrar reclamaciones presentadas por nacionales de los EE. UU., o por personas con doble nacionalidad cuya nacionalidad dominante y efectiva es la estadounidense. Sin embargo, en el presente caso, la Demandada considera que los Demandantes son ciudadanos colombianos con vínculos dominantes y efectivos con Colombia¹¹⁹. Por ello, otorgar a los Demandantes de los beneficios de la protección del TPC sería, en opinión de la Demandada, contrario al propósito del TPC¹²⁰.

124. La Demandada considera que los Demandantes tienen la carga de probar que su nacionalidad estadounidense es su nacionalidad dominante y efectiva¹²¹. A juicio de la Demandada, el requisito de nacionalidad dominante y efectiva resulta de aplicación a los demandantes en lo que respecta a cuestiones jurisdiccionales como un principio general del derecho internacional¹²², y sirve de

de la que depende directamente la jurisdicción de un tribunal, como cuestiones de abuso de proceso *ratione temporis* y denegación de beneficios en este caso”.

¹¹⁶ Escrito de los Estados Unidos, nota al pie 48; citando a *Bridgestone Licensing Services, Inc. y Bridgestone Americas, Inc. c. República de Panamá*, Caso CIADI No. ARB/16/34, Decisión sobre objeciones de trámite expedito, 13 de diciembre de 2017, párr. 118 (traducción del Tribunal).

¹¹⁷ Escrito de los Estados Unidos, párr. 48; citando a *Bridgestone Licensing Services, Inc. y Bridgestone Americas, Inc. c. República de Panamá*, Caso CIADI No. ARB/16/34, Decisión sobre objeciones de trámite expedito, 13 de diciembre de 2017, párr. 153 (traducción del Tribunal).

¹¹⁸ Memorial sobre Jurisdicción, pág. 11; Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 379.

¹¹⁹ Respuesta a la Notificación de Arbitraje, párr. 57; Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 380.

¹²⁰ Respuesta a la Notificación de Arbitraje, párr. 57; *Loewen Group, Inc. y Raymond Loewen c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/98/3, Laudo final, 26 de junio 2003, párr. 223.

¹²¹ Respuesta a la Notificación de Arbitraje, párr. 56.

¹²² Observaciones de la Demandada sobre el Escrito de los EE. UU., párr. 16.

fundamento al consentimiento de Colombia al arbitraje¹²³. En opinión de la Demandada, la expresión “nacionalidad dominante y efectiva” tiene un propósito más amplio que simplemente “impedir que los inversores adquieran la nacionalidad del otro Estado a fin de garantizar las protecciones del TPC”, como afirman los Demandantes¹²⁴. Haciendo referencia a *Aven c. Costa Rica*¹²⁵, la Demandada postula que el fin de este criterio es “[garantizar] que los inversores nacionales no se arroguen a sí mismos derechos destinados únicamente a los inversores **del otro Estado Parte**”¹²⁶.

125. La Demandada distingue tres componentes del criterio de nacionalidad dominante y efectiva, a saber: “(i) qué debería determinar el Tribunal; (ii) cómo debería ser determinado; y (iii) con relación a cuándo debería ser determinado”¹²⁷.
126. Con respecto al primer componente, la Demandada sostiene que tanto el lenguaje corriente del TPC como el significado corriente de sus términos sugieren que existen dos requisitos separados: efectividad y predominio. Este criterio doble para la determinación de la nacionalidad de una persona está respaldado por la jurisprudencia internacional¹²⁸. Considerando que la eficacia de ambas nacionalidades de los Demandantes no es objeto de impugnación¹²⁹, el Tribunal solo está llamado a determinar cuál de las dos nacionalidades es la dominante¹³⁰.
127. La Demandada rechaza además el intento de los Demandantes por basarse únicamente en el factor de “predominio”. Sostiene que el “predominio” y la “efectividad” requieren dos evaluaciones totalmente independientes y distintas¹³¹. En particular, si bien la efectividad “no tiene una dimensión comparativa”, la Demandada postula que el análisis de la nacionalidad dominante “implica un análisis comparativo en la medida en que un tribunal debe sopesar y comparar los

¹²³ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 386.

¹²⁴ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 387.

¹²⁵ *David R. Aven, et al. c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. UNCT/15/3, Laudo final, 18 de septiembre de 2018, párr. 215 (**RLA-0085**).

¹²⁶ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 390 (énfasis de la Demandada).

¹²⁷ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 392.

¹²⁸ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 393; *Caso Mergé —Decisión No. 55*, Comisión de Conciliación Italoamericana de las Naciones Unidas, Decisión, 10 de junio de 1955, pág. 247 (**CLA-0047**); *Michael Ballantine y Lisa Ballantine c. República Dominicana*, Caso CPA No. 2016-17, Laudo final, 3 de septiembre de 2019, párr. 539 (**RLA-0088**).

¹²⁹ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 395.

¹³⁰ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 396; Dúplica sobre Jurisdicción, párrs. 322-329.

¹³¹ Dúplica sobre Jurisdicción, párr. 394.

vínculos genuinos del reclamante con cada uno de los dos Estados, para ‘determinar cuál de las dos [...] nacionalidades es la preponderante’¹³²’.

128. En lo que respecta a la manera exacta en que el Tribunal debe determinar qué nacionalidad es la dominante, la Demandada considera que la disposición del Tratado sobre derecho aplicable permite al Tribunal “encontrar orientación en los factores previamente aplicados por cortes y tribunales internacionales, tanto en el contexto del derecho internacional consuetudinario como en la jurisprudencia de inversión¹³³”. Tras un análisis de las decisiones adoptadas en asuntos de dicha clase¹³⁴, la Demandada sostiene que el Tribunal debe considerar los siguientes elementos para determinar la nacionalidad dominante de los Demandantes:

(i) la ubicación de la residencia permanente y habitual de los Demandantes; (ii) el centro de vida económica de los Demandantes; (iii) el centro de vida familiar, social y político de los Demandantes; y (iv) cómo se han identificado los Demandantes en términos de nacionalidad¹³⁵. La Demandada sostiene que estos elementos permitirán al Tribunal “comparar la fortaleza relativa de los vínculos de los Demandantes con Colombia y los Estados Unidos¹³⁶”.

129. La Demandada niega haber omitido elementos clave de su análisis, como sugieren los Demandantes: la Demandada observa así que “la prueba de ‘predominio’ es objetiva y puramente basada en hechos; no se autodetermina ni se basa en la percepción subjetiva de la persona en cuestión¹³⁷”. Sostiene que los elementos que ha identificado son “relevantes para la determinación de la nacionalidad dominante de los Demandantes en este caso¹³⁸”.
130. Por último, en lo que respecta al momento en que debe ostentarse la nacionalidad dominante y efectiva, y tomando en consideración el argumento de los Demandantes de que “la **única** medida que están objetando en este arbitraje es [el Auto de la Corte Constitucional de 2014]¹³⁹”, la Demandada sostiene que la nacionalidad dominante de los Demandantes se debe determinar en

¹³² Dúplica sobre Jurisdicción, párr. 326; *Manuel García Armas et al. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CPA No. 2016-08, Laudo sobre Jurisdicción, 13 de diciembre de 2019, párr. 696 (RLA-0105).

¹³³ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 397.

¹³⁴ *Caso Nottebohm*, CIJ, Segunda fase, Sentencia, 6 de abril de 1955, pág. 22 (CLA-0057); *Michael Ballantine y Lisa Ballantine c. República Dominicana*, Caso CPA No. 2016-17, Laudo final, 3 de septiembre de 2019, párr. 545 (RLA-0088); *Caso Mergé —Decisión No. 55*, Comisión de Conciliación Italoamericana de las Naciones Unidas, Decisión, 10 de junio de 1955, pág. 247 (CLA-0047); *Caso No. A/18*, IUSCTR, Decisión, 6 de abril de 1984, pág. 12 (RLA-0089); véase también *Benny Diba and Wilfred J. Gaulin c. República Islámica de Irán, et al.*, Caso IUSCT No. 940, Laudo, 31 de octubre de 1989, párr. 11 (RLA-0090).

¹³⁵ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 398.

¹³⁶ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 401.

¹³⁷ Dúplica sobre Jurisdicción, párr. 336.

¹³⁸ Dúplica sobre Jurisdicción, párr. 337.

¹³⁹ Dúplica sobre Jurisdicción, párr. 340 (énfasis de la Demandada).

dos “fechas críticas” diferentes¹⁴⁰: “(i) el 25 de junio de 2014, fecha de emisión del [Auto de la Corte Constitucional de 2014], y (ii) el 24 de enero de 2018, la fecha en la que los Demandantes sometieron su reclamación a arbitraje” (conjuntamente, las “**Fechas Críticas**”)¹⁴¹.

131. De este modo, alega la Demandada, “la nacionalidad predominante de los demandantes debe haber sido la de Estados Unidos en las fechas de las supuestas violaciones del TPC” para que puedan tener legitimación ante el Tribunal¹⁴². Por otra parte, según confirma una línea jurisprudencial¹⁴³, “la nacionalidad predominante de los Demandantes debe **además** haber sido la de Estados Unidos a la fecha de presentación de sus reclamaciones a arbitraje¹⁴⁴”. Sobre este extremo, la Demandada observa que su postura coincide con la de los Estados Unidos¹⁴⁵.
132. En el caso que nos ocupa, la aplicación de los criterios antes mencionados exigiría a los Demandantes que demuestren que su nacionalidad estadounidense era la dominante en dos series de fechas: la primera comprende cada fecha en la que Colombia presuntamente incumplió sus obligaciones en virtud del Tratado (junio a octubre de 1998, 26 de mayo de 2011 y 24 de junio de 2014) y la segunda es el comienzo de este procedimiento (24 de enero de 2018)¹⁴⁶.
133. La Demandada afirma que “los Demandantes no hacen ningún intento de demostrar que su nacionalidad dominante era la de EE. UU. en **cualquiera** de las fechas pertinentes¹⁴⁷” y que después de presentar su Réplica sobre Jurisdicción, “no han cumplido con su carga de probar su nacionalidad predominante a través de pruebas documentales¹⁴⁸”. Remitiéndose a la jurisprudencia del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, la Demandada sostiene que

¹⁴⁰ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 402.

¹⁴¹ Dúplica sobre Jurisdicción, párr. 340.

¹⁴² Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 403; Dúplica sobre Jurisdicción, párr. 341.

¹⁴³ *Achmea B.V. c. República Eslovaca*, Caso CPA No. 2013-12, Laudo sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 20 de mayo de 2014, párr. 267 (“Un principio aceptado del derecho internacional es que la jurisdicción debe existir el día de la instauración del procedimiento”). (RLA-0094); *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal c. la República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Decisión sobre Jurisdicción, 14 de noviembre de 2005, párr. 61 (“[U]n principio aceptado de las sentencias internacionales es que la jurisdicción será determinada a la luz de la situación que existía a la fecha en que se instauró el procedimiento.”) (RLA-0095); Christoph H. Schreuer et al., *THE ICSID CONVENTION: A COMMENTARY* (2d. Ed. 2009), Art. 25, párr. 36 (“[U]n principio aceptado de las sentencias internacionales es que la jurisdicción será determinada a la luz de la situación que existía a la fecha en que se instauró el procedimiento. Esto significa que en esa fecha se deben cumplir todos los requisitos jurisdiccionales.”) (RLA-0096).

¹⁴⁴ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 404 (énfasis de la Demandada).

¹⁴⁵ Observaciones de la Demandada sobre el Escrito de los EE. UU., párr. 52.

¹⁴⁶ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 406.

¹⁴⁷ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 408 (énfasis de la Demandada).

¹⁴⁸ Dúplica sobre Jurisdicción, párr. 347.

“las declaraciones de testigos sin fundamento son insuficientes para satisfacer la carga del demandante de probar que es ‘más extranjero que nacional’¹⁴⁹”.

134. A este respecto, la Demandada observa que “una considerable cantidad de pruebas documentales que Colombia ha introducido en el expediente sobre la cuestión de la nacionalidad predominante de los Demandantes contradicen directamente muchas de las alegaciones en las declaraciones de los Demandantes¹⁵⁰”. La Demandada sostiene que los diversos esfuerzos de parte de los Demandantes para desviar la atención del Tribunal de este hecho deben fracasar¹⁵¹: (i) “[n]o hay fundamento jurídico alguno para el principio probatorio propuesto por los Demandantes, que se basa en la extraña noción de que los ciudadanos por nacimiento son de alguna manera más verosímiles o creíbles que los ciudadanos naturalizados¹⁵²”; (ii) “de acuerdo con el razonamiento de los Demandantes, la única manera en que Colombia podría refutar las afirmaciones testimoniales de los propios Demandantes sería por medio de [...] una admisión de uno o más de los propios Demandantes, o [...] la declaración de un testigo con conocimiento personal acerca de la educación o los pensamientos de los Demandantes¹⁵³”; y (iii) Colombia no ha presentado esos hechos como prueba del lugar de residencia de los Demandantes, sino simplemente como “prueba de la integración social de los Demandantes en Colombia¹⁵⁴”.

(b) *La postura de los Demandantes*

135. Los Demandantes sostienen que “[e]l lenguaje sencillo del [TPC] contempla la [protección] de las reivindicaciones en virtud del Tratado por parte de auténticos ciudadanos duales de buena fe¹⁵⁵”.
136. Los Demandantes se remiten a la decisión en *Nottebohm* de la CIJ como un precedente aplicable a la cuestión de la nacionalidad dominante y efectiva. En opinión de los Demandantes, “[l]a ‘prueba de enlace’ de *Nottebohm* es una (i) investigación **cualitativa** sobre [la] (ii) autenticidad’ del estatus de ciudadanía en cuestión durante [...] (iii) un plazo pertinente¹⁵⁶”.

¹⁴⁹ Dúplica sobre Jurisdicción, párr. 351; *Reza and Shahnaz Mohajer-Shojaee c. República Islámica de Irán*, Caso IUSCT No. 273, Laudo, 5 de octubre de 1990, párr. 9 (**RLA-0120**); *Reza and Shahnaz Mohajer-Shojaee c. República Islámica de Irán*, Caso IUSCT No. 940, Laudo, 31 de octubre de 1989, párr. 24 (**RLA-0090**); *Ninni Ladjevardi (antiguamente Burgel) c. República Islámica de Irán*, Caso IUSCT No. 118, Laudo, 8 de diciembre de 1993, párr. 48 (**RLA-0119**); *Alex Arijad c. República Islámica de Irán*, Caso IUSCT No. 413, Laudo, 22 de abril de 1991, párr. 10 (**RLA-0121**).

¹⁵⁰ Dúplica sobre Jurisdicción, párr. 352.

¹⁵¹ Dúplica sobre Jurisdicción, párrs. 354-366.

¹⁵² Dúplica sobre Jurisdicción, párr. 356.

¹⁵³ Dúplica sobre Jurisdicción, párr. 361.

¹⁵⁴ Dúplica sobre Jurisdicción, párr. 365.

¹⁵⁵ Memorial sobre Jurisdicción, párr. 186. El texto se refiere a la “[...] perfección de las reivindicaciones”.

¹⁵⁶ Memorial sobre Jurisdicción, párr. 217 (énfasis de los Demandantes).

137. Los Demandantes observan así que *Nottebohm* “abordó una [segunda ciudadanía] en el tiempo [conforme a] la **naturalización**¹⁵⁷”, que en el caso concreto fue buscada con un fin ajeno a la buena fe¹⁵⁸. Los Demandantes consideran además que “la cuestión fundamental de *Nottebohm* implica la medida en que el ejercicio legítimo del Derecho nacional por parte de un Estado puede injertar **unilateralmente** obligaciones en virtud del Derecho internacional público a otro Estado¹⁵⁹”. Debido a la participación de un tercer Estado, la situación se tornó más compleja¹⁶⁰.
138. En comparación, los Demandantes observan que nacieron con doble nacionalidad, al haber nacido en Colombia siendo su madre ciudadana de los EE. UU.¹⁶¹. En consecuencia, los Demandantes siempre han sido ciudadanos de los EE. UU. En opinión de los Demandantes, se deduce que “bajo ninguna hipótesis razonable de hecho, lógica o ley” se puede concluir que se han dedicado en modo alguno a la búsqueda del tratado más favorable u otro pretexto para obtener la ciudadanía de los EE. UU.¹⁶². Los Demandantes observan que no hay un tercer Estado: la situación es “eminentemente **bilateral**”¹⁶³ y “no está empañada por los intereses de un tercer Estado¹⁶⁴”.
139. Asimismo, los Demandantes observan también que la controversia en *Nottebohm* difiere de la de este caso porque aquel fue un caso de protección diplomática, mientras que el presente caso es uno arbitraje de inversión:

[e]stas diferencias son importantes porque los principios del derecho que rigen la protección diplomática carecen de elementos, como la expectativa de los inversores, la naturaleza y el carácter de buena fe de un inversor, así como las cualificaciones limitantes que necesariamente se refieren al ejercicio por un Estado de su soberanía regulatoria y judicial¹⁶⁵.

140. Los Demandantes se remiten además al Caso *Mergé* de la Comisión de Conciliación Italia-EE.UU. para sostener que *Nottebohm* no fue tanto “un criterio de **admisibilidad**”, sino una “rúbrica expansiva (i) particular para cada caso, (ii) una donde la ‘residencia habitual’ era solo uno de muchos factores a considerar y no un elemento dominante, y (iii) los elementos a pesar no son exhaustivos¹⁶⁶”. A juicio de los Demandantes, “[l]a prueba [...] **cualitativa** aplicada en

¹⁵⁷ Memorial sobre Jurisdicción, párr. 204.

¹⁵⁸ Memorial sobre Jurisdicción, párrs. 210-211.

¹⁵⁹ Memorial sobre Jurisdicción, párr. 213 (énfasis de los Demandantes).

¹⁶⁰ Memorial sobre Jurisdicción, párr. 216.

¹⁶¹ Memorial sobre Jurisdicción, párrs. 205-209.

¹⁶² Memorial sobre Jurisdicción, párr. 211.

¹⁶³ Memorial sobre Jurisdicción, párr. 214 (énfasis de los Demandantes).

¹⁶⁴ Memorial sobre Jurisdicción, párr. 216.

¹⁶⁵ Memorial sobre Jurisdicción, párr. 215.

¹⁶⁶ Memorial sobre Jurisdicción, párr. 222 (énfasis de los Demandantes).

Nottebohm y *Mergé* se ha importado al derecho internacional público de protección de las inversiones¹⁶⁷”.

141. Además, los Demandantes consideran que también satisficieron el estándar de nacionalidad dominante y efectiva conforme ha sido aplicado por tribunales arbitrales constituidos al amparo de un tratado. En referencia a *Micula*, los Demandantes sostienen que la conclusión del tribunal en ese caso fue que “la calidad [del vínculo] de lealtad de los Demandantes a Suecia superaba con creces la presencia habitual [...] en Rumania como factor determinante¹⁶⁸”. Así, los Demandantes consideran en el presente caso sus “vínculos con los Estados Unidos son oponibles a Colombia de hecho y de derecho¹⁶⁹”, considerando que dichos vínculos son “legítimos, genuinos, de larga data y de buena fe¹⁷⁰”.

142. En otra referencia a *Olguín*¹⁷¹, donde el tribunal concluyó que los demandantes tenían dos nacionalidades efectivas, los Demandantes aducen que:

El testimonio individual y colectivo de los Demandantes establece que la efectividad del vínculo con Colombia, que es real y genuino, se determina exclusivamente porque es asunto del negocio de los Demandantes. La mayoría de los otros vínculos efectivos culturales, sociales y educativos con Colombia se han minimizado a elementos esenciales, mitigados o totalmente eviscerados. Si bien los Demandantes ciertamente reconocen las muchas y grandes contribuciones culturales que el excelente Estado colombiano tiene para ofrecer, y de hecho también comparten esa rica cultura, su preferencia ha sido abrazar y enfatizar su herencia de los Estados Unidos¹⁷².

143. Los Demandantes se remiten una vez más al estándar comparativo que utilizó el Tribunal de Reclamaciones Irán-EE. UU. (“*más efectiva que*”)¹⁷³, el cual generó un “enfoque cualitativo” que puso a prueba “la naturaleza del contexto”¹⁷⁴.

144. En opinión de los Demandantes, todas las metodologías antes mencionadas llevan a la conclusión de que todas sus actividades podrían haber sido realizadas por un individuo no colombiano: “la mayoría de los activos pasivos de los Demandantes (es decir, los activos que no generan ingresos del negocio) se encuentran (i) fuera de Colombia y (ii) principalmente en los Estados Unidos”; y,

¹⁶⁷ Memorial sobre Jurisdicción, párr. 223 (énfasis de los Demandantes).

¹⁶⁸ Memorial sobre Jurisdicción, párr. 284; Réplica sobre Jurisdicción, párrs. 801-817.

¹⁶⁹ Memorial sobre Jurisdicción, párr. 286.

¹⁷⁰ Réplica sobre Jurisdicción, párr. 817.

¹⁷¹ *Eudora Armando Olguín v. República de Paraguay*, Caso CIADI No. ARB/98/5, Laudo, 26 de julio de 2001 (CLA-0033).

¹⁷² Memorial sobre Jurisdicción, párr. 290.

¹⁷³ Memorial sobre Jurisdicción, párr. 308; *Nasser Espahanian c. Bank Tejarat*, Laudo, Caso IUSCT No. 157 (31.157.2), 29 de marzo de 1983 (CLA-0054); *Attaollah Golpira c. la República Islámica de Irán*, Caso IUSCT No. 211, Laudo, marzo de 1983 (CLA-0006).

¹⁷⁴ Memorial sobre Jurisdicción, párr. 314.

“si no fuera por la ubicación del negocio en Colombia, los Demandantes vivirían en los Estados Unidos¹⁷⁵”.

145. Los Demandantes consideran que el “estándar abreviado” propuesto por la Demandada no está respaldado por “ningún tribunal que ha abordado la cuestión” y “elimina que se considere el derecho internacional consuetudinario [al que consintieron las Partes contratantes del TPC como el derecho que rige] cualquier controversia bajo el Acuerdo¹⁷⁶”.

146. Según los Demandantes, “la jurisprudencia es de una sola opinión en reconocer que los factores que deben considerarse en la aplicación de la prueba dominante y efectiva son **no exhaustivos** en su alcance¹⁷⁷”. En opinión de los Demandantes, la Demandada ignora una serie de criterios que han sido identificados y reflejados en la jurisprudencia, a saber:

- a) la necesidad de comprender que los factores **no son exhaustivos**,
- b) consideración de **toda la vida** de los Demandantes en el contexto de cualquier plazo específico que el Tribunal desee analizar,
- c) un enfoque holístico,
- d) una consideración **cualitativa** y no un enfoque de “contar frijoles”,
- e) el componente [de] **efectividad** debe interpretarse cualitativamente en términos de su autenticidad y legitimidad y no debe eliminarse simplemente porque las dobles nacionalidades cumplen formalmente con la ley,
- f) los factores deben considerarse en el contexto de la **matriz de hechos** particular de cada caso,
- g) se debe considerar la ausencia de un único propósito o la estrategia [de escoger el acuerdo más favorable],
- h) ningún factor único, incluida la residencia, es determinante, por lo tanto, todos son de igual jerarquía, y
- i) el “cómo” y el “por qué” se adquirieron las dobles nacionalidades es de importancia¹⁷⁸.

147. Por ello, los Demandantes consideran que el Tribunal debe realizar un análisis amplio de “todos los aspectos de la conexión de los Demandantes con los Estados en cuestión¹⁷⁹”. Los factores arriba esbozados no son meras herramientas, sino que “constituyen los principios del derecho

¹⁷⁵ Memorial sobre Jurisdicción, párr. 316.

¹⁷⁶ Réplica sobre Jurisdicción, párrs. 787-788 (énfasis de los Demandantes).

¹⁷⁷ Réplica sobre Jurisdicción, párrs. 796-799; *Benny Diba and Wilfred J. Gaulins c. República Islámica de Irán, Ministerio Iraní de Vivienda y Desarrollo Urbano*, Caso IUSCT No. 940, Laudo, 31 de octubre de 1989 (RLA-0090).

¹⁷⁸ Réplica sobre Jurisdicción, párr. 826 (énfasis de los Demandantes).

¹⁷⁹ Réplica sobre Jurisdicción, párr. 827.

internacional consuetudinario que se aplican a este procedimiento a los fines de establecer la nacionalidad dominante y efectiva de los Demandantes” – “[s]on obligatorios, no facultativos¹⁸⁰”.

148. A este respecto, y precisamente porque dichos criterios deben tomarse en cuenta en su totalidad, los Demandantes aducen que es irrelevante separar el estudio del predominio y de la efectividad de una nacionalidad en los términos propuestos por la Demandada. Así, los Demandantes consideran que:

Incluso si uno asumiera la proposición todavía sin articular de que “efectivo” se limita solo a la cuestión de si hay nacionalidad, sin más (una interpretación restrictiva infundada), el “cómo” y “por qué” de la nacionalidad-ciudadanía fue asegurada en la mayoría de los casos, calificará y contextualizará el muy mencionado análisis “dominante”. En un entorno de hechos, como el que está ante este Tribunal, la **autenticidad, de larga duración, legítima y de buena fe**, de la doble nacionalidad impregnará el análisis cualitativo de la punta “dominante” del Tribunal. Por mucho que intente la Demandada, aparentemente en nombre de la eficiencia analítica, no es conceptualmente posible extraer de los elementos de la punta “dominante” la legitimidad y la naturaleza “de buena fe” de esos factores profundamente fácticos que comprenden el componente “efectivo”¹⁸¹.

149. Considerando la decisión emitida por la mayoría en *Ballantine*, los Demandantes observan que se decidió que:

Es posible que un tribunal deba examinar **cualquier factor** que pueda ayudar a discernir esos atributos [para una nacionalidad específica], por ejemplo, la conducta de un Estado en particular hacia el inversionista, la forma en que se presentó el inversionista, o la razón que subyace a la decisión del inversionista de solicitar la naturalización¹⁸².

150. Con esta decisión, el tribunal “reconoció además que la ‘vida entera de un demandante es relevante pero no determinante’¹⁸³”.

151. Sin embargo, los Demandantes consideran que el tribunal del caso *Ballantine* se equivocó al aplicar un criterio abreviado, como el propuesto por la Demandada, mediante un análisis erróneo del artículo 10.28 del Tratado CAFTA-DR de aplicación y la conclusión de que solamente le estaba permitido “tomar orientación del derecho internacional consuetudinario”, mientras que la disidencia parcial emitida en ese caso alcanzó la conclusión opuesta¹⁸⁴. Los Demandantes consideran que al remitirse a las conclusiones erróneas de *Ballantine*, la Demandada está solicitando al Tribunal una “[una lectura a expensas] de los artículos 10.22 y 10.28 del acuerdo

¹⁸⁰ Réplica sobre Jurisdicción, párrs. 833-834.

¹⁸¹ Réplica sobre Jurisdicción, párrs. 841- 842 (énfasis de los Demandantes).

¹⁸² Réplica sobre Jurisdicción, párr. 985; *Michael Ballantine y Lisa Ballantine c. República Dominicana*, Caso CPA No. 2016-17, Laudo final, 3 de septiembre de 2019, párr. 554 (**RLA-0088**) (cita del original, énfasis de los Demandantes).

¹⁸³ Réplica sobre Jurisdicción, párr. 985; *Michael Ballantine y Lisa Ballantine c. República Dominicana*, Caso CPA No. 2016-17, Laudo final, 3 de septiembre de 2019, párr. 555 (**RLA-0088**).

¹⁸⁴ Réplica sobre Jurisdicción, párrs. 994-995.

de las Partes contratantes de que un ‘tribunal **decidirá** los asuntos en disputa de conformidad con [el TPC] y las reglas aplicables del derecho internacional¹⁸⁵’.

(c) *La postura de los Estados Unidos*

152. Si bien los Estados Unidos no niegan que el TPC extiende su protección a personas naturales con doble nacionalidad, conforme se establece en el artículo 12.20 del TPC, aclaran que los inversionistas sólo están legitimados para actuar en contra de la Parte del TPC que es receptora de la inversión si la nacionalidad dominante y efectiva del inversionista es “la de la Parte del TPC que no es la demandada de modo continuo entre tres fechas críticas: el momento del supuesto incumplimiento, el sometimiento de una reclamación a arbitraje y la resolución de la reclamación¹⁸⁶”. Si ello no fuese así, entonces “la Parte Demandada no habría aceptado la presentación de una reclamación a arbitraje desde un principio, por lo que el tribunal carecería de jurisdicción *ab initio* conforme al artículo 10.17”, que está incorporado en el capítulo 12¹⁸⁷.

2. La Nacionalidad Dominante y Efectiva de los Demandantes

153. No resulta controvertido que los Demandantes residen de manera permanente y habitual en Colombia – en particular, eran residentes colombianos en las Fechas Críticas¹⁸⁸. Sin embargo, sostienen que poseen vínculos cualitativos y cuantitativos con los Estados Unidos que implican que su nacionalidad dominante y efectiva es la estadounidense¹⁸⁹. En sus declaraciones testimoniales, indican, entre otras cosas, que: (i) el inglés es su idioma principal¹⁹⁰; (ii) utilizan el pasaporte de los EE. UU. cuando viajan¹⁹¹; (iii) residen en Colombia porque allí está ubicado su negocio¹⁹²; y (iv) poseen la mayor parte de sus activos de carácter no productivo, propiedades y cuentas de ahorro para la jubilación en los Estados Unidos¹⁹³.

(a) *La postura de la Demandada*

154. La Demandada aduce que la nacionalidad dominante de los Demandantes es la colombiana, no la estadounidense. Cita una serie de factores en respaldo de esta afirmación, conforme se indica en mayor detalle a continuación.

¹⁸⁵ Réplica sobre Jurisdicción, párr. 1001 (énfasis de los Demandantes).

¹⁸⁶ Escrito de los Estados Unidos, párr. 40 (traducción del Tribunal).

¹⁸⁷ Escrito de los Estados Unidos, párr. 43 (traducción del Tribunal).

¹⁸⁸ Dúplica sobre Jurisdicción, párrs. 370-372.

¹⁸⁹ Memorial sobre Jurisdicción, párrs. 245, 262.

¹⁹⁰ Memorial sobre Jurisdicción, párrs. 231-232, 243.

¹⁹¹ Memorial sobre Jurisdicción, párrs. 235, 245, 264.

¹⁹² Memorial sobre Jurisdicción, párrs. 236, 250.

¹⁹³ Memorial sobre Jurisdicción, párrs. 234, 237, 239, 249, 251-252, 266-268.

155. *Residencia*: la Demandada rechaza las aseveraciones de los Demandantes de que: (i) sólo residen en Colombia por motivos profesionales; y (ii) se debe dar importancia a su titularidad conjunta de un condominio en los Estados Unidos¹⁹⁴. En lo que respecta al primer factor, la Demandada indica que los Demandantes eligieron residir en Colombia, a diferencia de cualquier otro lugar, mientras que su residencia en los Estados Unidos no fue una elección real, pues eran menores de edad que acompañaban a sus padres en el traslado¹⁹⁵. Además, los Demandantes participaban activamente en la administración de sus inversiones colombianas, “incluso mientras se encontraban en el exterior¹⁹⁶”. En particular, destaca que el Sr. Alberto Carrizosa era director de I.C. Group en el período en cuestión. De igual manera, sus hermanos estaban fuertemente involucrados en la supervisión y el control de las empresas que eran titularidad de la Familia Carrizosa o estaban bajo el control de dicha familia¹⁹⁷. La Demandada sostiene que la decisión emitida en *Ballantine* es una referencia más relevante: en ese caso, el tribunal se basó en la elección de los inversionistas binacionales de mudarse a la República Dominicana (que los inversionistas alegaron que fue por motivos estrictamente profesionales) para determinar que la nacionalidad dominante de los inversionistas en ese caso era la de la República Dominicana¹⁹⁸.
156. Además, la Demandada considera que los Demandantes no pueden “aprovecharse de sus nacionalidades colombianas para trasladarse a Colombia, en donde se han dedicado a empresas comerciales (con fines de lucro), solo [...] para afirmar ahora que son inversionistas ‘extranjeros’ a los fines de presentar reclamaciones en el marco del TPC¹⁹⁹”. En opinión de la Demandada, “[e]n última instancia, la cuestión esencial aquí es si los Demandantes residían en Colombia en las fechas críticas, no sus razones para hacerlo²⁰⁰”.
157. En cuanto al segundo factor, la Demandada observa que la propiedad inmobiliaria que los Demandantes alegan que les pertenece es, en realidad, propiedad de Archinal Group Limited, empresa constituida en las Islas Vírgenes Británicas²⁰¹. En cualquier caso, dicha propiedad parece ser meramente una casa de vacaciones adquirida por los Demandantes en Florida²⁰².

¹⁹⁴ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 415; véase también Declaración testimonial de Alberto Carrizosa Gelzis, párr. 45 (CWS-1); Declaración testimonial de Enrique Carrizosa Gelzis, párr. 33 (CWS-3).

¹⁹⁵ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 417-418.

¹⁹⁶ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 419.

¹⁹⁷ Respuesta sobre Jurisdicción, párrs. 421-422.

¹⁹⁸ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 427; Dúplica sobre Jurisdicción, párr. 374.

¹⁹⁹ Dúplica sobre Jurisdicción, párr. 375.

²⁰⁰ Dúplica sobre Jurisdicción, párr. 376 (énfasis de la Demandada).

²⁰¹ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 428; Escritura de certificado especial para 17475 Collins Avenue, Unidad 1102, 25 de agosto de 2015 (R-0208), Registros del Tasador de Propiedades de Miami-Dade para 17475 Collins Avenue, Unidad 1102, 2 de septiembre de 2019 (R-0209).

²⁰² Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 428.

158. *Centro económico*: la Demandada aduce que el centro de la vida económica de los Demandantes, es decir “la ubicación geográfica que sirve como el punto focal para su vida profesional y financiera²⁰³”, es Colombia²⁰⁴.
159. La Demandada rechaza la aseveración de los Demandantes de que todos los activos de carácter no productivo – que alegan constituyen de la mayoría de sus activos – se encuentran en los Estados Unidos²⁰⁵. En cambio, aduce que las pruebas sugieren que los Demandantes tienen activos considerables en Colombia, “un verdadero imperio comercial”, por medio del cual la Familia Carrizosa era el accionista mayoritario de al menos 29 empresas en Colombia²⁰⁶. Considerando que la carga de la prueba sobre la nacionalidad dominante recae sobre los Demandantes, la Demandada aduce que “deben revelar plenamente en qué medida ellos y sus sociedades poseen activos en Colombia²⁰⁷”.
160. Además, la Demandada sostiene que el hecho que los Demandantes hayan invertido en los Estados Unidos las ganancias obtenidas en Colombia es irrelevante: “es común que latinoamericanos con medios financieros utilicen Estados Unidos como un refugio seguro para sus inversiones²⁰⁸”.
161. En cualquier caso, la Demandada observa que, “es significativo que los Demandantes hayan optado por establecer en Colombia **la totalidad** de sus activos (es decir, sus empresas)²⁰⁹”. En referencia una vez más a *Ballantine*, la Demandada observa que la mayoría en ese caso llegó a la conclusión que “la vida económica de los demandantes estaba centrada en la República Dominicana a pesar del hecho que los demandantes mantenían cuentas corrientes y una cuenta de jubilación en los Estados Unidos²¹⁰”. A esta decisión se llegó a pesar de la existencia de dos

²⁰³ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 430; *Michael Ballantine y Lisa Ballantine c. República Dominicana*, Caso CPA No. 2016-17, Laudo final, 3 de septiembre de 2019, párrs. 576–577 (donde se concluye que “durante el tiempo en cuestión [el] centro [de la actividad económica de los demandantes] se encontraba en la República Dominicana”, entre otras cosas, porque habían “trasladado su centro económico. . . al país donde residieron de manera permanente”, y establecido “su negocio ‘principal’ en la República Dominicana”) (**RLA-0088**); *Caso Mergé — Decisión No. 55*, Comisión de Conciliación Italoamericana de las Naciones Unidas, 10 de junio de 1955, pág. 13 (donde se identifica como principio rector si “los intereses y la vida profesional permanente del jefe o la familia se establecieron en los Estados Unidos”) (**CLA-0047**).

²⁰⁴ Dúplica sobre Jurisdicción, párrs. 378-389.

²⁰⁵ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 436; Prospecto de Información del Programa de Emisión de Acciones con Dividendo Preferencial, Banco Davivienda, agosto de 2010, págs. 50–51, 84 (**R-0218**) (al 31 de marzo de 2010, Davivienda tenía 47.757.122 acciones en circulación).

²⁰⁶ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 437; Registro de Sociedades controladas por la Familia Carrizosa, 27 de septiembre de 1999 (**R-0250**).

²⁰⁷ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 437.

²⁰⁸ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 438.

²⁰⁹ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 439 (énfasis de la Demandada).

²¹⁰ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 439; *Michael Ballantine y Lisa Ballantine c. República Dominicana*, Caso CPA No. 2016-17, Laudo final, 3 de septiembre de 2019, párrs. 575-576 (**RLA-0088**).

empresarios comerciales activos de los demandantes en los Estados Unidos: “algo que en este caso los demandantes ni siquiera alegan²¹¹”.

162. En segundo lugar, la Demandada señala que la presentación de las declaraciones de impuestos sobre la renta ante las autoridades tributarias de los Estados Unidos por los Demandantes es reflejo de “[e]l mero cumplimiento de las leyes de una nación en particular”, algo que “no constituye en sí mismo una prueba del predominio de la nacionalidad de ese país²¹²”. En comparación, la Demandada advierte que los Demandantes no han presentado una copia de sus declaraciones de impuestos en Colombia; la Demandada aduce así que “como los Demandantes soportan la carga de la prueba respecto de la cuestión de nacionalidad y han invocado la cuestión de las declaraciones de impuestos, deben presentar sus declaraciones de impuestos colombianas²¹³”.
163. En tercer lugar, la Demandada rechaza el argumento de los Demandantes de que “siempre esperaron recibir protección como inversionistas estadounidenses en Colombia en función del tratado de protección de inversiones celebrado por Estados Unidos y Colombia²¹⁴”. La Demandada sugiere que la cronología de eventos no respalda este reclamo, dado que la sentencia que, según los Demandantes, constituye su inversión²¹⁵ “se dictó 5 años antes de la entrada en vigor del TPC, y el TPC impide de manera explícita que [s]e consideren inversiones las sentencias judiciales²¹⁶”. Incluso si los Demandantes reclamasen que su inversión en Colombia eran sus acciones en Granahorrar, dicha inversión se realizó “más de **veinte años antes de que el TPC entrara en vigor**²¹⁷”. Por ende, la Demandada concluye que “es evidentemente falso que los Demandantes siempre hubieran esperado la protección del TPC²¹⁸”.

²¹¹ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 439; *Michael Ballantine y Lisa Ballantine c. República Dominicana*, Caso CPA No. 2016-17, Laudo final, 3 de septiembre de 2019, párr. 575 (**RLA-0088**).

²¹² Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 440; Publicación No. 54, Departamento del Tesoro de los Estados Unidos–Servicio de Impuestos Internos, 25 de enero de 2019, pág. 3 (“Si usted es ciudadano estadounidense o extranjero residente, las reglas para presentar su declaración de impuestos sobre la renta, bienes raíces y obsequios y para pagar el impuesto estimado, en términos generales, son las mismas independientemente de si se encuentra en los Estados Unidos o en el exterior”) (**R-0223**).

²¹³ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 441.

²¹⁴ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 442, *citando* la Declaración testimonial de Alberto Carrizosa Gelzis, párr. 92 (**CWS-1**); Declaración testimonial de Enrique Carrizosa Gelzis, párr. 70 (**CWS-3**); Declaración testimonial de Felipe Carrizosa Gelzis, párr. 61 (**CWS-2**).

²¹⁵ Véase Memorial de los Demandantes, párr. 420: “[...] Sin embargo, lo que es más importante, a los fines de alegato y/o prueba de *ratione materiae*, la Sentencia del Consejo de Estado del 1 de noviembre de 2007 representa y constituye la inversión de los Demandantes como se alega y demuestra en este procedimiento”.

²¹⁶ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 442; Art. 10.28, nota 15, TPC (**RLA-0001**).

²¹⁷ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 442 (énfasis de la Demandada).

²¹⁸ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 442.

164. *Centro familiar, social y político*: según la Demandada, el centro de la vida familiar, social y política de los Demandantes también es Colombia²¹⁹. El análisis requerido al respecto es “objetivo”: “[e]l Tribunal aquí tiene la tarea de determinar dónde, en un sentido físico/geográfico, ocurre la mayoría de la vida social y familiar de los Demandantes²²⁰”.
165. En el presente caso, a la vista de la ubicación de las familias de los Demandantes, las nacionalidades de sus hijas y dónde se están criando, dónde celebraban los Demandantes festividades importantes, las sociedades sin ánimo de lucro que respaldaban e incluso su activismo político, la Demandada sostiene que el centro de la vida familiar, social y política de los Demandantes se encuentra en Colombia²²¹.
166. La Demandada considera irrelevante que el Sr. Alberto Carrizosa se haya inscrito en el servicio selectivo como parte del servicio militar de los EE. UU. dado que, en el momento en el que lo hizo fue en cumplimiento de la legislación estadounidense²²². De igual manera, el hecho que la esposa del Sr. Enrique Carrizosa sea estadounidense, en opinión de la Demandada, es irrelevante dado que ella “se ha integrado plenamente en la sociedad colombiana²²³”.
167. De este modo, señala la Demandada, los esfuerzos de los Demandantes por “negar o minimizar el hecho innegable de que Colombia es su centro de vida social, familiar y política al afirmar [que de] manera subjetiva y cultural se identifican solo con los Estados Unidos” no pueden prosperar²²⁴. Dicha conclusión se ve reforzada, en opinión de la Demandada, por el hecho de que los Demandantes utilizaron su doble apellido, como tradicionalmente se hace en Colombia, para presentar sus reclamaciones²²⁵.
168. *Autoidentificación como colombianos*: la Demandada aduce además que la aseveración de los Demandantes de que se identifican sólo con los Estados Unidos es incorrecta. Al respecto, la

²¹⁹ Dúplica sobre Jurisdicción, párrs. 390-403.

²²⁰ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 444; *Michael Ballantine y Lisa Ballantine c. República Dominicana*, Caso CPA No. 2016-17, Laudo final, 3 de septiembre de 2019, párrs. 576–577 (donde se afirma que “durante el tiempo en cuestión [el] centro [de la vida familiar y social de los demandantes] se encontraba en la República Dominicana”, porque habían trasladado “su centro familiar al país donde residieron de manera permanente, independientemente del hecho de que visitaran los Estados Unidos con frecuencia, que sus hijos continuaran con su educación en EE. UU. o que mantuvieran relaciones sociales en los Estados Unidos”) (**RLA-0088**); *Caso Mergé — Decisión No. 55*, Comisión de Conciliación Italoamericana de las Naciones Unidas, 10 de junio de 1955, pág. 13 (donde se identifica como principio rector si “los intereses y la vida profesional permanente del jefe o la familia *se establecieron* en los Estados Unidos” (énfasis añadido) (**CLA-0047**)).

²²¹ Respuesta sobre Jurisdicción, párrs. 446 *ss.*

²²² Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 447, Declaración testimonial de Alberto Carrizosa Gelzis, párr. 48 (**CWS-1**); Código de los Estados Unidos de América, Título 50, Sección 3802(a) (**R-0226**).

²²³ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 449.

²²⁴ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 453.

²²⁵ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 454.

Demandada hace referencia al procedimiento iniciado por los Demandantes ante la CIDH²²⁶, en el cual la petición de los Demandantes sólo hacía referencia a sus números de identidad y cédulas de ciudadanía colombianos, así como a sus nacionalidades colombianas²²⁷. Para la Demandada, el recurso de los Demandantes a su nacionalidad colombiana es “aún más significativo si se considera que nada obligó a los Demandantes a presentar sus reclamaciones de la CIDH como colombianos²²⁸”. En efecto, los Demandantes podrían haber presentado la misma reclamación identificándose como nacionales de los EE. UU. A la vista de que no lo hicieron, la Demandada aduce que “[p]or lo tanto, hay que concluir que si se identificaron como colombianos en ese contexto es porque realmente se consideran colombianos²²⁹”.

169. Además, la Demandada observa que uno de los argumentos centrales de los Demandantes en su segunda solicitud de revisión de la petición ante la CIDH fue que “la conducta de Colombia equivalía a una represalia por la profunda participación de su familia en el partido político de la oposición colombiana²³⁰”. La Demandada identifica ciertas incongruencias al respecto: mientras que los Demandantes adujeron varias veces ante la CIDH que sus reclamaciones surgieron debido al maltrato por parte de Colombia hacia sus propios ciudadanos, sostienen en el procedimiento que nos ocupa que fueron objeto de discriminación debido a que eran ciudadanos estadounidenses²³¹. Igualmente incongruente resulta el argumento de los Demandantes que sólo recurrieron a la nacionalidad colombiana cuando así lo estipulaba la ley: “[ese] argumento está desmentido [...] por sus comunicaciones a la CIDH [...] y su voluntad de identificarse como colombianos incluso antes de la promulgación de la Ley 43 de 1993 [Ley 43 sobre la nacionalidad colombiana, del 1 de febrero de 1993, que “dispone que las personas con doble nacionalidad entren y salgan de Colombia y realicen actos civiles y políticos nacionales como condición de nacionales colombianos”]²³²”.

²²⁶ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 457.

²²⁷ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 458; Petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 6 de junio de 2012 (**R-0118**); Petición complementaria ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 20 de julio de 2016, págs. 1–2 (**R-0119**); Cédula de ciudadanía colombiana de Alberto Carrizosa Gelzis, 30 de mayo de 1984 (**R-0010**); Cédula de ciudadanía colombiana de Enrique Carrizosa Gelzis, 27 de octubre de 1992 (**R-0189**); Cédula de ciudadanía colombiana de Felipe Carrizosa Gelzis, 26 de septiembre de 1986 (**R-0012**); Tercera solicitud de revisión de la petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 4 de julio de 2018 (**R-0122**).

²²⁸ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 460.

²²⁹ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 460.

²³⁰ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 461; Segunda petición de revisión ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 4 de octubre de 2017, págs. 3, 6 (**R-0121**).

²³¹ Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 462, Declaración testimonial de Alberto Carrizosa Gelzis, párr. 43 (**CWS-2**); Declaración testimonial de Enrique Carrizosa Gelzis, párr. 50 (**CWS-3**).

²³² Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 463.

170. En consecuencia, la Demandada concluye que el Tribunal carece de jurisdicción *ratione personae* respecto de las reclamaciones de los Demandantes en el presente arbitraje²³³.

(b) *La postura de los Demandantes*

171. Los Demandantes hacen referencia a una serie de factores de los que consideran que se desprende que su nacionalidad dominante y efectiva es la de los Estados Unidos, incluidas sus propias consideraciones subjetivas²³⁴, su matriz familiar, cultura y proyectos²³⁵, educación²³⁶, idioma²³⁷ y atención médica²³⁸.

172. *Residencia*: Los Demandantes aclaran que su decisión de residir en Colombia estuvo regida exclusivamente por factores profesionales, por lo que no guardó relación con su consideración sobre sí mismos como colombianos, lo cual respalda que su nacionalidad dominante y efectiva es la estadounidense²³⁹. Según exponen, si la Demandada deseara argumentar que, en realidad, la residencia de los Demandantes en Colombia desvirtúa su nacionalidad estadounidense como la dominante y efectiva, debería presentar “[l]os testimonios creíbles que cuestionen las razones de los Demandantes, y el propósito declarado de residir en Colombia”, como “la evidencia real de que las compañías de los Demandantes en realidad no requieren presencia física, o que las compañías no necesitan estar en Colombia²⁴⁰”. Considerando que los Demandantes han brindado medios de prueba *prima facie* en sustento de su postura, consideran que la carga de la prueba se trasladó a la Demandada²⁴¹.

173. *Centro económico*: los Demandantes también se remiten al hecho que la “**inmensa mayoría**” de sus activos están ubicados en los Estados Unidos para sostener que su nacionalidad dominante y efectiva es la de los Estados Unidos²⁴². Los argumentos de la Demandada de que los medios de prueba disponibles en realidad apuntan a lo contrario²⁴³ son erróneos desde un punto de vista fáctico, como, por ejemplo, se muestra en el argumento de la Demandada relativo a los activos que estaban presuntamente en manos de la Familia Carrizosa hacia el 31 de marzo de 2020 en Colombia. Los Demandantes ponen de relieve que: (i) la información tiene prácticamente diez

²³³ Respuesta sobre Jurisdicción, párrs. 465, 509.

²³⁴ Réplica sobre Jurisdicción, párrs. 851-858.

²³⁵ Réplica sobre Jurisdicción, párrs. 859-865.

²³⁶ Réplica sobre Jurisdicción, párrs. 866-875.

²³⁷ Réplica sobre Jurisdicción, párrs. 901-903.

²³⁸ Réplica sobre Jurisdicción, párrs. 935-936.

²³⁹ Réplica sobre Jurisdicción, párrs. 876-900.

²⁴⁰ Réplica sobre Jurisdicción, párr. 890.

²⁴¹ Réplica sobre Jurisdicción, párr. 900.

²⁴² Réplica sobre Jurisdicción, párr. 920 (énfasis de los Demandantes).

²⁴³ Véase Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 436.

años de antigüedad, (ii) se refiere a la Familia Carrizosa, no a los Demandantes, y (iii) identifica un monto nominal de US\$ 1,1 millones²⁴⁴.

174. *Centro familiar, social y político*: Los Demandantes afirman que un análisis detallado de sus afinidades culturales respalda también que su nacionalidad dominante y efectiva es la de los Estados Unidos, como se muestra en sus declaraciones testimoniales. En opinión de los Demandantes, “[e]l **único** tipo de testimonio, más allá de la admisión de una parte, que en absoluto podría desafiar creíblemente estas premisas sería de un declarante con conocimiento personal de que, en efecto, los Demandantes cuando fueron criados en su hogar no estuvieron realmente expuestos a la cultura de los Estados Unidos como la influencia cultural predominante²⁴⁵”. Considerando que se ha transferido la carga de la prueba a la Demandada después de una demostración *prima facie* del predominio de la cultura de los EE. UU., los Demandantes consideran que la efectividad y la predominio de su nacionalidad estadounidenses no ha quedado refutado²⁴⁶.
175. *El carácter genuino de la ciudadanía de los EE. UU.*: En último lugar, los Demandantes ponen de relieve que su nacionalidad de los EE. UU. no es el resultado de una estrategia para escoger el tratado más conveniente, dado que son nacionales de los EE. UU. por nacimiento²⁴⁷. De este modo, no se puede impedir “que reciban las protecciones que se otorgan a sus inversiones en el territorio nacional de Colombia²⁴⁸”. En opinión de los Demandantes, las políticas de tratados del TPC mismo – la intención de Colombia de atraer a más inversionistas, incluyendo mediante el establecimiento de incentivos para los descendientes de nacionales – respaldan su argumento de que la buena fe de su nacionalidad participa de la concesión de la protección del TPC²⁴⁹. De este modo, los Demandantes sostienen que los incentivos que se les concedieron en calidad de descendientes de un nacional de Colombia les llevaron a trasladarse a Colombia y a invertir allí²⁵⁰.

²⁴⁴ Réplica sobre Jurisdicción, párrs. 928-933.

²⁴⁵ Réplica sobre Jurisdicción, párr. 941 (énfasis de los Demandantes).

²⁴⁶ Réplica sobre Jurisdicción, párr. 944.

²⁴⁷ Réplica sobre Jurisdicción, párr. 947.

²⁴⁸ Réplica sobre Jurisdicción, párr. 949.

²⁴⁹ Réplica sobre Jurisdicción, párrs. 958-960.

²⁵⁰ Réplica sobre Jurisdicción, párr. 963, Declaración testimonial de Alberto Carrizosa Gelzis, párrs. 22-23 (CWS-1); Declaración testimonial de Felipe Carrizosa Gelzis, párrs. 16-17, 35 (CWS-2).

3. El Análisis del Tribunal

(a) Introducción

176. El número de cuestiones sobre las que existe convergencia entre las posiciones de las Partes ha reducido el alcance de la controversia en lo que respecta a la jurisdicción *ratione personae* del Tribunal. Las Partes concuerdan en que:

(i) el TPC no brinda ninguna orientación específica sobre la forma en que el Tribunal debe interpretar el concepto de nacionalidad “dominante y efectiva”, y que sujeto al artículo 10.22, Capítulo 10, Sección B del TPC, el Tribunal:

[...] decidirá las cuestiones en controversia de conformidad con este Acuerdo y con las normas aplicables del Derecho Internacional²⁵¹;

(ii) las normas aplicables del Derecho Internacional, que comprenden las normas pertinentes del Derecho Consuetudinario Internacional, son de aplicación obligatoria²⁵²;

(iii) solo un demandante, es decir, “un inversionista de una Parte que es una parte en una controversia relativa a inversiones con otra Parte²⁵³”, puede someter una reclamación a arbitraje;

(iv) Asimismo, el artículo 12.20 del TPC define a un “inversionista de una Parte” como:

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

La Demandada sugiere que el término “exclusivamente” significa que:

el Tribunal debe decidir sobre la base de factores relevantes y, si hay que elegir un factor, entonces habría que determinar si las partes son en la fecha crítica exclusivamente colombianas o exclusivamente estadounidenses²⁵⁴. (Y véase (vii) a continuación);

(v) Las nacionalidades estadounidense y colombiana de los Demandantes, que en el caso de los tres hermanos Carrizosa se obtuvieron al nacer, son ambas “efectivas”²⁵⁵;

²⁵¹ Artículo 10.22.1, capítulo 10, sección B, TPC (RLA-0001).

²⁵² Réplica sobre Jurisdicción, párr. 788; Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 397; Transcripción (español), día 1, págs. 168-169.

²⁵³ Artículo 12.20, capítulo 12 (y artículo 10.28, capítulo 10), TPC (RLA-0001).

²⁵⁴ Transcripción (español), día 1, pág. 169.

²⁵⁵ Memorial sobre Jurisdicción, párr. 271; Respuesta sobre Jurisdicción, párr. 396.

- (vi) no se sugiere que cualquiera de dichas nacionalidades se obtuvo de forma fraudulenta o con el objetivo de beneficiarse del tratado más favorable posible (*treaty-shopping*)²⁵⁶;
- (vii) el TPC exige que un demandante con doble nacionalidad que posea las nacionalidades de ambas Partes del TPC demuestre:
 - (a) que su nacionalidad dominante y efectiva es la de la Parte contraria a aquella en que se realizó la inversión; y
 - (b) que los Demandantes poseían dicha nacionalidad dominante y efectiva al momento de los supuestos incumplimientos de Colombia de sus obligaciones en el marco del Tratado y a la fecha de inicio de este procedimiento (las Fechas Críticas)²⁵⁷; y
- (viii) las Fechas Críticas en este caso son:
 - (a) el 25 de junio de 2014, fecha del Auto de la Corte Constitucional (“[...] la medida de Estado que [los Demandantes] han sostenido ha constituido un quebrantamiento del acuerdo entre Colombia y Estados Unidos [...]”)²⁵⁸; y
 - (b) el 24 de enero de 2018, fecha en que se sometió la reclamación a arbitraje²⁵⁹.

El Tribunal coincide con la postura común de las Partes de que estos son criterios pertinentes para los fines de su evaluación de la nacionalidad dominante y efectiva.

177. En referencia específica al artículo 12.20, Capítulo 12 del TPC, y aunque evita astutamente realizar un análisis de los factores pertinentes para la determinación de la nacionalidad dominante y efectiva según el Derecho Internacional Consuetudinario, los Estados Unidos observan en su Escrito que:

[...] si el inversionista es una persona natural, y esa persona tuviera la nacionalidad dominante y efectiva de la Parte demandada [en esta instancia, Colombia] en el momento de la presentación de la reclamación, el inversionista no sería, **en ese momento**, una parte en una controversia con **otra Parte** (es decir, con una Parte que no sea la propia del inversionista)²⁶⁰.

²⁵⁶ Transcripción (español), día 1, pág. 93, 177.

²⁵⁷ Transcripción (español), día 1, págs. 108-109, 179.

²⁵⁸ Transcripción (español), día 1, pág. 27; véase *Mergé*: “El tema de la doble nacionalidad obviamente surge sólo en casos en los que el demandante poseía ambas nacionalidades al momento en que ocurrió el daño [...]” *Caso Mergé — Decisión No. 55*, Comisión de Conciliación Italoamericana de las Naciones Unidas, 10 de junio de 1955, pág. 247 (CLA-0047).

²⁵⁹ *Achmea B.V. c. República Eslovaca*, Caso CPA No. 2013- 12, Laudo sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 20 de mayo de 2014, párr. 267 (“Un principio aceptado del derecho internacional es que la jurisdicción debe existir el día de la instauración del procedimiento”). (RLA-0094).

²⁶⁰ Escrito de los Estados Unidos, párr. 41 (énfasis del original, traducción del Tribunal).

178. Asimismo, indican que a menos que el hipotético demandante con doble nacionalidad pueda demostrar que ostentaba la nacionalidad dominante y efectiva de la Parte no contendiente en el momento del supuesto incumplimiento:

[...] no puede haber incumplimiento, dado que no existía obligación alguna al momento del supuesto incumplimiento en virtud de las disposiciones pertinentes del capítulo diez, sección A, conforme se incorporan en el capítulo doce²⁶¹.

179. Los Estados Unidos sostienen que:

En los casos en los que la nacionalidad requerida no existe en los momentos clave identificados anteriormente, la Parte demandada no ha prestado su consentimiento al sometimiento de la reclamación a arbitraje desde un principio, y el tribunal carece por ello de jurisdicción *ab initio* conforme al artículo 10.17 [incorporado en el Capítulo Doce por medio del artículo 12.1.2(b)²⁶².]

180. Los Estados Unidos aducen que sus conclusiones son congruentes con el principio “firmemente arraigado” del Derecho Internacional (que este Tribunal está obligado a observar) según el cual un individuo no puede plantear una reclamación internacional en contra de su propio Estado²⁶³.

181. La determinación, por parte del presente Tribunal, de la nacionalidad dominante y efectiva de los Demandantes es de fundamental importancia para la jurisdicción del Tribunal, dado que, si los Demandantes no pudiesen persuadir al Tribunal de que su nacionalidad dominante y efectiva en las Fechas Críticas era la de los Estados Unidos, el Tribunal no podría conocer de sus reclamos; carecería de jurisdicción para hacerlo.

182. Por tal motivo, el Tribunal abordará la objeción *ratione personae* de la Demandada en primer lugar, teniendo presentes las observaciones de la Corte Internacional de Justicia en su célebre decisión en el caso *Nottebohm*²⁶⁴, donde observó que:

En opinión de la Corte, esta excepción perentoria reviste importancia fundamental y, por ello, es aconsejable considerarla en primer lugar²⁶⁵.

183. En casos de doble nacionalidad, la CIJ observó que en numerosas instancias en las que unos árbitros internacionales se vieron en la obligación de considerar si debía darse pleno efecto internacional a la nacionalidad invocada en el contexto del ejercicio de protección:

Dieron preferencia a la nacionalidad real y efectiva, la que coincidía con los hechos, la que se basaba en los vínculos fácticos más sólidos entre la persona en cuestión y uno de los Estados

²⁶¹ Escrito de los Estados Unidos, párr. 42 (traducción del Tribunal).

²⁶² Escrito de los Estados Unidos, párr. 43.

²⁶³ Véase *Loewen Group, Inc. y Raymond Loewen c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/98/3, Laudo final, 26 de junio 2003, párr. 225.

²⁶⁴ *Caso Nottebohm*, CIJ, Segunda fase, Sentencia, 6 de abril de 1955 (CLA-0057).

²⁶⁵ *Caso Nottebohm*, CIJ, Segunda fase, Sentencia, 6 de abril de 1955, pág. 12 (CLA-0057) (traducción del Tribunal).

cuya nacionalidad está implicada. Se consideran diversos factores y su importancia dependerá del caso: la residencia habitual del individuo en cuestión es un factor importante, pero hay otros factores como el centro de sus intereses, sus vínculos familiares, su participación en la vida pública, el apego que demuestra a un país dado y que inculca a sus hijos, etc.²⁶⁶.

184. Las circunstancias particulares del caso *Nottebohm* fueron muy diferentes de las aquí imperantes, pero el enfoque establecido por la CIJ en dicho caso se ha aplicado de modo sistemático: la labor de un tribunal es considerar todos los factores pertinentes y específicos del caso que se le plantea y determinar, sobre la base de un ejercicio comparativo, cuál de las dos nacionalidades indicadas por el demandante es la dominante:

[...] Lo relevante en este caso es el principio de la nacionalidad dominante [...] hay que determinar cuál de las dos (o más) nacionalidades es la preponderante²⁶⁷.

185. En la Decisión de la Comisión de Conciliación Italia-Estados Unidos de las Naciones Unidas en el asunto *Mergé*, la Comisión pareció equiparar los conceptos de nacionalidad efectiva y dominante, y a la vez contempló la prevalencia de una nacionalidad sobre la otra:

la nacionalidad efectiva no implica únicamente la existencia de un vínculo real, sino que también entraña la prevalencia de esa nacionalidad sobre la otra, en virtud de los hechos que se dan en el caso²⁶⁸.

186. En *Ballantine*, el tribunal señaló que el Estado demandado había sostenido que “[...] ‘nacionalidad dominante’ es una cuestión de ‘qué vínculo es más fuerte’ o con qué país las Demandantes están más estrechamente alineadas”²⁶⁹.

187. El tribunal de *Ballantine* aceptó que la palabra ‘dominante’:

[...] comunica una idea de fortaleza y prelación de una cosa sobre la otra y la cercanía entre un individuo y un Estado puede indicar estos atributos. A su vez, la cercanía con un Estado y la fortaleza de un vínculo de nacionalidad, podría ser el resultado de varios factores en juego, como el tiempo que la persona haya pasado en ese país, sus relaciones familiares y personales, idioma, educación, trabajo, relaciones económicas o financieras, es decir, una cantidad de elementos que forman parte de la vida de una persona y que definen las distintas conexiones con un Estado en particular. Nosotros comprendemos que “predominio” se refiere al nivel o

²⁶⁶ *Caso Nottebohm*, CIJ, Segunda fase, Sentencia, 6 de abril de 1955, pág. 22 (CLA-0057). El criterio en *Nottebohm* fue adoptado por el Tribunal de Reclamaciones Irán – EE. UU. en el *Caso No. A/18*, IUSCTR, Decisión, 6 de abril de 1984, págs. 10-12 (RLA-0089).

²⁶⁷ *Manuel García Armas et al. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CPA No. 2016-08, Laudo sobre Jurisdicción, 13 de diciembre de 2019, párr. 696 (RLA-0105).

²⁶⁸ *Caso Mergé — Decisión No. 55*, Comisión de Conciliación Italoamericana de las Naciones Unidas, 10 de junio de 1955, págs. 246-247 (CLA-0047).

²⁶⁹ *Michael Ballantine y Lisa Ballantine c. República Dominicana*, Caso CPA No. 2016-17, Laudo final, 3 de septiembre de 2019, párrs. 536, 538 (RLA-0088). Véase también *id.*, Orden Procesal No. 2, 21 de abril de 2017, párr. 25 (CLA-0050): “[Factores pertinentes son] entre otros, el Estado de residencia habitual, las circunstancias en las que se adquirió la segunda nacionalidad, el apego personal del individuo a un país en particular y el centro de la vida económica, social y familiar de la persona”.

magnitud en que dichos vínculos son más fuertes que los vínculos que también podría haber construido el individuo en relación con otro Estado que también le otorgó la nacionalidad²⁷⁰.

188. Como el Tribunal ya ha señalado, para los fines del artículo 12.20 del TPC, una persona natural con doble nacionalidad se considerará en forma exclusiva un ciudadano del Estado de su nacionalidad dominante y efectiva. En otras palabras, al Tribunal le compete en este caso determinar, sobre la base de los medios de prueba a su disposición, si los Demandantes, a quienes sus abogados presentaron al Tribunal como “hermanos, ciudadanos de los EE. UU. residentes de Colombia”²⁷¹, eran predominantemente estadounidenses o colombianos en las Fechas Críticas.

189. Y, sobre la base de lo que el tribunal en *AAPL c. Sri Lanka* calificó como una “regla internacional establecida”, le compete a la parte sobre la que recae la carga de la prueba, en este caso, los Demandantes:

[...] no sólo presentar medios de prueba en respaldo de [sus] alegaciones, sino [...] también convencer al Tribunal de su veracidad, pues de lo contrario serán ignoradas por falta, o insuficiencia, de prueba²⁷².

190. Esta regla se aplica con la misma intensidad cuando en que los hechos que sustentan la jurisdicción deben ser establecidos. En *Pac Rim*, el tribunal opinó que:

[...] es inaceptable que el Tribunal fundamente su jurisdicción en cualquiera de los reclamos de la Demandante al amparo del CAFTA sobre la base de un hecho asumido (es decir, alegado por la Demandante en sus escritos sobre jurisdicción, pero disputado por la Demandada). La aplicación de dicho estándar “*prima facie*” o de otro estándar similar se limita a evaluar el fondo de las pretensiones de un demandante en una etapa jurisdiccional; y no se puede aplicar a una cuestión fáctica de la que depende directamente la jurisdicción de un tribunal [...] En el contexto de las cuestiones fácticas que son relevantes tanto para las cuestiones jurisdicciones como para el fondo no habría, por supuesto, dificultad en tratar las mismas cuestiones fácticas junto con el fondo. Sin embargo, esa no es la situación que se da aquí, donde una cuestión fáctica pertinente sólo para la jurisdicción, y no para el fondo, exige más que una decisión *pro tempore* por parte de un tribunal.

[...]

En consecuencia, se requiere que este Tribunal determine aquí de modo final si ostenta jurisdicción sobre los reclamos de la Demandante al amparo del CAFTA sobre la existencia comprobada de ciertos hechos porque todos los hechos pertinentes que respaldan dicha jurisdicción deben ser probados por la Demandante en la etapa jurisdiccional y no pueden asumirse sin más a favor de la Demandante²⁷³.

²⁷⁰ *Michael Ballantine y Lisa Ballantine c. República Dominicana*, Caso CPA No. 2016-17, Laudo final, 3 de septiembre de 2019, párr. 538 (RLA-0088).

²⁷¹ Transcripción (español), día 1, pág. 14.

²⁷² *Asian Agricultural Products Ltd, AAPL) c. República de Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/87/12, Laudo final, 27 de junio de 1990, párr. 56 (traducción del Tribunal); véase también *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/12, Decisión sobre las Objeciones Jurisdiccionales de la Demandada, 1 de junio de 2012, párrs. 2.11, 2.15 (RLA-0066).

²⁷³ *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/12, Decisión sobre las Objeciones Jurisdiccionales de la Demandada, 1 de junio de 2012, párrs. 2.8-2.9 (RLA-0066) (traducción del Tribunal).

191. El Tribunal contempla, con esta advertencia en mente, la tesis infundada de los Demandantes según la cual en un caso como en este, en el cual los Demandantes ostentan de modo efectivo la doble nacionalidad desde su nacimiento:

se debe asignar un supuesto de legitimidad hacia el alegato de la demandante, que el Estado no anfitrión representa [su] nacionalidad preponderante y dominante²⁷⁴.

192. Inevitablemente, cualquier valoración sobre cuál de las nacionalidades de los Demandantes es la dominante se debe basar en los hechos y las circunstancias particulares de este caso. Los Demandantes mismos instaron al Tribunal a aplicar un criterio cualitativo, que no cuantitativo, pero del mismo modo sugieren que el Tribunal debe conferir la misma importancia a todos los factores a los que ellos (y la Demandada) se han referido sobre la base de que:

no hay doctrina que establezca una metodología para la aplicación de este criterio y que establezca una jerarquía entre los diversos elementos a considerar²⁷⁵.

193. El Tribunal tiene cierta dificultad con esa tesis. En primer lugar, dado que cada caso se debe considerar sobre la base de sus propios hechos, no resulta sorprendente que, aunque existen pautas a nivel conceptual sobre los principios y los criterios indicativos a los que un tribunal podría recurrir, la doctrina no establezca un criterio granular prescriptivo o una fórmula de aplicación universal. Como observó la CIJ en *Nottebohm*, existe una pluralidad de factores que pueden ser tomados en consideración, y su importancia dependerá del caso²⁷⁶.

194. Aunque el Tribunal se centrará en el período de las Fechas Críticas, el Tribunal observa y adopta el enfoque ampliamente reconocido que le exige considerar la vida completa de cada uno de los hermanos Carrizosa para determinar su nacionalidad dominante y efectiva. En *Malek*, el Tribunal de Reclamaciones Irán–EE. UU. afirmó:

[...] Obviamente, para establecer cuál era la nacionalidad dominante y efectiva a la fecha en que surgió la reclamación, es necesario analizar los eventos en la vida del Demandante que preceden a dicha fecha. En efecto, la vida completa del Demandante, desde el nacimiento, y todos los factores que, durante este periodo, demuestren la realidad y la sinceridad de la elección de lealtad nacional que él dice haber realizado, son pertinentes²⁷⁷.

195. Los Demandantes sugieren que la tarea del Tribunal es evaluar el grado en el que, junto con otros factores, una persona con doble nacionalidad tiene vínculos sociales, cívicos, familiares y otros vínculos económicos con cada uno de los dos Estados²⁷⁸. El Tribunal no discrepa, pero tiene

²⁷⁴ Transcripción (español), día 1, pág. 92.

²⁷⁵ Transcripción (español), día 3, pág. 501.

²⁷⁶ *Caso Nottebohm*, CIJ, Segunda fase, Sentencia, 6 de abril de 1955, pág. 22 (CLA-0057).

²⁷⁷ *Reza Said Malek c. República Islámica de Irán*, Caso IUSCT No. 193, Laudo provisional No. ITL68-193-3, 23 de junio de 1988, pág. 51 (CLA-0245).

²⁷⁸ Transcripción (español), día 3, pág. 501.

dificultades para aceptar la tesis adicional de que su análisis debe verse informado con la misma intensidad por las perspectivas subjetivas de los Demandantes sobre cuál de sus nacionalidades es dominante que por pruebas objetivas de sus vínculos con un Estado en lugar del otro.

196. Una cosa es evaluar cómo se presenta un individuo frente al mundo sobre la base de pruebas extrínsecas, y otra cosa es basar esa determinación en los meros sentimientos subjetivos de los sujetos mismos que son objeto de análisis, sin perjuicio de lo genuinos y profundamente arraigados que dichos sentimientos puedan ser (y que además resulta imposible evaluar), en lugar de ponderar cualquier expresión subjetiva de asociación semejante junto con indicios objetivamente verificables. Lo que se exige al Tribunal es que realice un análisis fáctico objetivo.
197. De hecho, los propios Demandantes no insistieron demasiado sobre este extremo:

[Q]ué es lo que piensa una persona en su carácter de nacional con nacionalidad efectiva y dominante como un elemento importante. El Tribunal debe asignarle factor o no asignarle factor a esta realidad y puede inferir que estas son personas que mienten, personas que no dicen las cosas como son. Es un factor a tener en cuenta y que afecta en todo sentido²⁷⁹.

198. Sin duda conscientes, en primer lugar, de la observación de la CIJ en *Nottebohm* de que la residencia habitual del individuo en cuestión es un factor importante (pero, el Tribunal observa y subraya, no es ni el único factor ni el factor primordial) en cualquier análisis de este tipo y, en segundo lugar, de que los Demandantes aceptan – pues deben hacerlo a la luz de los hechos – que su lugar de residencia habitual es Colombia²⁸⁰, los Demandantes subrayan que si una persona natural con doble nacionalidad vive y tiene su residencia principal en el Estado receptor, no puede resultar sorprendente que pertenezca a un club, conduzca un automóvil, compre víveres o tenga una mascota allí. Aducen que al Tribunal no le corresponde realizar un ejercicio de conteo minucioso, en cambio:

55 años de desarrollo y de perfeccionamiento del derecho consuetudinario internacional con respecto a esta doctrina [exigen que el Tribunal sondee] más allá de los factores lógicos en casos que tienen que ver con la residencia primaria²⁸¹.

199. Los Demandantes sugirieron que el criterio de dominio y efectividad fracasaría completamente si se considerase por principio que una persona con doble nacionalidad cuya presunta ciudadanía principal no sea la del Estado receptor, pero cuya residencia principal esté en el Estado receptor, debe ser considerado necesariamente un nacional de ese Estado receptor:

²⁷⁹ Transcripción (español), día 3, pág. 507.

²⁸⁰ Felipe Carrizosa Gelzis indicó al Tribunal que había vivido en Bogotá desde 1994 (Transcripción (español), día 2, pág. 268). Su hermano, Enrique, había vivido en Bogotá desde 2004 (Transcripción (español), día 2, pág. 226) y Alberto había vivido allí desde 2007 (Transcripción (inglés), día 3, pág. 318).

²⁸¹ Transcripción (español), día 1, pág. 94.

cada ciudadano doble que tiene una residencia primaria [...] en el Estado anfitrión, no satisfaría [...] el criterio de nacionalidad efectiva y dominante²⁸².

200. El Tribunal ha podido beneficiarse de los alegatos de ambas Partes y del testimonio personal, tanto escrito como oral, de los tres Demandantes, todos los cuales prestaron testimonio por video desde Bogotá. De estos medios de prueba surgieron ciertos asuntos pertinentes para el análisis del Tribunal que se indican a continuación.
201. Los padres de los Demandantes eran un ilustre empresario colombiano, el fallecido Julio Carrizosa Mutis, y su esposa, una ciudadana estadounidense naturalizada nacida en Letonia, Astrida Benita Carrizosa (Gelzis, de soltera). Residieron juntos en Bogotá desde 1962 hasta el fallecimiento del Sr. Carrizosa en 2018 y en dicho lugar sigue residiendo su viuda²⁸³.
202. Los tres Demandantes nacieron en Colombia, y obtuvieron la nacionalidad colombiana y, por medio de su madre, la nacionalidad estadounidense al nacer. Los tres son residentes de larga duración en Bogotá.
203. Enrique Carrizosa indicó al Tribunal que ha residido en Bogotá desde que “regresó” a Colombia en 2004²⁸⁴. Reside allí con su esposa, nacida en los EE. UU., y sus dos hijas (nacidas en Colombia en 2007 y 2009) en un apartamento de su propiedad desde 2007²⁸⁵. Si bien no cuestionó el registro migratorio colombiano oficial que muestra que entre su regreso a Colombia en 2004 y 2018, había permanecido 4.220 días en Colombia y 1.206 días fuera del país y que, en 2014, había estado 286 días en Colombia y 78 en el exterior, sí cuestionó su precisión en la medida en pudieran indicar el tiempo que había pasado en los Estados Unidos. Sin embargo, admitió no haber presentado como medios de prueba en el arbitraje la documentación tributaria y de Outlook sobre cuya base sostenía ser capaz de demostrar el tiempo que había permanecido en los Estados Unidos²⁸⁶.
204. Alberto Carrizosa confirmó que, excepto por un breve período de seis meses en su infancia en el que estuvo en Cleveland, un período de siete años entre 1983 y 1990 y otro período durante el cual estuvo en Miami entre 1999 y 2007, ha vivido en Colombia²⁸⁷. Desde su “regreso” a Colombia en 2007²⁸⁸, ha residido en Bogotá, donde alquila un apartamento²⁸⁹. Si bien nunca contrajo matrimonio y no tuvo hijos propios, el Sr. Carrizosa indicó al Tribunal que había tenido

²⁸² Transcripción (español), día 1, pág. 101.

²⁸³ Transcripción (español), día 2, págs. 238-239.

²⁸⁴ Transcripción (español), día 1, pág. 243.

²⁸⁵ Transcripción (español), día 1, págs. 237-238.

²⁸⁶ Transcripción (español), día 1, págs. 239-240.

²⁸⁷ Transcripción (español), día 1, pág. 278.

²⁸⁸ Transcripción (español), día 1, pág. 267.

²⁸⁹ Transcripción (español), día 1, pág. 282.

dos compañeras de vida, una nacional estadounidense con quien vivió unos 16 años y, posteriormente, una nacional colombiana con quien había vivido unos 10 años y cuya hija había criado como propia, quien continuaba en Colombia²⁹⁰. Aceptó las estadísticas migratorias colombianas, en las que se muestra que, en 2014, pasó 325 días en Colombia y 39 en el exterior; en 2018, pasó 300 días en Colombia y 65 días en el exterior; y durante el periodo comprendido entre 2007 y 2018, permaneció 3.406 días en Colombia y 946 días fuera del país²⁹¹. De entre sus familiares cercanos, tiene una tía en Colombia y otra en los EE. UU., y siete de sus nueve primos son colombianos, cinco de los cuales han vivido en Colombia durante muchos años²⁹².

205. Felipe Carrizosa indicó al Tribunal que “regresó” a Colombia en 1994²⁹³. Él y su esposa colombiana, de quien se divorció en 2014/2015, contrajeron matrimonio y residieron juntos en Colombia en un apartamento propiedad del negocio familiar. Sus dos hijas, ahora de 8 y 18 años de edad, nacieron en Bogotá y tienen doble nacionalidad. Residen con su madre en Bogotá y, desde los cuatro años de edad, han asistido a la misma escuela privada exclusiva a la que asistieron su padre y sus hermanos, Colegio Nueva Granada²⁹⁴. Aceptó como “más o menos correctas” y “bastante precisas” las estadísticas migratorias colombianas que indican que, en 2014, había permanecido 311 días en Colombia y 53 días en el exterior; en 2018, estuvo 302 días en Colombia y 62 días en el exterior; y en el periodo comprendido entre 2001 y 2018, permaneció 5.270 días en Colombia y 643 fuera del país²⁹⁵.
206. Los tres Demandantes comparten una finca a las afueras de Bogotá adquirida por medio de una sociedad instrumental, Burgos Montserrat, que es de su propiedad²⁹⁶. Los tres son miembros del Club el Nogal en Bogotá, que utilizan principalmente en relación con sus intereses comerciales; el Club Lagartos (un club de golf y “refugio” a las afueras de Bogotá) y el club asociado con su finca (Mesa Yuegas).
207. Los tres Demandantes confirmaron que votaron en las elecciones presidenciales y parlamentarias colombianas de 2014 y 2018 y, ya sea personalmente o por medio de los negocios familiares,

²⁹⁰ Transcripción (español), día 2, págs. 279-280.

²⁹¹ Transcripción (español), día 2, págs. 278-279.

²⁹² Transcripción (español), día 2, págs. 280-281.

²⁹³ Transcripción (español), día 2, pág. 324.

²⁹⁴ Transcripción (español), día 2, págs. 325 -328. Los tres Demandantes habían descrito el Colegio Nueva Granada como una “escuela americana”, pero Felipe Carrizosa reconoció que era una escuela exclusiva, muy selectiva, acreditada por el Ministerio de Educación de Colombia para ofrecer un plan de estudios que permite el ingreso a la universidad de Colombia, así como a instituciones superiores en los Estados Unidos. No disputó la afirmación en el sitio web de la escuela que el 79% de los alumnos son colombianos y sólo un 10% nacionales de los EE. UU. (Transcripción [español], día 2, págs. 328-329).

²⁹⁵ Transcripción (español), día 2, 324-325.

²⁹⁶ Transcripción (español), día 2, pág. 250.

realizaron contribuciones a las campañas electorales. Enrique Carrizosa subrayó que el ejercicio de ese derecho cívico era “muy importante debido a lo frágil que es la democracia aquí²⁹⁷”. Alberto Carrizosa observó que las contribuciones a las campañas (contribuyó a título personal en 2018) eran “como parte de hacer negocios en Colombia[,] uno tiene que acercarse a los partidos políticos [...] es habitual brindar apoyo a los partidos políticos²⁹⁸”.

208. Por su parte, Felipe Carrizosa reconoció que, si bien había votado en las elecciones colombianas, nunca ejerció el derecho de voto en los Estados Unidos: “[...] la democracia en Estados Unidos no está en peligro [...]”²⁹⁹
209. Ninguno de los Demandantes fue candidato a un cargo público (en Colombia o en los Estados Unidos) y ninguno trabajó para un gobierno o instituciones gubernamentales.
210. Enrique Carrizosa se negó a aceptar la tesis de que vivía en Colombia porque era el centro de su vida económica y profesional³⁰⁰, pero reconoció anteriormente que:

[...] necesitamos vivir en Colombia, porque tenemos tenencias en muchas empresas colombianas y tenemos que estar aquí [en Colombia] para supervisarlas³⁰¹.

211. Enrique Carrizosa fue empleado de I.C. Inversiones desde que “regresó”³⁰² a Colombia en 2004, donde alcanzó el cargo de presidente de la empresa en 2010 y asumió la dirección en 2016³⁰³. Indicó al Tribunal que, en 2014 y 2018, se desempeñó como representante legal de la constructora familiar, Industrias y Construcciones I.C., S.A.S, y Manufacturas de Oriente S.A.S.; en 2014, fue el representante legal de Vanguardia Asesoría S.A.S. y, entre 2011 y 2018, representante legal de Vanguardia Inversiones S.A.S. Asimismo, Enrique Carrizosa se desempeñó como miembro del Directorio de las empresas colombianas Carbones de Samca S.A (2014), donde la familia tenía una participación minoritaria, y VTU de Colombia S.A. (2018), donde la familia tenía una participación mayoritaria³⁰⁴. En contraposición a lo anterior, estaba a cargo de una dirección en los EE. UU. y, si bien le indicó al Tribunal que, por la línea de titularidad, todas las empresas familiares estaban en última instancia en manos de una sociedad estadounidense³⁰⁵, confirmó que

²⁹⁷ Transcripción (español), día 2, pág. 242.

²⁹⁸ Transcripción (español), día 2, pág. 286.

²⁹⁹ Transcripción (español), día 2, pág. 330.

³⁰⁰ Transcripción (español), día 2, pág. 249.

³⁰¹ Transcripción (español), día 2, pág. 246.

³⁰² Transcripción (español), día 2, pág. 243.

³⁰³ Transcripción (español), día 2, pág. 244.

³⁰⁴ Transcripción (español), día 2, págs. 243-248.

³⁰⁵ Transcripción (inglés), día 2, pág. 250; véase la respuesta de Alberto Carrizosa en *id*, págs. 275-276: “La estructura societaria principal se constituyó en Delaware. La empresa Delaware es la propietaria de todas las subsidiarias [...]”

ni los Demandantes ni las empresas familiares tenían una oficina u oficinas en los Estados Unidos³⁰⁶ y que él mismo no había tenido un empleo en los Estados Unidos desde 2004³⁰⁷.

212. Por su parte, Alberto Carrizosa confirmó que había regresado a Colombia siguiendo una decisión de carácter familiar de que debía regresar tras la venta (o liquidación posterior a la llamada burbuja de las punto com) de los negocios de infraestructura estadounidenses de la familia en 2007³⁰⁸. Tras su regreso, asumió la dirección de las empresas de desarrollo de infraestructura familiares, el grupo IC de empresas, si bien la mayoría de las inversiones del grupo se encuentran ahora en Panamá³⁰⁹. Alrededor de 2015, el empleo del Sr. Carrizosa cambió de su función en I.C. Investments Management a la de director ejecutivo y representante legal de Vanguardia Inversiones, gestionando por medio de dicho cargo la cartera comercial de la familia en los EE. UU.

213. Alberto Carrizosa reconoció que los negocios familiares establecidos por su padre:

[...] tienen un valor significativo y vivimos y trabajamos en Colombia. La razón de ello es que esas empresas han sobrevivido y deben ser cuidadas³¹⁰.

214. Alberto Carrizosa también actuó como representante legal de Industrial de Construcciones S.A.S., el negocio familiar original (ahora con menor actividad) entre 2010 y 2018, y como representante legal de unas 20 empresas familiares adicionales, en cinco de las cuales es miembro del directorio³¹¹.

215. El Sr. Carrizosa confirmó que no tenía una oficina en los EE. UU. y que desde 2007 no ha ocupado ningún cargo gerencial ni asesor en ninguna empresa de los EE. UU. Su último contrato formal de trabajo en los EE. UU. fue con Shearson Lehman Hutton alrededor de 1988-1990³¹². Desde entonces, viajó a los EE. UU. (entre 1999 y 2007) para gestionar las empresas que la familia poseía allí³¹³.

216. Felipe Carrizosa nunca tuvo un empleo en los EE. UU. (y entre 2014 y 2018, nunca actuó como miembro del directorio de ninguna empresa estadounidense)³¹⁴. Tras obtener su licenciatura en

³⁰⁶ Transcripción (español), día 2, pág. 250.

³⁰⁷ Transcripción (español), día 2, pág. 254.

³⁰⁸ Transcripción (español), día 2, págs. 267-268.

³⁰⁹ Transcripción (español), día 2, pág. 269. Posteriormente, en la pág. 289, el Sr. Carrizosa indicó que había fungido como director ejecutivo de I.C. Investments entre 1997 y 1999 y en los últimos tiempos ha fungido como miembro del directorio bajo la dirección del Sr. Enrique Carrizosa desde 2007 o 2009.

³¹⁰ Transcripción (español), día 2, pág. 275.

³¹¹ Transcripción (español), día 2, pág. 292.

³¹² Transcripción (español), día 2, pág. 299.

³¹³ Transcripción (español), día 2, pág. 275.

³¹⁴ Transcripción (español), día 2, pág. 335.

Ciencias de la Universidad LeHigh, en Pennsylvania, estudió en el Goethe Institut en Alemania antes de conseguir un empleo en ese país. Tras trabajar en Alemania durante tres años, regresó a Colombia en 1994. Explicó que:

Me mudé debido a los negocios familiares. Sentí que necesitaba regresar a Colombia para ser parte de los negocios especialmente operativos. Teníamos negocios fuera de Colombia que eran inversiones pasivas, que sentía que no requerían mi presencia física, pero las empresas en Colombia sí lo requerían³¹⁵.

217. Doce años después de su regreso a Colombia, Felipe Carrizosa realizó una Maestría en Administración de Empresas en INALDE (Colombia)³¹⁶.
218. Estuvo empleado en Bogotá como gerente general (1997 – 2005) y posteriormente presidente (2005-2018) de I.C. Constructora. Tras trabajar en forma ininterrumpida para la constructora familiar colombiana, paso a ser gerente de Vanguardia Inversiones en 2018³¹⁷. Felipe Carrizosa también se desempeñó, primero, como el representante legal de una serie de empresas inmobiliarias distintas de propiedad de la familia, a saber, Covitotal S.A.S. (tanto en 2014 como en 2018), I.C. Inmobiliaria S.A. (2010-2015) e Industrias y Construcciones I.C., S.A.S. (2014-2017)³¹⁸; y, segundo, como miembro del Directorio de la empresa colombiana, Inversiones Codego S.A. (2014 y 2018). La oficina de Felipe Carrizosa en Bogotá se encuentra en el mismo edificio que las oficinas de sus hermanos³¹⁹.
219. Se señaló al Tribunal que los tres Demandantes tenían acceso a automóviles propiedad de los negocios familiares y que todos tenían acceso, también, a un chófer³²⁰.
220. Los Demandantes confirmaron que sus salarios en Colombia se abonaban en cuentas bancarias locales y que pagaban el impuesto sobre la renta, cobros por seguridad social y, excepto por Alberto Carrizosa, quien no dispone de propiedades, impuestos a la propiedad en Colombia³²¹.
221. Enrique Carrizosa confirmó que contribuía a un programa de pensiones obligatorio, al plan obligatorio de salud y a un plan de seguro de vida así como un seguro de responsabilidad

³¹⁵ Transcripción (español), día 2, pág. 318.

³¹⁶ Transcripción (español), día 2, pág. 316.

³¹⁷ Transcripción (español), día 2, pág. 331.

³¹⁸ Transcripción (español), día 2, págs. 333-335.

³¹⁹ Transcripción (español), día 2, pág. 332.

³²⁰ Transcripción (español), día 2, págs. 253, 297, 338.

³²¹ Transcripción (español), día 2, págs. 255, 257, 272, 299, 301, 399, 340.

profesional en Colombia³²², al igual que Alberto Carrizosa³²³. Felipe Carrizosa confirmó que contribuía al programa de pensiones colombiano y que tenía un seguro de vida en Colombia³²⁴.

(b) *Intereses en los Estados Unidos*

222. Los Demandantes son propietarios de una casa de verano por medio de una estructura societaria (antiguamente BVI, ahora EE. UU.) en Sunny Isles, Miami Beach, Florida. No son propietarios de ningún otro inmueble en los Estados Unidos³²⁵.
223. Ninguno de los Demandantes tiene, ni tiene derecho a obtener, un permiso de conducir estadounidense en vigor al no residir en los Estados Unidos³²⁶. Ninguno de ellos es miembro de un club en los EE. UU.³²⁷.
224. De los tres hermanos, Enrique fue el único que confirmó haber votado en una elección presidencial en los EE. UU. Votó en 2020 (por correo en Illinois)³²⁸, pero no en 2012 ni 2016, si bien indicó que había realizado contribuciones de campaña en ambas instancias³²⁹. La última vez que Alberto Carrizosa contribuyó a una campaña electoral en los Estados Unidos fue en el año 2000 en relación con una campaña por un escaño en el Congreso de los EE. UU.³³⁰. No se han presentado medios de prueba que permitan corroborar la realización de dichas contribuciones de campaña.
225. Se destacó el hecho de que los Demandantes pagaban impuestos en los Estados Unidos:

¿Por qué estas personas estarían presentando sus informes impositivos en los Estados Unidos si no se considerasen estadounidenses?³³¹

[...]

Verdaderamente alguien que tiene vínculos muy estrechos con Estados Unidos y que no reside allí permanentemente, voluntariamente optaría por la carga y la obligación de pagar impuestos a cambio de no perder su ciudadanía. Piénsenlo. Hay una gran diferencia. ¿Cuántas personas dirían: “Bueno, vivo en Colombia soy colombiano, por qué tengo que seguir manteniendo la

³²² Transcripción (español), día 2, págs. 253-256.

³²³ Transcripción (español), día 2, págs. 298-300.

³²⁴ Transcripción (español), día 2, págs. 338-339.

³²⁵ Transcripción (español), día 2, pág. 251.

³²⁶ Transcripción (español), día 2, págs. 242, 283, 330.

³²⁷ Transcripción (español), día 2, págs. 258, 303, 341- 342.

³²⁸ Transcripción (español), día 2, pág. 242.

³²⁹ Transcripción (español), día 2, pág. 243.

³³⁰ Transcripción (español), día 2, pág. 286.

³³¹ Transcripción (español), día 1, págs. 95-96.

ciudadanía estadounidense si me obliga a pagar impuestos”? Esto no tendría ningún sentido. “Y podemos ir allí, de cualquier manera, así que para qué”. Así que esto tiene algún peso³³².

226. La respuesta breve a la pregunta retórica de su abogado es que, primero, los Demandantes no manifiestan la más mínima intención de renunciar a su doble nacionalidad y aceptan que, como Enrique Carrizosa reconoció:

[...] todos los ciudadanos estadounidenses deben pagar impuesto a las ganancias, no importa dónde residan³³³.

227. Segundo, y si bien todos aceptaron que no se habían presentado medios de prueba que permitieran sustanciar su afirmación³³⁴, los tres Demandantes sostuvieron que mantenían activos personales importantes en los Estados Unidos, principalmente porque, como Felipe Carrizosa indicó, los ahorros en los EE. UU. les ofrecían una inversión más segura y con mayor rendimiento³³⁵.

228. Todos los Demandantes hicieron hincapié en el hecho de que sus ahorros e inversiones en los Estados Unidos tenían el objetivo parcial de preparar el terreno para una eventual jubilación, en el caso particular de Enrique y Felipe Carrizosa con la intención de jubilarse en los Estados Unidos. Si bien Alberto Carrizosa confirmó que él también tenía la intención de hacer uso de esos fondos para la jubilación debido a la escasez y la incertidumbre de las pensiones en Colombia, no lo manifestó en el sentido de querer retirarse físicamente en los Estados Unidos³³⁶.

229. Independientemente de la magnitud de dichos activos e inversiones y de la forma en que se podrían usar en el futuro, el hecho es que, como indicó Felipe Carrizosa, los negocios familiares en Colombia constituyen una parte importante de su patrimonio neto³³⁷. Por su parte, Enrique Carrizosa reconoció que varias partes del negocio fundado por su padre en Colombia aún se encontraban en Colombia:

La parte más activa de nuestros negocios está en Colombia y la supervisión que realizamos exige que estemos aquí en forma local³³⁸.

230. Todos los Demandantes indicaron que viajan principalmente con sus pasaportes estadounidenses. Enrique Carrizosa señaló al Tribunal “yo me identifico como estadounidense que viaja al extranjero”³³⁹, pero si bien se mostró reticente a aceptar la idea que escogía usar el pasaporte

³³² Transcripción (español), día 4, págs. 505-506.

³³³ Transcripción (español), día 2, pág. 254.

³³⁴ Transcripción (español), día 2, págs. 240, 252 (Enrique); pág. 297 (Alberto); y págs. 337-339 (Felipe).

³³⁵ Transcripción (español), día 2, pág. 322.

³³⁶ Transcripción (español), día 2, págs. 233-234 (Enrique); pág. 271 (Alberto); y pág. 322 (Felipe).

³³⁷ Transcripción (español), día 2, pág. 338.

³³⁸ Transcripción (español), día 2, pág. 227.

³³⁹ Transcripción (español), día 2, pág. 259.

estadounidense simplemente porque resultaba más fácil viajar con un pasaporte de los EE. UU. que con un pasaporte colombiano, no lo negó —“no es necesariamente por que es fácil³⁴⁰”. Se le preguntó por qué, cuando se ofreció Global Entry a nacionales de los EE. UU. en 2008 esperó hasta 2016 para solicitarlo, el año en el que se puso al alcance de ciudadanos colombianos. Insistió en que había presentado la solicitud como ciudadano de los EE. UU. y que lo había hecho en 2016 porque fue entonces cuando comenzó a viajar de modo regular a Miami³⁴¹. No indicó por qué habría estado viajando entre Miami (donde los hermanos tenían su casa de verano y donde la familia había dejado de mantener una presencia física para fines de negocio desde bastante tiempo atrás) y Bogotá de manera más periódica que anteriormente.

231. Alberto Carrizosa indicó al Tribunal que había presentado una solicitud de ingreso a universidades en los EE. UU. como ciudadano estadounidense y ahora se identificaba “casi exclusivamente” como ciudadano de los EE. UU. cuando viajaba, excepto cuando estaba obligado legalmente a hacerlo como ciudadano colombiano³⁴².
232. En lo que respecta a Felipe Carrizosa, él también indicó al Tribunal que principalmente viajaba con el pasaporte de los EE. UU., excepto cuando regresaba a Colombia y estaba obligado a presentar su documentación colombiana. Había solicitado empleo en Alemania en calidad de ciudadano estadounidense³⁴³.
233. El Tribunal prefiere no extraer demasiadas conclusiones de estos medios de prueba. En opinión del Tribunal, la decisión de viajar con un documento de viaje de los EE. UU., o de presentarse como ciudadano estadounidense para el ingreso a instituciones académicas en los Estados Unidos desde fuera de los Estados Unidos o para solicitar empleo en un país que tiene relaciones y procedimientos asentados con los Estados Unidos sobre los trabajadores extranjeros tiene tanto que ver con una evaluación pragmática de la facilidad relativa de desplazamiento y acceso que conlleva un pasaporte de los EE. UU., a diferencia de un pasaporte colombiano, como con cualquier inclinación particular hacia una de las dos nacionalidades que pueda tener una persona con doble nacionalidad.
234. Los Demandantes sostienen que sus respectivos antecedentes educativos deben ser considerados como un “factor crítico” en el análisis del Tribunal³⁴⁴. La educación primaria y secundaria de los tres hermanos Carrizosa se dividió entre Colombia (principalmente, el Colegio Nueva Granada,

³⁴⁰ Transcripción (español), día 2, pág. 259.

³⁴¹ Transcripción (español), día 2, págs. 259-260.

³⁴² Transcripción (español), día 2, págs. 271-272.

³⁴³ Transcripción (español), día 2, pág. 316.

³⁴⁴ Transcripción (español), día 1, pág. 98.

sobre el cual el Tribunal ha dicho más anteriormente) y la escuela secundaria en Miami. Su educación terciaria (y de posgrado) se realizó en los Estados Unidos, excepto por Felipe Carrizosa que realizó su Maestría en Administración de Empresas en Colombia. Por sí mismos, estos indicios no apuntan exclusivamente en favor una nacionalidad o la otra y, de cualquier manera, se deben analizar en el momento presente como parte del contexto compuesto por los acontecimientos de los últimos 25 a 30 años. En opinión del Tribunal, en el mejor de los casos, son de carácter neutro.

235. Por último, el Tribunal observa que se puso un especial énfasis en la decisión de Alberto Carrizosa sobre su reclutamiento en el Servicio Selectivo de las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos. Indicó al Tribunal que había enviado su tarjeta en 1988 al cumplir 18 años en la Universidad de Boston porque:

Me interesó, entonces, la Armada y también las fuerzas estadounidenses y, entonces, pensé que estaba realizando mi obligación de deber cívico y era importante esto para el país. Y, en ese momento, se había tornado voluntario³⁴⁵.

236. En cualquier caso, nada derivó de ello, en primer lugar, porque conforme reconoció con franqueza el Sr. Carrizosa, no se alistó en las fuerzas armadas de los Estados Unidos dado que:

[...] en ese momento mi interés tenía que ver más con los negocios, entonces, fui a una escuela, a una facultad de negocios³⁴⁶; y, en segundo lugar, en Colombia es obligatorio, pero a mí no se me seleccionó³⁴⁷,

(c) *Las conclusiones del Tribunal*

237. El Tribunal ha analizado minuciosamente los medios de prueba y los alegatos de las Partes sobre la cuestión de su jurisdicción *ratione personae*. Ha llegado a la conclusión que la objeción de la Demandada a la jurisdicción del Tribunal está debidamente fundada y debe ser aceptada.
238. Los tres Demandantes nacieron y fueron criados en Colombia. Cada uno de ellos fijó su residencia permanente en Bogotá desde 1994 (Felipe), 2004 (Enrique) y 2007 (Alberto). Ninguno mantuvo una residencia permanente ni residencia habitual en otro lugar, como en los Estados Unidos, donde mantienen lo que describen como una casa de verano para visitas ocasionales.
239. De forma reveladora, y conforme constató el Tribunal anteriormente, los tres Demandantes hablaron en términos de volver, o regresar, a Colombia. Todos los hicieron a instancia de su padre,

³⁴⁵ Transcripción (español), día 2, pág. 267.

³⁴⁶ Transcripción (español), día 2, pág. 284.

³⁴⁷ Transcripción (español), día 2, pág. 285.

un destacado empresario colombiano, a fin de permitirle confiar la gerencia de un negocio consolidado y exitoso a sus tres hijos.

240. En opinión del Tribunal, no puede discutirse, a la luz de los medios de prueba sometidos para su consideración, que Colombia es el punto focal de las actividades comerciales de la Familia Carrizosa y de los Demandantes, así como de las vidas profesionales de estos últimos. Los tres Demandantes trabajan en Bogotá en cargos directivos en entidades que son propiedad de la familia. Tienen oficinas en el mismo edificio en Bogotá. Los tres Demandantes identificaron como motivo principal de su regreso a Colombia su asunción de puestos directivos en los importantes y numerosos intereses comerciales de la familia creados por su padre.
241. Pero Bogotá es mucho más que el simple centro de la vida comercial y profesional de los Demandantes; es el centro de la vida familiar y social de los tres Demandantes. Enrique Carrizosa y su esposa hicieron de la ciudad su hogar. Sus dos hijas nacieron en Bogotá (en 2007 y 2009) y están creciendo y siendo educadas allí. Las dos hijas de Felipe Carrizosa (actualmente de 8 y 18 años de edad) nacieron en Bogotá. Fueron criadas y educadas allí y viven en ese lugar con su madre, de quien el Sr. Carrizosa se divorció hace unos seis o siete años. La hija de la expareja colombiana de Alberto Carrizosa, a quien crio como si fuera suya, aún vive en Bogotá, al igual que su madre. La madre de los Demandantes, ahora viuda, también es residente de Bogotá. La vida social de los Demandantes se centra en sus hogares, la finca en el campo que comparten y las membresías en clubes de ciudad y campo.
242. Los Demandantes indican que:
- La matriz de la familia constituye una consideración importante que está expresamente entrelazada con la afinidad cultural, el idioma y la educación³⁴⁸.
243. Sugieren que:
- el análisis de este factor [...] nos demuestra claramente que la nacionalidad efectiva y dominante de [los] demandantes es de Estados Unidos³⁴⁹.
244. Es posible que los Demandantes confieran gran importancia a sus sentimientos subjetivos de ser estadounidenses, pero no son asuntos que este Tribunal esté en condiciones de evaluar de manera objetiva y para los cuales, en todo caso, se carece de sustento probatorio extrínseco. El Tribunal ha tomado en consideración el peso que debe atribuirse a la educación de los Demandantes anteriormente. Ante las pruebas objetivas de que:

³⁴⁸ Transcripción (español), día 1, pág. 99.

³⁴⁹ Transcripción (español), día 1, pág. 99.

- (i) todas las cónyuges/compañeras de vida actuales o pasadas de los Demandantes residen o han residido en Colombia;
- (ii) las cuatro hijas de Enrique y Felipe nacieron en Colombia, han sido educadas íntegramente en Colombia y han residido en Colombia toda su vida (al igual que la hija de la expareja de Alberto Carrizosa);
- (iii) Los padres/madre superviviente de los Demandantes residían en Colombia en las Fechas Críticas; y
- (iv) una de las tías de los Demandantes reside en Colombia, y de siete de sus nueve primos carnales que son colombianos, cinco han residido en Colombia durante muchos años

el Tribunal no puede mostrarse de acuerdo con la tesis de que se ha demostrado de forma concluyente que la nacionalidad dominante y efectiva de los Demandantes es la de los Estados Unidos.

245. En cuanto al compromiso con la vida pública, los tres Demandantes votaron en elecciones presidenciales y parlamentarias colombianas en 2014 y 2018 y los tres, ya sea personalmente o por medio de los negocios familiares, realizaron contribuciones a campañas electorales en Colombia. Únicamente Enrique Carrizosa votó (por correo) en la elección estadounidense de 2020; Felipe Carrizosa afirmó de manera inequívoca que nunca ejerció el voto en los Estados Unidos y no hay pruebas de que Alberto Carrizosa haya participado en una elección en los EE. UU., más allá de una sugerencia como parte de su testimonio oral de que había contribuido a una campaña por un escaño en el Congreso en el año 2000³⁵⁰.
246. Si se da por cierta la tesis de los Demandantes de que la votación y la participación en elecciones son “elementos esenciales en la matriz social de la persona³⁵¹”, estas pruebas constituyen indicios de participación activa por parte de los Demandantes en las elecciones colombianas, pero no en las de los EE. UU.
247. Además, el Tribunal observa que, en las Fechas Críticas, los Demandantes se presentaban como nacionales colombianos, citando sus números de identidad colombianos, para los fines del procedimiento contra Colombia ante la CIDH. No se hace mención a su segunda nacionalidad estadounidense³⁵².

³⁵⁰ Transcripción (español), día 2, pág. 286.

³⁵¹ Transcripción (español), día 4, págs. 513, 514.

³⁵² Véase Petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 6 de junio de 2012 (**R-0118**); Petición complementaria ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 20 de julio de 2016,

248. Los Demandantes sugieren que, en circunstancias en las que una persona con doble nacionalidad es residente principalmente del Estado receptor, la Demandada pretende que el Tribunal adopte un “criterio dividido en cuatro” (“*one-divided-by-four test*”), por el que el lugar de residencia permanente y habitual se divide en: (i) la ubicación de la residencia permanente o habitual de los Demandantes; (ii) el centro de la vida familiar, social, personal y política de los Demandantes; (iii) el centro de su vida económica; y (iv) cómo se identifican los mismos Demandantes en términos de nacionalidad. Ello, dicen los Demandantes, se convierte en una profecía autocumplida, porque obviando el factor (iv), los factores (i) (ii) y (iii) se cumplen necesariamente cuando una persona reside en el Estado receptor³⁵³. Ello, dicen los Demandantes, equivale a una “iteración abreviada del efecto dominante del criterio de nacionalidad”, que constituye una invitación para que el Tribunal “[adopte] un enfoque discrecional y ad hoc, y concentrarse solamente en uno de los factores”³⁵⁴. Los Demandantes invitan al Tribunal a tomar en consideración la opinión disidente en *Ballantine*, en la cual se sugirió que:

[...] [o]bservando de manera holística la residencia habitual de la Sra. Ballantine durante toda su vida, el centro de sus intereses personales y profesionales, su vida familiar, y su mantenimiento de lazos significativos con los Estados Unidos, los hechos apoyan la conclusión de que bajo el derecho internacional consuetudinario la nacionalidad dominante y efectiva de la Sra. Ballantine es la estadounidense. [...] Que la Sra. Ballantine eligiera la nacionalidad dominicana no necesariamente por amor y lealtad al país, sino por un interés económico personal, no lleva a la conclusión de que su nacionalidad dominante y efectiva era la dominicana en las fechas críticas. Los lazos económicos de la Sra. Ballantine con la República Dominicana y sus limitadas razones para solicitar la nacionalidad dominicana son solo dos de los muchos factores relevantes a ser considerados en este análisis³⁵⁵.

249. Los Demandantes indican que lo que describen como “imperativos estrechos similares que indican que [los Demandantes] viven en Colombia respaldan la nacionalidad efectiva y dominante de [los Demandantes] y esa es la nacionalidad estadounidense³⁵⁶”.

250. El Tribunal no acepta ese argumento. En primer lugar, y de manera obvia, no hubo “imperativos estrechos” en juego en la obtención de la doble nacionalidad de parte de los Demandantes. En segundo lugar, la sugerencia de que hubo “imperativos estrechos” similares a los que se consideraron respecto de la Sra. Ballantine, que obligaron a los Demandantes a vivir en Colombia, es erróneo. Los Demandantes no fueron a Colombia, sino que regresaron a Colombia. Ello fue con el fin de asumir responsabilidades en un negocio asentado y exitoso creado por su padre.

págs. 1–2 (**R-0119**); Tercera solicitud de revisión de la petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 4 de julio de 2018 (**R-0122**).

³⁵³ Transcripción (español), día 4, págs. 515-516.

³⁵⁴ Transcripción (español), día 4, pág. 517.

³⁵⁵ *Michael Ballantine y Lisa Ballantine c. República Dominicana*, Caso CPA No. 2016-17, Disidencia Parcial de la Sra. Cheek sobre Jurisdicción, 3 de septiembre de 2019, párr. 18 (**RLA-0091**).

³⁵⁶ Transcripción (español), día 4, pág. 518.

251. Una vez que regresaron, permanecieron allí durante décadas. Criaron a sus familias en Bogotá y no establecieron su residencia habitual o permanente en ninguna otra parte del mundo. Según la información al alcance del Tribunal, sus vidas de puertas adentro quizás sean una viva representación de la familia estadounidense moderna, pero para verificar este extremo el Tribunal sólo dispone de la palabra y la expresión de sentimientos subjetivos de los Demandantes.
252. El Tribunal ha adoptado un enfoque holístico en su análisis, pero con el énfasis requerido en el período de las Fechas Críticas. Ante las pruebas irrefutables del arraigo profundo y duradero de los Demandantes en Colombia, gestado a lo largo de muchos años, sería precipitado concluir, a la vista de que todas las pruebas susceptibles de un análisis objetivo apuntan en la dirección contraria, que la nacionalidad dominante de los Demandantes era la estadounidense. A juicio del Tribunal (y para adoptar el lenguaje empleado por la Demandada en sus alegatos):

[...] Uno no podría concluir al ver todos estos elementos que [los Demandantes] eran predominantemente [nacionales] estadounidenses. [...] ³⁵⁷

253. Asimismo, el Tribunal acepta el argumento de la Demandada que esta:

[E]s una familia colombiana que está entablando una acción arbitral contra Colombia en un foro internacional [...] contrario a uno de los principios de más larga data en el derecho internacional, es decir, que uno no puede ir a entablar acciones en un foro internacional contra el país de la nacionalidad de uno ³⁵⁸.

254. En consecuencia, el Tribunal acepta la objeción de la Demandada a la jurisdicción *ratione personae* del Tribunal. A la luz de la presente conclusión, resulta innecesario analizar las restantes objeciones a la jurisdicción del Tribunal sobre los reclamos de los Demandantes.

VI. COSTAS

255. En el curso de su alegato de clausura, el letrado de la Demandada sugirió que era legítimo plantear críticas al sistema de resolución de diferencias entre inversionistas y Estados sobre la base de que los tribunales no suelen sancionar reclamaciones infundadas con una condena en costas, más allá de requerir a la parte vencida que pague los costos del arbitraje, lo que obliga a las partes a sufragar sus propios costos legales y otros gastos. Invitó al Tribunal a reflexionar sobre si resultaría apropiado, en el caso de un “reclamo especulativo y abusivo”, ordenar el pago de los costos y los gastos de la parte vencedora, así como el pago de los costos del arbitraje ³⁵⁹.

³⁵⁷ Transcripción (español), día 4, pág. 641.

³⁵⁸ Transcripción (inglés), día 4, pág. 641.

³⁵⁹ Transcripción (inglés), día 4, pág. 644.

256. Conforme al artículo 40.1 del Reglamento CNUDMI, le corresponde al Tribunal fijar las costas del arbitraje en el presente Laudo.
257. En este caso, los Demandantes han presentado un escrito sobre costas sucinto, de fecha 15 de enero de 2021, que recoge las siguientes sumas:

Costos del arbitraje (CPA)	US\$	352.513,00
Costos jurídicos		
Bryan Cave Leighton Paisner LLP	US\$	8.186.887,00
Rachadell, Rangel & Moreno	US\$	167.477,00
Peritos, testigos y consultores		
(Varios)	US\$	1.196.332,00
Costos de traducción	US\$	44.426,00
Total	US\$	9.947.635,00

258. La Demandada ha presentado un escrito sobre costas, también sucinto y de fecha 15 de enero de 2021, conforme consta a continuación:

Costos del arbitraje (CPA)	US\$	350.000,00
Costos jurídicos		
Arnold & Porter	US\$	1.370.125,00
Perito		
Derecho constitucional (Dr. Ibáñez)	US\$	28.830,91
Colombia		
(Agencia)	US\$	107.905,88
Total	US\$	1.856.861,79

259. En su calidad de Secretaría y Administradora del presente arbitraje, la CPA ha confirmado que los honorarios y gastos de la CPA, así como los de árbitros y el Asistente del Tribunal, conforme a las facturas por honorarios presentadas por ellos a la CPA, son los siguientes:

Honorarios de la CPA	US\$	103.685,29
Honorarios y gastos del Tribunal, a saber:		
Prof. Franco Ferrari	US\$	159.250,00
Sr. Christer Söderlund	US\$	154.050,00
Sr. John Beechey	US\$	191.100,00
Honorarios y gastos del Asistente del Tribunal (Sr. Niccolò Landi)	US\$	12.525,00
Gastos administrativos	US\$	79.389,71
Total	US\$	700.000,00

260. Conforme se desprende de los párrafos 257 y 258 *supra*, cada una de las Partes pagado un adelanto de aproximadamente US\$350.000 para sufragar los costos del arbitraje. Resta un saldo no utilizado en el depósito de US\$ 0.
261. El Tribunal decide que la totalidad de estos honorarios y gastos, que ascienden a un total de US\$700.000, serán sufragados por los Demandantes. En consecuencia, los Demandantes pagarán US\$350.000 a la Demandada como reembolso por los costos correspondientes a la porción del depósito pagada por la Demandada.
262. Aunque la Demandada presentó varias objeciones a la jurisdicción del Tribunal, cada una de las cuales fue rechazada por los Demandantes, sólo le era necesario prevalecer en cuanto a su objeción “*ratione personae*” para que las reclamaciones de los Demandantes dejaran de prosperar en su totalidad. En esto último ha prevalecido. En ejercicio de su discrecionalidad, el Tribunal concluye que, en las circunstancias del presente caso, resulta apropiado ordenar a los Demandantes que sufraguen las costas del arbitraje en su totalidad, incluyendo un reembolso muy sustancial de los costos jurídicos y los gastos de la Demandada.
263. El Tribunal ha tomado en consideración la magnitud de los costos reclamados por las Partes en sus respectivos Escritos sobre Costas. Considera que los costos totales incurridos por la Demandada son razonables. El Tribunal determina que los Demandantes deberán pagar todos los costos legales y gastos de la Demandada (aproximadamente US\$1.506.861,79) con la salvedad de que realiza un ajuste modesto de US\$30.000 para reflejar los costos incurridos con respecto a la recusación contra el Prof. Douglas (*véanse* párrs. 11-20 *supra*).
264. El Tribunal observa que la Demandada se opuso a la recusación planteada por los Demandantes y que las Partes presentaron tres rondas de alegatos sustantivos. El Prof. Douglas presentó su renuncia antes de que se emitiera una decisión formal sobre la recusación, pero el Tribunal considera que los Demandantes no deben soportar todos los costos incurridos por la Demandada en relación con la tramitación de la Recusación.
265. El Tribunal establece que los Demandantes pagarán a la Demandada US\$1.476.861,79 como compensación por sus costos legales y gastos.
266. La Demandada ha reclamado además intereses sobre cualquier suma que se le adjudique en concepto de condena en costas. El Tribunal observa que la Demandada no ha fundamentado su reclamación de intereses, por lo que no ha sido determinada de modo suficiente para que el Tribunal pueda adoptar una decisión sobre la misma. Por ende, se rechaza esta reclamación.

VII. RESOLUCIÓN

267. Sobre la base de lo antes expuesto, el Tribunal por la presente dicta el siguiente LAUDO:

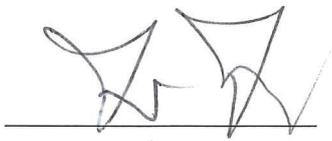
1. Se acepta la objeción de la Demandada a la jurisdicción *ratione personae* del Tribunal. En consecuencia, el Tribunal carece de jurisdicción respecto de la presente controversia.
2. Los Demandantes sufragarán los honorarios y los gastos de la CPA, el Tribunal Arbitral y el Asistente del Tribunal, que ascienden a US\$700.000. En consecuencia, deberán reembolsar US\$350.000 a la Demandada como compensación por los costos correspondientes a la porción del depósito pagada por la Demandada.
3. Los Demandantes pagarán US\$1.476.861,79 a la Demandada como compensación por sus costos legales y gastos.

EL RESTO DE ESTA PÁGINA SE HA DEJADO EN BLANCO INTENCIONADAMENTE

Sede del arbitraje: Londres, Reino Unido

Fecha: 7 de mayo de 2021

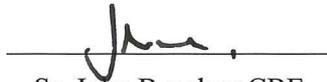
El Tribunal Arbitral



Prof. Franco Ferrari



Sr. Christer Söderlund



Sr. John Beechey CBE

(Árbitro Presidente)