

EL RIESGO EN LOS CONTRATOS DE
CONCESIÓN EN COLOMBIA, SU DESARROLLO
POR MEDIO DEL RÉGIMEN DE ZONAS
FRANCAS. UNA MIRADA DESDE EL DERECHO
INTERNACIONAL DE LA INVERSIÓN*

*THE CONCESSION CONTRACT'S RISK IN
COLOMBIA, ITS DEVELOPMENT THROUGH
THE FREE TRADE ZONE REGIME. A LOOK
FROM INTERNATIONAL INVESTMENT LAW*

DIEGO BERNAL-CORREDOR**

*Fecha de recepción: 14 de junio de 2011
Fecha de aceptación: 27 de octubre de 2011*

PARA CITAR ESTE ARTÍCULO / TO CITE THIS ARTICLE
Diego Bernal-Corredor, *El riesgo en los contratos de concesión en Colombia, su desarrollo por medio del régimen de zonas francas. Una mirada desde el derecho internacional de la inversión*, 19 *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 107-146 (2011).

SICI: 1692-8156(201112)19<107:ERELCC>2.3.TX;2-3

* Este documento es la primera parte del análisis a la luz de las normas internacionales de la protección a la inversión en relación con las modificaciones directas o indirectas al régimen de zonas francas permanentes especiales portuarias y su impacto sobre la concesión portuaria como inversión. En esta primera parte se analiza la expropiación indirecta y en una segunda entrega se analizará la misma hipótesis desde el estándar mínimo de tratamiento. Este documento es producto de una reflexión sobre los cambios de política en cuanto al incentivo a la inversión en el gobierno colombiano a partir de 2010. Teniendo en cuenta que los regímenes políticos democráticos permiten el cambio institucional sobre la propiedad y el tratamiento de inversión, ahí el presente documento podrá servir como base de estudio para otros escenarios institucionales.

Este artículo representa la opinión personal de su autor y no vincula en ninguna manera, el sentir de sus lugares de trabajo o de cualquier otra persona.

** Abogado en la unidad de derecho corporativo y proyectos de infraestructura de Araújo Ibarra & Asociados, Bogotá, Colombia. Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana, candidato para magister en Derecho Económico, Pontificia Universidad Javeriana; LLM en derecho de la economía global, New York University; LLM en derecho internacional y comparado, National University of Singapore; candidato para especialista en tributación, Universidad de Los Andes.

Contacto: diegobernalcorredor@gmail.com.

RESUMEN

Este artículo pretende hacer un análisis relacionado con la aplicación de las herramientas jurídicas desde las normas sobre la protección a la inversión internacional en Colombia, en especial, la aplicación de la expropiación indirecta y el estándar mínimo de tratamiento sobre una hipótesis puntual: la implementación de regulaciones o medidas por parte del Estado que tengan como efecto el detrimento de una inversión en una concesión portuaria bajo el régimen de zona franca permanente especial, ZFPE.

Así, desde las instituciones de la expropiación y el estándar de trato mínimo, estudiaremos la posibilidad de invocar un tratado bilateral de protección a la inversión sobre las hipótesis propuestas para obtener del Estado el resarcimiento del caso. Incluiremos además algunas instituciones jurídicas locales que tienen como fin profundizar en el riesgo de los contratos de concesión portuaria en Colombia.

Palabras clave autor: Concesión portuaria, expropiación indirecta, estándar mínimo de tratamiento, riesgo, zona franca permanente especial.

Palabras clave descriptor: Concesión portuaria, expropiación indirecta, zonas franca permanente especial, riesgo de inversión, definición de inversión.

ABSTRACT

This short article intends to conduct an analysis regarding the application of legal institutions from the protection of international investments laws in Colombia, based on two main hypotheses: the enactment of measures by the State that have as purpose or effect the harm of an investment in a port concession under a Free Trade Zone regime.

Hence, from the institutions of expropriation and minimum standard of treatment, we'll study the possibility to invoke a bilateral investment treaty to obtain compensation from the State. We'll include some other local legal institutions with the purpose of studying the implications of the risk clause in Colombian port concessions contracts.

Key words author: *Port concession, risk, indirect expropriation, minimum standard of treatment, special free trade zone.*

Key words plus: *Port concession, indirect expropriation, special permanent free trade zones, investment risk, investment definition.*

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.- CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LAS CONCESIONES PORTUARIAS BAJO EL RÉGIMEN DE ZONA FRANCA PERMANENTE ESPECIAL EN COLOMBIA.- *A. Las concesiones portuarias en Colombia.- B. Régimen de zona franca permanente especial para servicios portuarios.- II. EXPROPIACIÓN INDIRECTA DE UNA CONCESIÓN PORTUARIA COBIJADA POR EL RÉGIMEN DE ZONAS FRANCAS PERMANENTES DE SERVICIOS.- A. ¿Es una concesión portuaria bajo el régimen de zona franca una inversión a la luz de las normas internacionales sobre protección a la inversión? - B. Legítima expectativa del inversionista sobre las condiciones de la concesión portuaria bajo el régimen de zona franca permanente especial.- C. La expropiación indirecta sobre la inversión en una concesión portuaria bajo el régimen de zona franca permanente especial.- D. Sobre la ilegalidad en caso de una expropiación indirecta.- CONCLUSIONES.- BIBLIOGRAFÍA.*

INTRODUCCIÓN

Durante el año 2010, el cambio de gobierno en Colombia trajo como consecuencia un cambio notorio en la posición de las instituciones gubernamentales frente a las zonas francas permanentes especiales y a las concesiones, lo cual se ha traducido en tiempo de trámite, solicitud de documentos adicionales a los que traen las normas y, sobre todo, el surgimiento de un riesgo significativo para el desarrollo de inversiones importantes en el territorio, con base en el régimen de zonas francas y concesiones, en especial las portuarias.

Este tipo de conductas frente a la inversión abre las puertas al estudio de una hipótesis según la cual, una o varias acciones del gobierno nacional o municipal tienen como efecto la terminación directa o indirecta del régimen de zonas francas, y de los contratos de concesión que se pueden desarrollar en el marco de las mismas.¹

Este artículo pretende hacer un estudio de esa hipótesis desde la óptica del derecho internacional de la protección a la inversión, al asumir que la persona que detenta la calificación de Usuario Industrial de Bienes y Servicios, UIBS, es un concesionario portuario y constituye una inversión o un inversionista proveniente de un país con el que Colombia ha suscrito un Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, APPRI (en adelante, BIT, Bilateral Investment Treaty).

En el escenario propuesto, un inversionista de un país con el que Colombia tiene un BIT en vigor, que tiene una concesión portuaria y además una declaratoria de usuario industrial de servicios de una zona franca permanente especial portuaria, se

1 De acuerdo con el parágrafo 4, del artículo 393-3 del decreto 2685 de 1999, es posible la declaratoria de una zona franca permanente especial sobre el área concesionada para un puerto, así: “*Las Sociedades Portuarias que hayan suscrito un contrato de concesión para la operación de puertos de servicio público podrán solicitar la declaratoria de existencia como Zona Franca Permanente Especial de Servicios, sobre el área correspondiente a su área portuaria por el mismo término de la concesión del puerto*”. Decreto 2685 de 1999, por el cual se modifica la Legislación Aduanera. 43.834 Diario Oficial, 30 de diciembre de 1999. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto/1999/decreto_2685_1999.html.

ve expuesto a una medida del Estado que tiene como efecto la pérdida del valor de la inversión.

Iniciaremos por definir cuáles son el objeto de la inversión y sus elementos esenciales. Por esa vía, explicaremos qué constituye una concesión portuaria y el régimen de zonas francas para esos casos especiales. Este capítulo tiene como fin determinar en qué medida el Estado le confiere ambos derechos y calidades al inversionista, lo cual genera una expectativa económica en el mismo, y cómo la modificación de estos regímenes puede afectar la inversión.

En un segundo capítulo, analizamos la hipótesis con base en la jurisprudencia internacional del arbitraje de inversión. Así, comenzamos por demostrar cómo una concesión portuaria bajo el régimen de zona franca es una inversión en los términos del artículo 25 de la Convención de Nueva York.² Continuamos estudiando el hecho consistente en que una inversión en una concesión portuaria como zona franca permanente especial está soportada en una expectativa legítima acerca del mantenimiento de unas condiciones jurídicas básicas para su desarrollo.

Finalizamos analizando las condiciones que darían lugar a una reclamación por expropiación indirecta y en qué casos se podría entender que esa expropiación sería ilegal.

I. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LAS CONCESIONES PORTUARIAS BAJO EL RÉGIMEN DE ZONA FRANCA PERMANENTE ESPECIAL EN COLOMBIA

Este artículo tiene como objeto establecer algunos criterios bajo los cuales se podría argumentar que existe una toma directa o indirecta por parte de una autoridad administrativa a una concesión portuaria.

2 *Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Convención de Nueva York* (1958). Abierta para firma el 10 de junio de 1958 y entró en vigor el 7 de junio de 1959. Disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html.

En especial, nos enfocamos en demostrar cómo la terminación unilateral del régimen de zonas francas permanentes especiales puede derivar en reclamaciones de expropiación indirecta de una inversión representada en un puerto operado bajo una concesión portuaria.

Para lo anterior, iniciaremos explicando de manera general el régimen de concesiones portuarias en Colombia y el régimen de zonas francas para puertos en Colombia.

A. Las concesiones portuarias en Colombia

La ley 1 de 1991³ y las normas que la complementan o la modifican regulan las concesiones portuarias en Colombia. A partir de la expedición de esta ley, la inversión privada en Colombia está permitida e incentivada para la construcción y el desarrollo de puertos por medio de concesiones.

Bajo esta normatividad, la cual permanece vigente, la construcción y operación adecuada de los puertos de comercio exterior es de interés público⁴ y es una función pública del Estado delegada a los particulares por medio de las concesiones portuarias.⁵

El artículo 5.2 de la mencionada Ley define las concesiones portuarias en los siguientes términos:

5.2 Concesión portuaria. La concesión portuaria es un contrato administrativo en virtud del cual la Nación, por intermedio de la Superintendencia General de Puertos, permite que una sociedad portuaria ocupe y utilice en forma temporal y exclusiva las playas, los terrenos de bajamar y zonas accesorias a aquellas o estos, para la construcción y operación de un puerto,

3 Ley 1 de 1991, por la cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones, 39.626 *Diario Oficial*, 10 de enero de 1991. Disponible en: http://www.cntv.org.co/cntv_bop/basedoc/ley/1991/ley_0001_1991.html.

4 Ley 1 de 1991, artículo 1.

5 Ley 80 de 1993, artículo 32. Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, 41.094 *Diario Oficial*, 28 de octubre de 1993. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1993/ley_0080_1993.html.

a cambio de una contraprestación económica a favor de la Nación, y de los municipios o distritos donde operen los puertos.

En el sentido del artículo citado, el contrato de concesión portuaria es sinalagmático, es decir, de una parte, el Estado permite el uso de unas áreas de uso público a un particular para la construcción y el desarrollo de un puerto, y de otra parte, el particular se obliga al pago de una contraprestación.

Bajo esta estructura básica de compromisos, se desarrolla toda una serie de obligaciones a cargo especialmente del particular, como la inversión sujeta a un plazo en el cual deben invertirse ciertas sumas de dinero, el pago de impuestos y el mantenimiento de la operación del puerto, entre otras.

Los cálculos relacionados con la contraprestación y las obligaciones del concesionario están atados, pegados, cohesionados a las proyecciones de la operación del puerto en cuanto a su carga, la demanda de sus servicios, la tecnología que utilizará y especialmente a la estructura de costos y gastos derivados de su operación, todo lo cual se proyecta a partir de las condiciones impositivas y aduaneras vigentes al momento del otorgamiento de la concesión.

La concesión es otorgada bajo unas condiciones técnicas, económicas y financieras específicas. Tanto, que el artículo 9 del Decreto 4735 de 2009 exige una lista de información como requisito para la solicitud de contrato de concesión de que trata la Ley 1 de 1991.

Después de agotado el procedimiento, que puede durar más de un año, el Instituto Nacional de Concesiones, INCO, expide una resolución la cual “indicará los términos en que se otorgará la concesión, acto administrativo que deberá contener un análisis de la petición y de todos sus documentos anexos, de los escritos de oposición, las consideraciones y decisión sobre las mismas, así como de las propuestas alternativas y de los conceptos de las autoridades”.⁶

6 Decreto 4735 de 2009, artículo 15. *Decreto 4735 de 2009, por el cual se reglamenta el trámite de solicitud de concesiones para el desarrollo de actividades portuarias, previstas en la Ley 1*

Así, las concesiones portuarias se conceden con base en unos presupuestos determinados. Estos presupuestos generan unas expectativas en el inversionista no solo en relación con el mantenimiento de estas características, sino especialmente en relación con los retornos económicos para el inversionista.

B. Régimen de zona franca permanente especial para servicios portuarios

El Decreto 4584 de 2009⁷ incluyó el nuevo régimen del desarrollo de concesiones portuarias dentro de zonas francas permanentes especiales. Este decreto, que modificó el parágrafo 4 del decreto 2685 de 1999, establece:

Las Sociedades Portuarias que hayan suscrito un contrato de concesión para la operación de puertos de servicio público podrán solicitar la declaratoria de existencia como Zona Franca Permanente Especial de Servicios, sobre el área correspondiente a su área portuaria por el mismo término de la concesión del puerto.

Para efectos de este Decreto se considera área portuaria el espacio físico delimitado por las áreas privadas y públicas, donde se facilita el desarrollo de actividades portuarias y de infraestructura portuaria marítima. El área portuaria incluye los terrenos correspondientes a zonas de uso público (terrestre y acuático, playas, zonas accesorias y terrenos de bajamar) y los terrenos adyacentes (terrenos aldaños y zonas accesorias) con uso exclusivo a la explotación de actividades portuarias.

En el sentido de lo anterior, con el cumplimiento de los requisitos legales de que habla el artículo 393-3 del Decreto 2685 de 1999 y las normas que lo complementan o modifican, una sociedad portuaria que tenga una concesión portuaria puede acceder al régimen franco.

Los principales beneficios del régimen franco se resumen en: una tarifa del 15% del impuesto sobre la renta; no se causan ni pagan tributos aduaneros

de 1991 y en la Ley 1242 de 2008, 47.551 *Diario Oficial*, 2 de diciembre de 2009. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto/1999/decreto_2685_1999.html.

7 *Decreto 4584 de 2009, por el cual se adiciona y modifica parcialmente el Decreto 2685 de 1999*, 47.545 *Diario Oficial*, 26 de noviembre de 2009. Disponible en: <http://web.presidencia.gov.co/decretoslineal/2009/noviembre/24/dec458424112009.pdf>.

*(IVA y Arancel) para mercancías que se introduzcan desde el resto del mundo; exención de IVA para materias primas, insumos y bienes terminados que se vendan desde el territorio aduanero nacional a UIBS [Usuarios Industriales de Bienes y Servicios] de zona franca.*⁸

Estos beneficios, entre otros que no están expresamente contenidos en las normas de zonas francas, se confieren al inversionista por medio de un acto administrativo expedido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, en forma de Resolución, mediante la cual se declara la existencia de la zona franca y se califica y reconoce al inversionista como un usuario industrial de bienes y servicios, UIBS.

La obtención de esta declaratoria dura aproximadamente un año y se confiere únicamente después de que el inversionista demuestra el cumplimiento cabal de los requisitos jurídicos y metajurídicos, derivados de las normas y de la interpretación extensiva de las normas por parte de los operadores jurídicos de estos casos.

Esta resolución consolida un derecho en cabeza del inversionista en el sentido de ofrecer un régimen especial, un régimen excepcional con base en el cual, el usuario industrial de servicios de zonas francas, UISZF, desarrolla un Plan Maestro de Desarrollo y unas proyecciones financieras. En este sentido, no existe una negociación por parte del inversionista y la autoridad para determinar beneficios, sino el mero cumplimiento de unos requisitos para la declaratoria oficial.

Para efectos del análisis que se realizará a continuación, es preciso indicar que –dadas las condiciones del régimen franco en relación con los presupuestos económicos y financieros del proyecto– la viabilidad del mismo y su sostenimiento en el tiempo están determinados por el mantenimiento de las condiciones que dieron lugar a su origen. Por tanto, la modificación de una manera radical de estas condiciones podría llevar el proyecto a su inviabilidad.

8 Ver: <http://www.inviertaencolombia.com.co/zonas-francas-y-otros-incentivos/zonas-francas-permanentes.html>.

Por último, encontramos que la obtención de una declaratoria de zona franca permanente especial para una concesión portuaria constituye un presupuesto elemental para el desarrollo financiero y económico de la actividad portuaria, por hacer parte de su estructura de ingresos y de costos.

II. EXPROPIACIÓN INDIRECTA DE UNA CONCESIÓN PORTUARIA COBIJADA POR EL RÉGIMEN DE ZONAS FRANCAS PERMANENTES DE SERVICIOS

El régimen excepcional de zonas francas es la plataforma más importante para desarrollar proyectos de infraestructura portuaria en Colombia y aunque el análisis de la política del régimen franco escapa a la intención de este artículo, en nuestra opinión su declaratoria no involucra exclusivamente el interés del inversionista, sino que también trae consigo un interés público enmarcado en la generación de empleo y la construcción de puertos eficientes para la competitividad colombiana y la participación de capital privado para el desarrollo de infraestructura, entre otros.

En ese marco, este capítulo se dedicará al análisis de las medidas por parte del Estado colombiano a la luz de las normas sobre protección internacional a la inversión, a partir de las cuales se podría dar origen a una reclamación por expropiación indirecta.

Así, comenzaremos por analizar si a la luz de las normas internacionales, las actividades de este tipo pueden ser consideradas una inversión en los términos del artículo 25 de la Convención de Nueva York; seguiremos con el estudio de la posibilidad de reclamar la expectativa legítima del inversionista y finalizaremos identificando qué tipo de medida podría llevar a un inversionista a incoar una acción por expropiación indirecta por la toma de una inversión ilegítima.

A. ¿Es una concesión portuaria bajo el régimen de zona franca una inversión a la luz de las normas internacionales sobre protección a la inversión?

La definición de *inversión* es fundamental para lograr presentar una acción ante un tribunal de arbitramento en un caso de derecho internacional de la protección a la inversión, toda vez que solo en la medida en que el accionante pueda probar que las medidas tuvieron efecto sobre una inversión en los términos del artículo 25 de la Convención CIADI o Convención de Nueva York, el Tribunal de Arbitramento podrá conceder jurisdicción sobre el caso particular.

Para efectos de poder determinar si existe o no una inversión de acuerdo con los términos del artículo 25 de la Convención de Nueva York, se han desarrollado diferentes interpretaciones sobre la definición de inversión, unas más exigentes que otras, y hasta se puede decir que algunas definiciones de inversión tienen un tinte ideológico.

En el extremo más exigente se encuentra el “Salini test”. Este test tiene cinco estándares, de los cuales analizamos los cuatro que encontramos más relevantes para el caso particular: (a) la contribución de dinero o de otros activos de valor económico; (b) una duración cierta; (c) un elemento de riesgo, y (d) una contribución para el desarrollo del país.

Este test ha sido reconocido como uno de los más complejos debido a que la prueba relacionada con su cuarto elemento constituye una talanquera para que los inversionistas promuevan una acción de protección a la inversión en contra de un Estado. Dicho de otra manera, obligar al inversionista o a quien alega serlo, a demostrar su aporte al desarrollo del país por medio de su inversión cuando la contraparte es el Estado en cabeza del cual está el interés público no parece una tarea fácil. Además de lo anterior, les abre la puerta a los tribunales de arbitramento para interpretar qué razones son válidas y cuáles no, para determinar la generación de desarrollo efectivo para un país.

De otra parte, una visión más amplia de la definición de inversión se dio en el caso *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, en el cual el Tribunal estimó que el artículo 25 de la Convención de Nueva York no incluyó una definición de inversión a propósito. En palabras del tribunal:

In the Tribunal's view, there is no basis for a rote, or overly strict, application of the five Salini criteria in every case. These criteria are not fixed or mandatory as a matter of law. They do not appear in the ICSID Convention. On the contrary, it is clear from the travaux préparatoires of the Convention that several attempts to incorporate a definition of 'investment' were made, but ultimately did not succeed. In the end, the term was left intentionally undefined, with the expectation (inter alia) that a definition could be the subject of agreement as between Contracting States.

Hence the following oft-quoted passage in the Report of the Executive Directors:

'No attempt was made to define the term 'investment' given the essential requirement of consent by the parties, and the mechanism through which Contracting States can make known in advance, if they so desire, the classes of disputes which they would or would not consider submitting to the Centre (Article 25(4)).'

313. Given that the Convention was not drafted with a strict, objective, definition of 'investment', it is doubtful that arbitral tribunals sitting in individual cases should impose one such definition which would be applicable in all cases and for all purposes.

En nuestra opinión, aunque consideramos acertada la crítica que le hace el Tribunal del caso *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania* por no ser lo suficientemente flexible como para dar campo a la aplicación del mismo parámetro al universo de casos de compromiso de recursos para la obtención de un ingreso, soportando un riesgo inherente, resulta irrelevante la discusión pues consideramos que en cualquiera de las dos visiones una concesión portuaria bajo la declaratoria de zona franca es una inversión.

Con la finalidad de no dejar duda sobre el hecho relacionado con medidas que tengan como efecto la terminación unilateral del régimen franco, practicaremos el *Salini test* sobre una concesión portuaria bajo el régimen franco.

- a. El primer elemento del Salini test es (a) la contribución de dinero o de otros activos de valor económico. Los desarrollos portuarios bajo una declaratoria de zona franca permanente especial requieren de la inversión de recursos importantes desde varios puntos de vista. De una parte, el concesionario tiene la carga de aportar los recursos para la construcción del puerto y por ello, soporta la totalidad de los riesgos relacionados con esos aportes. De otra parte, tanto en el contrato de concesión portuaria como en la declaratoria de zona franca permanente especial, el concesionario se obliga a la realización de inversiones en las instalaciones portuarias de acuerdo con un cronograma de inversión.

Desde los puntos de vista económico y jurídico, las concesiones portuarias operadas bajo el régimen de zonas francas permanentes especiales implican el compromiso de recursos importante para la construcción del puerto, y además para el cumplimiento del objeto mismo del contrato de concesión.

- b. Criterio (b) una duración cierta. La expresión utilizada por el Tribunal es *certain duration*. Con lo anterior, no quiso decir que la duración de la inversión deba tener un plazo definido desde un principio, sino que hacía referencia a que las inversiones deben tener un plazo de maduración y desarrollo para ser clasificadas como tales en el marco del artículo 25 de la Convención de Nueva York.

Tanto los contratos de concesión como las declaratorias de zona franca permanente especial incorporan un plazo cierto para su ejecución y desarrollo. Aunque es cierto que el hecho de que las resoluciones que otorgan estas calidades a los inversionistas no aseguran una duración determinada, en nuestra opinión, las proyecciones de inversión y las cláusulas penales involucradas en las concesiones portuarias representan un indicio importante para estimar que la inversión tiene una duración.

Además de lo anterior, debemos indicar que los trabajos preparatorios relacionados con ambas calidades incluyen la proyección de los estados financieros del negocio a una

determinada cantidad de años (trámite de zonas francas a 10 años y las concesiones portuarias de acuerdo con la solicitud con un máximo de 30 años). La presentación de estas proyecciones no solo demuestra en alguna medida la intención del inversionista de desarrollar durante un período determinado el proyecto, sino además una expectativa de cumplir unos objetivos económicos sobre la base de unas condiciones dadas.

- c. El tercer elemento (c) es el riesgo inherente a la inversión. Como primera medida, hay que tener en cuenta que la posibilidad de obtener una declaratoria de zona franca permanente especial para una concesión portuaria está basada en la existencia de la concesión; por tanto, es accesoria a esta. Es decir, en caso de que la concesión termine por cualquier circunstancia, siendo la declaratoria algo accesorio a la misma también debe terminar.

Desde esta óptica, los contratos de concesión portuaria tienen un riesgo explícito asignado al inversionista. Así, los contratos de concesión portuaria son por cuenta y riesgo del inversionista, lo que sería suficiente para indicar que el criterio del *Salini test* se vería cumplido.

En aras de introducir el tema, vale indicar que el riesgo al que se somete el concesionario no es absoluto, es decir, este no debe responder por todos y cualquier riesgo que evite el cumplimiento de sus obligaciones en especial con las obligaciones asociadas a la ejecución de inversiones. Este solo responde por las obligaciones que son previsibles al momento de la suscripción del contrato de concesión.

De otra manera, el contrato de concesión portuaria perdería su naturaleza conmutativa, al pasar de ser un contrato aleatorio en el que no hay una estimación aproximada de las obligaciones cargo del concesionario.

Así, los contratos de concesión portuaria involucran un riesgo explícito en cuanto al cumplimiento de las proyecciones económicas, de carga, estructura de gastos y de costos, entre otras. Pero el riesgo al que está sujeto el concesionario no es ilimitado, pues no se le podrán imputar al concesionario

aquellos riesgos que no eran previsibles al momento de la celebración del contrato de concesión.

- d. El último y más complejo estándar del test es (d) una contribución para el desarrollo del país: Sin entrar en discusiones relacionadas con el significado de desarrollo, el artículo 2 de la Ley 1004 de 2005⁹ dispone que el criterio principal para aprobar o improbar las zonas francas permanentes especiales es la contribución que el proyecto de inversión tenga al desarrollo local de la región y al país.

Lo anterior significa que la declaratoria de zona franca permanente especial para una concesión portuaria implica de por sí que la Nación por medio de sus entidades competentes considera que el proyecto de inversión tiene el suficiente impacto como para otorgarle ese régimen especial.

En relación con el aporte al desarrollo del país por parte de las concesiones portuarias, los Planes de Expansión Portuaria expuestos en documentos del Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes,¹⁰ relacionados con la política nacional logística y de comercio exterior han esgrimido como uno de los elementos más importantes para el desarrollo del país la inversión en puertos marítimos, con participación de capitales privados.

Por lo anterior, habiendo demostrado de manera sucinta el cumplimiento de los requisitos para considerar que un proyecto que se desarrolle en el marco de una declaratoria de zona franca permanente especial portuaria es una inversión, por tanto, es posible presentar reclamaciones por expropiación indirecta

9 *Ley 1004 de 2005, por la cual se modifican <sic> un régimen especial para estimular la inversión y se dictan otras disposiciones*, 46.138 *Diario Oficial*, 31 de diciembre de 2005. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2005/ley_1004_2005.html.

10 Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes & Departamento Nacional de Planeación, DNP, *Documento Conpes 3611, Plan de expansión portuaria 2009-2011: puertos para la competitividad y el desarrollo sostenible* (14 de septiembre de 2009). Disponible en: <http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/LinkClick.aspx?fileticket=FryOzFAHAzY%3D&tabid=907>.

cuando estas medidas tengan como efecto la disminución de su valor a 0.

B. Legítima expectativa del inversionista sobre las condiciones de la concesión portuaria bajo el régimen de zona franca permanente especial

Dado que uno de los enfoques principales de este artículo es el análisis de la posibilidad de presentar reclamaciones de expropiación indirecta sobre una concesión portuaria bajo el régimen de zona franca permanente especial, es importante examinar hasta qué punto las normas protegen las expectativas del inversionista en relación con las modificaciones normativas que tuvieran como efecto la anulación del valor económico de la inversión.

Iniciamos este capítulo por mencionar que en 2005 el gobierno colombiano hizo un esfuerzo por tratar de solucionar la inseguridad jurídica que vive el país con la expedición de la Ley 963¹¹ de ese año. Con base en esta norma, un inversionista puede celebrar un contrato de estabilidad jurídica con la Nación para la estabilización de las normas que fueron determinantes para la proyección de la inversión, al pagar una prima como contraprestación.

La aplicación de este instrumento ha sido un fracaso absoluto por parte del gobierno. Al día de hoy existen más de 160 solicitudes de celebración de contrato de estabilidad jurídica, algunas de ellas con más de un año en trámite. Sumado a lo anterior, la expedición de la Ley 1450 de 2011 o Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 modifica la norma con base en la cual se presentaron la gran mayoría de estas solicitudes, lo que contradice en el fondo la misma intención del instrumento. Dicho en otras palabras, una de las normas que han generado mayor inestabilidad jurídica para las inversiones, ha sido –paradójicamente– la ley de estabilidad jurídica.

11 *Ley 963 de 2005, por la cual se insta una ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia*, 45.963 *Diario Oficial*, 8 de julio de 2005. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2005/ley_0963_2005.html.

En especial, llama la atención que de acuerdo con la Secretaría Técnica del Comité de Estabilidad Jurídica, las concesiones portuarias no tienen derecho a la estabilización de las normas que dieron origen a la decisión de invertir. Apartándonos de los argumentos que presenta esa entidad para semejante decisión, para efectos de este artículo, en Colombia, el inversionista en concesiones portuarias está excluido del régimen de estabilidad, por lo que este no tiene una alternativa institucional para proteger sus expectativas legítimas a partir de un contrato de estabilidad.

En principio, consideramos que el inversionista –concesionario portuario– tiene derecho a unas expectativas derivadas del contrato de concesión y de la declaración como usuario industrial de servicios de una zona franca permanente especial, las cuales están inmersas en las resoluciones de declaratoria y de otorgación de la concesión. Sin embargo, con la finalidad de continuar con la metodología de este artículo, nos remitimos a la jurisprudencia internacional para probar que, en efecto, el inversionista tiene derecho a unas expectativas legítimas.

La legítima expectativa ha sido un elemento usado comúnmente para apoyar reclamaciones de trato justo y equitativo. Sin embargo, en el caso *Parkerings – Compagniet AS vs. Lituania*,¹² a pesar de que se reclamó trato justo y equitativo, dicho argumento tenía como fin solicitar daños por expropiación indirecta, razón por la cual consideramos que este laudo es el más conveniente para desarrollar este punto. Este Tribunal hizo referencia a un criterio para determinar la existencia de una legítima expectativa sobre la estabilidad del régimen legal. En ese caso, el Tribunal estimó que todo Estado que recibe inversión extranjera está en su pleno derecho de expedir las regulaciones que considere pertinentes y que es el inversionista quien debe adaptarse a las nuevas condiciones legales.¹³

12 *Parkerings - Compagniet AS vs. Lituania*. CIADI/ICSID Case No. ARB/05/08. Laudo del 11 de septiembre de 2007. Disponible en: http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC682_En&caseId=C252.

13 *Parkerings - Compagniet AS vs. Lituania*. CIADI/ICSID Case No. ARB/05/08. Laudo del 11 de septiembre de 2007, para. 334-338. Disponible en: <http://icsid.worldbank.org/>

El Tribunal hace énfasis en la creación de la expectativa por parte del Estado receptor de la inversión, mediante una promesa implícita o explícita relacionada con la estabilidad del régimen legislativo.

En el caso *Parkerings - Compagniet AS vs. Lituania*, el Tribunal estableció cuatro criterios para determinar la existencia de una expectativa legítima en cabeza de un inversionista en relación con la invariabilidad del sistema normativo: (a) una promesa o garantía explícita del Estado receptor; (b) una seguridad implícita otorgada por parte del Estado receptor de la inversión en relación con el régimen que fuere determinante para la inversión; (c) en caso de que las condiciones del literal anterior no se den, las circunstancias que rodearon el acuerdo de inversión, y; (d) la conducta del Estado al momento de la realización de la inversión.

Es cierto que ni la declaratoria de zona franca permanente especial portuaria ni la obtención de la concesión portuaria incluyen las normas que operarán la inversión durante el desarrollo de la misma, e incluso que en las concesiones se incluye el riesgo a cargo de concesionario de la variación normativa.¹⁴

Resulta ineludible que, en razón a las normas existentes al momento de obtener esas calidades, el inversionista soporta el trámite para su obtención y derivado de ello, ejecuta recursos para su desarrollo. La prueba explícita del conocimiento de esta condición por parte del Estado es el hecho de que –con base en unas proyecciones financieras presentadas por el in-

ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC682_En&caseld=C252.

14 Un ejemplo típico de esta clase de promesa en Colombia podría ser la suscripción de un contrato de estabilidad con base en la Ley 963 de 2005. Ahora, cabe preguntar: ¿qué pasaría en caso de que una solicitud de estabilizar las normas relacionadas con un proyecto de inversión que haya sido admitida por el cumplimiento de la totalidad de los requisitos de Ley, pero que por culpa, omisión o inacción del Estado no haya sido evaluada por el Comité de Estabilidad Jurídica?

Como ya analizamos, el Comité de Estabilidad Jurídica ha rechazado la estabilidad sobre las solicitudes de estabilización para proyectos de concesiones portuarias y por ello, no entraremos en esta discusión. Sin embargo, consideramos que el hecho de haber obtenido una respuesta por parte de la Secretaría Técnica del Comité de Estabilidad Jurídica aduciendo el cumplimiento de los requisitos de ley para su suscripción podría generar una expectativa legítima en relación con la invariabilidad del régimen jurídico.

versionista— cada una de las entidades competentes otorga la calidad de concesionario portuario o usuario industrial de servicios de zona franca.

En ambos casos, las proyecciones financieras involucran unas condiciones económicas definidas por el régimen tributario y aduanero, las cuales responden a las condiciones excepcionales de estar ubicado en una zona franca.

En ese orden de ideas, consideramos que el inversionista tiene unas expectativas legítimas en relación con ciertas condiciones básicas del sistema normativo, las cuales fueron puestas en conocimiento del Estado receptor de la inversión de manera explícita, derivadas del acto que otorga la concesión y la declaratoria de zona franca. Esas expectativas se enmarcan en las condiciones tributarias y aduaneras básicas, las cuales si bien pueden variar de acuerdo con el criterio del Estado receptor de la inversión como ha sido explicado en diferentes laudos arbitrales como el caso *LG&E*,¹⁵ deben preservar un núcleo esencial que le permita al inversionista mantener la rentabilidad de su inversión, o al menos recuperar la inversión.

Aceptar el argumento según el cual el inversionista debe soportar de manera absoluta el riesgo de la variación normativa de un Estado receptor de inversión, pondría al inversionista en una situación en la cual este no podría reclamar ante ningún tribunal por alguna acción regulatoria del Estado, incluso cuando esta se refiera a uno de los derechos más sagrados en la protección a la inversión como es la propiedad. Por tanto, el riesgo de la variación normativa encuentra sus límites en la pérdida de valor de la inversión.

Como conclusión, un inversionista que haya obtenido de manera legítima una concesión portuaria y posteriormente una declaratoria de zona franca permanente especial portuaria, tiene unas expectativas legítimas en cuanto a la permanencia

15 *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. y LG&E International Inc. vs. República Argentina*. CIADI/ICSID Case No. ARB/02/01. Tribunal arbitral, 3 de octubre de 2006. Disponible en: http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC627_En&caseId=C208.

del régimen jurídico que podrían llegar a ser protegidas por un tribunal de arbitramento en caso de que el demandante logre probar la disminución absoluta del valor de la inversión.

C. La expropiación indirecta sobre la inversión en una concesión portuaria bajo el régimen de zona franca permanente especial

La expropiación ha sido clasificada como la interferencia más severa con la propiedad.¹⁶ Como interferencia, la expropiación en su sentido tradicional implicaba el cambio de titularidad de un derecho de propiedad al Estado receptor de la inversión. Sin embargo, con el desarrollo de la jurisprudencia internacional en el ámbito de las expropiaciones y la proliferación de Tratados de Libre Comercio y BIT, el concepto de expropiación ha tomado más relevancia al extenderse a escenarios en los que no hay un traspaso de la propiedad: solo basta con que la interferencia a partir de la acción del Estado sea tan grave, que el valor de la inversión sea suprimido.

Recientemente, tanto los tribunales de arbitramento como organismos multilaterales han reconocido la dificultad de trazar la línea entre lo que constituye una expropiación indirecta, y una regulación por parte del Estado. Sobre este punto particular, el tribunal de Arbitramento del caso *LG&E* encontró:

189. Para establecer si las medidas estatales resultan en una expropiación en los términos del Artículo IV(1) del Tratado Bilateral, el Tribunal debe equilibrar dos intereses contrapuestos: el grado de interferencia de la medida con los derechos de propiedad del inversor y el poder del Estado de dictar sus políticas.

190. Para evaluar el grado de interferencia de la medida con los derechos de propiedad del inversor, es necesario analizar el impacto económico de la medida, es decir, su interferencia con las expectativas razonables del inversor y la duración de la misma.¹⁷

16 Rudolph Dolzer & Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law*, 89 (Oxford University Press, New York, Oxford, 2008).

17 *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. y LG&E International Inc. vs. República Argentina*. CIADI/ICSID Case No. ARB/02/01. Tribunal arbitral, 3 de octubre de 2006,

Como se muestra, hay una línea muy delgada entre lo que constituye una medida de un Estado y una medida expropiatoria. A pesar de la dificultad que presenta esta diferenciación, en la jurisprudencia reciente han sido reducidos los criterios para evaluar las medidas del Estado a dos puntos concretos: a) impacto económico y b) tiempo. Así, es evidente la tensión entre los intereses del particular frente al interés común representado en la voluntad del gobierno y de sus instituciones.

En ese sentido, en el caso *Continental Casualty Company vs. la República Argentina*, el Tribunal explicó con mucha claridad, cómo la simple interferencia con la propiedad no es suficiente para hablar de expropiación indirecta, pues las limitaciones a la propiedad se dan en muchos sentidos, por muchas razones y en diferentes medidas. En ese sentido, es necesario distinguir entre las medidas que limitan la propiedad y que deben conllevar el pago de una indemnización y las demás que persiguen un fin público y que no requieren indemnización por no constituir una afectación a la propiedad en forma intolerable, discriminatoria y desproporcionada.

Sin embargo, este artículo no concierne a la definición de expropiación indirecta ni los elementos que la constituyen, sino a la aplicación de las normas existentes a una situación muy concreta, que es la expropiación indirecta sobre una inversión desarrollada en una concesión portuaria bajo régimen de zona franca permanente especial. Sobre el particular, la primera pregunta que nace es si el enfoque de una acción de expropiación indirecta debe basarse en la terminación del régimen de zona franca permanente especial portuaria propiamente dicho, o si debe relacionarse con los efectos económicos que esta terminación tuvo sobre la empresa que se desarrolla en su interior.

En nuestra opinión, una acción de este tipo debe recaer sobre la empresa que ha sido calificada como usuario industrial de servicios en zona franca, UISZF, y cuya terminación unilateral

para. 189-190. Disponible en: http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC627_En&caseId=C208.

del régimen de ZFPE deriva en un impacto económico grave y permanente. Esto se fundamenta en dos pilares: (i) la definición de inversión y (ii) la materialidad del daño económico.

En ese orden de ideas y continuando con el análisis de los elementos que llevan a considerar que la acción de expropiación indirecta debe alegarse sobre la sociedad calificada y no sobre la resolución de declaratoria de Zona Franca Permanente Especial, la medida del Estado debe tener un impacto económico tal que el valor de la inversión debe estar virtualmente anulado.

Sobre este punto, el accionante tendrá una mejor alternativa de probar el daño económico cuando reclame sobre la base de que la inversión a la que hace referencia es una empresa, pues tendrá los soportes financieros y contables del caso.

Además de lo anterior, el impacto económico no se reporta respecto de la declaratoria en estricto sentido, pues esta por sí misma no genera retornos ni expectativas de retorno de recursos, sino que es el proyecto que se desarrolle en virtud de esa declaratoria lo que puede constituir una inversión, por el compromiso de recursos, la expectativa de ingreso y el elemento riesgo que involucra.

Por tanto, como conclusión de esta primera parte, para efectos de presentar una acción de reparación por expropiación indirecta, una declaratoria de Zona Franca Permanente Especial no constituye una inversión, sino que la inversión es la empresa que el inversionista desarrolla bajo esa declaratoria por parte de las autoridades colombianas.

Ahora, en cuanto a los elementos relacionados con la expropiación, a continuación haremos un estudio de los elementos que debe tener la medida y el impacto sobre la inversión, para invocar una expropiación indirecta.

Es común encontrar en la jurisprudencia internacional casos en los cuales se trate el tema de expropiación indirecta relacionada con permisos y autorizaciones para el desarrollo de ciertas empresas, como los permisos y autorizaciones ambientales en el

caso *Metalclad*.¹⁸ Pero antes de explicar por qué la eliminación de forma directa o indirecta de una calificación como UIBS por parte del Estado podría ser equivalente a una expropiación y por esa vía aplicar las normas correspondientes, vale la pena indicar que los Estados –en uso de su soberanía– tienen el derecho de aplicar las medidas regulatorias que consideren pertinentes, con los límites de que la medida cumpla los siguientes requisitos:

- La medida debe tener un propósito público.
- Las medidas no deben ser arbitrarias ni discriminatorias.
- Debido proceso.
- Compensación pronta, adecuada y efectiva.¹⁹

Aunque esta lista sirve para determinar qué criterios debe seguir un Estado al expedir sus regulaciones, el propósito de este artículo es determinar cuándo una medida puede ser acusada como expropiación indirecta en el caso de los puertos marítimos que se desarrollen bajo el régimen de ZFPEP y cuándo esa medida es considerada ilegítima y, por ende, debe derivar en una compensación.

En ese orden de ideas, realizaremos un análisis en dos pasos. El primer paso será encontrar cuáles medidas del Estado que afecten un contrato de concesión pueden ser entendidas como una expropiación indirecta. Luego, estudiaremos bajo qué circunstancias estas expropiaciones indirectas deberán ser compensadas por el Estado.

Con ese propósito, seguiremos el análisis que hizo el tribunal en el caso *Parkerings – Compagniet AS vs. Lituania*, en el cual

18 *Metalclad Corporation (EUA) vs. Estados Unidos Mexicanos*. CIADI/ICSID Case No. ARB(AF)/97/1. Laudo del 30 de agosto de 2000. Disponible en: http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC542_En&caseId=C155, versión en español: http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC542_Sp&caseId=C155.

19 Rudolph Dolzer & Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law*, 91 (Oxford University Press, New York, Oxford, 2008). *ADC Affiliate Ltd. y ADC & ADMC Management Ltd. v. Republic of Hungary*. CIADI/ICSID Case No. ARB/03/16. Laudo del 2 de octubre de 2006, 77. Disponible en: http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC648_En&caseId=C231.

analiza cuatro elementos o cuatro estándares que permiten determinar la existencia de una expropiación indirecta a saber:

(a) Al momento de la firma del contrato, el Estado debió haber actuado en su capacidad oficial.²⁰ Sobre este elemento se derivan dos condiciones: de una parte que el Estado haya actuado en su calidad oficial al momento de celebrar el contrato de concesión, y que al momento del incumplimiento o la terminación el Estado estuviera actuando en su capacidad oficial.

Sobre este elemento, el Tribunal en el caso *Azurix* explicó:

*First, a breach of an agreement will amount to an expropriation only if the State acted not only in its capacity of party to the agreement, but also in its capacity of sovereign authority, that is to say using its sovereign power. The breach should be the result of this action. A State or its instrumentalities which simply breach an agreement, even grossly, acting as any other contracting party might have done, possibly wrongfully, is therefore not expropriating the other party.*²¹

Este elemento tiene una razón de ser muy clara: no es posible predicar la existencia de una expropiación indirecta por parte de un particular. Esta tiene que darse en el marco del ejercicio por parte del Estado de sus prerrogativas como Estado tanto al momento de contratar como al momento de romper el contrato, en caso de que fuera este el objeto de la reclamación. Bajo nuestra hipótesis, no tenemos la menor duda de que el Estado en su capacidad oficial es el único que puede otorgar las concesiones y la declaratoria de zona franca permanente especial.

²⁰ *“First, a breach of an agreement will amount to an expropriation only if the State acted not only in its capacity of party to the agreement, but also in its capacity of sovereign authority, that is to say using its sovereign power. The breach should be the result of this action. A State or its instrumentalities which simply breach an agreement, even grossly, acting as any other contracting party might have done, possibly wrongfully, is therefore not expropriating the other party”.* *Parkerings - Compagniet AS vs. Lituania*. CIADI/ICSID Case No. ARB/05/08. Laudo del 11 de septiembre de 2007, para. 443. Disponible en: http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC682_En&caseId=C252.

²¹ *Parkerings - Compagniet AS vs. Lituania*. CIADI/ICSID Case No. ARB/05/08. Laudo del 11 de septiembre de 2007, para. 443. Disponible en: <http://italaw.com/documents/Pakerings.pdf>.

Ahora, para que se pueda predicar la existencia de una expropiación indirecta, tendría que ser el mismo Estado en su capacidad oficial en cabeza de cualquiera de sus entidades el que termine el contrato de concesión de una manera directa o indirecta. Es decir, si la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por medio de una actuación oficial modifica las condiciones del régimen franco en un sentido en que la inversión en una concesión portuaria fuera reducida a cero, esa medida podría ser entendida como una expropiación indirecta.

(b) Como regla general, el rompimiento del acuerdo debe haber sido reconocido en el foro correspondiente. A primera vista, este elemento trae dos inquietudes: la primera hace referencia a si la perforación del régimen de zonas francas puede ser tomada en cuenta para efectos de determinar si hay una expropiación indirecta de una concesión portuaria y la segunda se refiere a que en caso de obtener un fallo judicial admitiendo el incumplimiento por parte de la autoridad colombiana del contrato de concesión, se estaría haciendo nugatorio el derecho del inversionista a la eventual compensación.

Empezamos por analizar la segunda preocupación. En principio, es conocido que los pleitos ante las autoridades judiciales colombianas pueden durar lustros enteros antes de que sean resueltos y para el momento en que son decididos, el fallo queda vacío pues no hay manera de restablecer los derechos en debida forma. Además de lo anterior, es preciso indicar que en la Constitución Política de Colombia no existe la expropiación indirecta y que la interpretación que le dio la Corte Constitucional a esta cláusula se fundamentó en el principio de confianza legítima.²²

Así, la obtención de un fallo de las autoridades judiciales en Colombia sobre una expropiación indirecta, como requisito de una acción frente a un Tribunal de arbitramento internacional sobre la base de un BIT le quitaría todo poder a este instrumento.

Desde esa óptica, el mismo tribunal de *Parkerings* indica:

22 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-618/10, 3 de agosto de 2010. Magistrado ponente Humberto Antonio Sierra-Porto. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-608-10.htm>.

*If the investor is deprived, legally or practically, of the possibility to seek a remedy before the appropriate domestic court, then the Arbitral Tribunal might decide on the basis of the BIT if international rights have been violated (see above ¶ 317). That would be the case, for instance, if a party is denied the possibility to complain about the wrongful termination of the agreement before the forum contractually chosen.*²³

En nuestra opinión, la dilación del proceso para obtener un pronunciamiento por parte de las autoridades judiciales puede ser invocada como una denegación de justicia y por esa vía, el inversionista debería poder acceder al tribunal internacional de inversión, incluso antes de incoar una acción ante los tribunales nacionales. Este modelo fue aplicado en el Capítulo XI del North American Free Trade Agreement, NAFTA, en el que no hace falta agotar los remedios locales para acceder a un tribunal de arbitramento de inversión.

En cuanto a la primera preocupación presentada, es determinante para dar viabilidad jurídica a una reclamación por expropiación indirecta de una concesión portuaria por vía de la anulación directa o indirecta del régimen franco, distinguir entre un mero incumplimiento contractual de un caso de expropiación indirecta.

En el escenario de un mero incumplimiento contractual no habría lugar a la reclamación ante un Tribunal internacional de inversión, pues para ese tipo de disputas existen las autoridades locales o los mecanismos de solución de controversias incluidos en las cláusulas compromisorias de los contratos de concesión.²⁴

23 *Parkerings - Compagniet AS vs. Lituania*. CIADI/ICSID Case No. ARB/05/08. Laudo del 11 de septiembre de 2007, para. 449. Disponible en: http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC682_En&caseId=C252.

24 “*The problem is that Claimants’ fundamental complaint is that they are the victims of a breach of the Concession Contract. NAFTA does not, however, allow investors to seek international arbitration for mere contractual breaches. Indeed, NAFTA cannot possibly be read to create such a regime, which would have elevated a multitude of ordinary transactions with public authorities into potential international disputes... the Claimants have raised no complaints against the Mexican courts; they do not allege a denial of justice*”. *Robert Azinian and others v. United Mexican States*. CIADI/ICSID Case No. ARB(AF)/97/2. Laudo del 1 de noviembre de 1999, para. 87, 100. Disponible en: http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC544_En&caseId=C156.

Para una reclamación de expropiación indirecta deberá buscarse una medida que tenga como efecto la pérdida de valor de la concesión portuaria.

(c) El incumplimiento por parte de la autoridad debe derivar en una pérdida sustancial del valor de la inversión. Este elemento cierra el círculo lógico de lo que sería una expropiación en el caso de una inversión conducida por un contrato de concesión. Con este elemento, para que un inversionista pueda presentar una reclamación de expropiación indirecta por el incumplimiento del Estado, deberá probar la pérdida de valor efectiva de la inversión.

Prima facie se entendería que la medida del Estado para que pueda constituir una expropiación indirecta deberá llevarse a cabo con ocasión del mismo contrato de concesión, lo que tendría como efecto que una reclamación por una medida puesta en vigor por parte de la DIAN relacionada con el régimen franco no daría lugar a una reclamación de este tipo.

No obstante, en nuestra opinión, el Estado no se compone de una serie de entidades desarticuladas ni cada una es independiente de las demás. Todo lo contrario, las entidades en el Estado colombiano tienen la obligación de actuar en coordinación y nada obsta para que un inversionista presente una reclamación por las acciones del Estado en su conjunto. Así, una acción de la DIAN que es una entidad que no tiene ninguna competencia en temas relacionados con las concesiones, podría tener como efecto la expropiación indirecta de una concesión portuaria.

Nuestra posición se ve respaldada por el laudo en el caso *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal vs. República Argentina*.²⁵ En este caso, el Tribunal concluye que las acciones de la Provincia tenían como propósito terminar con la concesión o presionar una modificación,²⁶ aun cuando no

25 *Compañía de Aguas Aconquija S.A. y Vivendi Universal vs. República Argentina*. CIADI/ICSID Case No. ARB/97/3. Laudo del 20 de agosto de 2007. Disponible en: <http://www.g-pasoc.com/VivendiAwardSpanish.pdf>.

26 “De cualquier manera, las actuaciones en autos y nuestras conclusiones son claras: las medidas que integraron la campaña identificada antes no eran respuestas reglamentarias legítimas ante los incumplimientos de CAA [Compañía de Aguas del Aconquija S.A.]”

todas estas acciones fueran realizadas con ocasión del contrato de concesión (estas acciones incluyeron una campaña por parte de la provincia relacionada con incentivar a los ciudadanos a no pagar las tarifas por el servicio obtenido).

En ese sentido, además de los elementos ya enunciados derivados del laudo *Parkerings*, en relación con la disminución del valor para determinar la existencia de una expropiación indirecta, nos concentraremos en dos aspectos fundamentales: (i) la severidad del impacto económico y (ii) la duración de las medidas.²⁷

En nuestra opinión, para que una o varias acciones tomadas por una o varias entidades del Estado, puedan ser alegadas como expropiatorias, el resultado de las mismas debe constituir una interferencia tal en el derecho de propiedad que debe ser equivalente a una expropiación directa.

Volviendo a la hipótesis que se ha venido desarrollando en este artículo, para configurar una expropiación indirecta la medida en términos del régimen jurídico deberá ser de tal envergadura que tenga como efecto la pérdida de valor de la inversión.

Entonces, ¿cuándo se podría entender que una inversión constituida en una concesión portuaria ha perdido su valor?

En términos generales, cuando la medida tenga como efecto la pérdida de control de la actividad económica del puerto o cuando haya tenido como efecto la pérdida de valor de la inversión. Un típico caso sería un evento en el que el canal de acceso

sino actos soberanos que tenían por objetivo ilegítimo poner fin a la Concesión o forzar a su renegociación.

7.5.23. Como ya se señaló, hemos considerado que la única conclusión a la que es posible llegar acerca de los hechos que tenemos ante nosotros es que las autoridades provinciales montaron una campaña ilegítima contra la Concesión, el Contrato de Concesión y la empresa concesionaria 'extranjera'. Al haber llegado asimismo a la conclusión de que las medidas que integraron esa campaña violaron la norma de trato justo y equitativo contenida en el Tratado, ahora volvemos a nuestra evaluación de si ellas también pueden considerarse de naturaleza expropiatoria". *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal vs. República Argentina*. CIADI/ICSID Case No. ARB/97/3. Laudo del 20 de agosto de 2007, párr. 7.5.22, 7.5.23. Disponible en: <http://www.g-pasoc.com/VivendiAwardSpanish.pdf>.

27 "(...) In the case of an indirect taking or an act tantamount to expropriation such as by a regulatory taking, however, the threshold examination is an inquiry as to the degree of the interference with the property right. This often dispositive inquiry involves two questions: the severity of the economic impact and the duration of that impact". *Glamis Gold v. United States*. UNCITRAL. Laudo del 8 de junio de 2009, párr. 356. Disponible en: <http://www.state.gov/s/l/c10986.htm>.

público al puerto fuera declarado de interés ambiental y por ende, ningún buque de carga pudiera transitar por el mismo.

De manera más específica, en el caso de una declaratoria de zonas francas permanentes especiales, una medida podría ser expropiatoria si como resultado de ella un puerto pierde absoluta competitividad con los demás puertos; o si la medida tiene como efecto una modificación en la estructura de costos y gastos tan radical que ya el negocio no sea rentable o que no cumpla las expectativas legítimas del inversionista.

D. Sobre la ilegalidad en caso de una expropiación indirecta

Como lo anunciamos arriba, el análisis para determinar si una medida es expropiatoria y, por ende, merece compensación, tiene dos pasos: el primero se refiere a determinar si en efecto hubo una expropiación y el segundo pretende determinar si la expropiación fue legal. Habiendo desarrollado el primer paso en el capítulo anterior, a continuación examinaremos bajo qué condiciones se podría hablar de una expropiación indirecta ilegal.

En nuestra opinión, la modificación radical de las condiciones económicas del régimen de zonas francas permanentes especiales portuarias podría derivar en una reclamación por expropiación indirecta. Si bien la mencionada calificación no constituye un derecho de propiedad *per se*, definitivamente constituye un derecho a unos beneficios económicos por un tiempo determinado, que en muchos casos posibilita la viabilidad de la empresa cubierta por ellos. Este derecho puede ser cuantificable económicamente con crédito a una cuenta en el activo y otra al patrimonio.

Esta posibilidad fue discutida en el caso *S.D. Myers v. Canada*,²⁸ el Tribunal expresó lo siguiente:

28 *S.D. Myers Inc. v. Government of Canada*. Capítulo 11, NAFTA, 30 de octubre de 1998. Disponible en: <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/myers2.pdf>.

El Tribunal acepta que, en teoría legal, derechos diferentes de la propiedad pueden ser 'expropiados' y que el derecho internacional permite que los tribunales examinen el propósito y efecto de las medidas de un gobierno.

La siguiente pregunta sería: ¿qué características deberá tener la medida para que pudiera ser recurrible como expropiatoria o que, en un escenario internacional, pudiera ser catalogada como que no cumple el estándar mínimo de tratamiento?

Uno de los fallos más ilustrativos en este aspecto es *Methanex vs. Estados Unidos de América*,²⁹ que fue desarrollado en el marco del capítulo 10 de NAFTA. Un aparte de este fallo indica:

Como asunto general del derecho internacional, una medida no discriminatoria para un fin público, que fue introducida al régimen jurídico de acuerdo con el debido proceso, que afecta, inter alia, un inversionista o una inversión no expropiatoria o compensable a menos que existan compromisos específicos de parte del gobierno.

En ese orden de ideas, hay unos requisitos que las medidas de un gobierno deben asegurar con la finalidad de que esas medidas no puedan ser juzgadas como expropiaciones ilegales. Así, a continuación, presentamos unos parangones con base en los cuales analizaremos de manera muy sucinta la medida hipotética de cancelación de la calificación como UISZF.

Efecto e intención. El punto más importante por parte de quien clama que ha sido objeto de una expropiación, cuando le ha sido cancelada la calificación como UISZF, radica en que como consecuencia de esa cancelación el valor de su empresa ha decaído hasta un nivel insignificante; en ese orden de ideas, con la simple disminución de los rendimientos de los accionistas de la persona calificada como UISZF no será suficiente.

29 *Methanex Corp. vs. Estados Unidos de América*. Laudo final, Capítulo 11, NAFTA, 3 de agosto de 2005. Disponible en: <http://www.state.gov/s/l/c5818.htm>.

Propósito público. De otra parte, para que la medida que cancela la calificación como UIBS no sea considerada como una expropiación ilegal, deberá tener un propósito público.

Sin embargo, a pesar de que este criterio se repite en cada una de las sentencias internacionales que hacen referencia a este tema y teniendo en cuenta que el Estado está llamado a salvaguardar el interés público, será muy difícil para el inversionista probar que el Estado no actuó bajo un criterio de interés público. Generalmente, este criterio es utilizado en casos en los cuales hay nacionalizaciones por regímenes absolutistas personalistas, como el caso cubano o el venezolano.

Discriminación. Para que la medida sea legal no debe ser discriminatoria, es decir, no deben hacerse diferenciaciones que tengan como propósito o efecto la individualización de un inversionista basado en criterios no aceptados por el derecho internacional. En este punto, la dificultad para el inversionista en relación con la calificación como UIBS radica en que esa calificación es un régimen de excepción, por lo que *prima facie* ya hay un criterio diferenciador que puede ser legal al punto de ser criterio válido para la expedición de medidas *intuitu personæ*.

Expectativas legítimas. Desde nuestro punto de vista, este es el criterio más importante para efectos de la hipótesis que planteamos. Así, este hace alusión a los eventos en que el inversionista –habida cuenta de las regulaciones vigentes, autorizaciones y licencias existentes al momento del establecimiento de la inversión– tenga una expectativa legítima del mantenimiento de unas condiciones regulatorias mínimas que le permitan el mantenimiento del valor económico de su inversión y la excepción de los retornos económicos proyectados.

Debemos indicar que la legítima expectativa ha sido un elemento usado comúnmente para apoyar reclamaciones de trato justo y equitativo, pero ese argumento (por ejemplo, en el caso

Parkerings) en algunas ocasiones ha tenido como propósito buscar daños por expropiación indirecta.

El laudo del caso *Continental Casualty Company vs. República Argentina*³⁰ listó una serie de elementos de juicio para evaluar la existencia de unas expectativas legítimas. Entre los elementos encontrados en ese laudo, resaltamos dos:

- i. La especificidad de la empresa sobre la cual se alegan las expectativas.
- ii. El impacto económico derivado de las medidas.³¹

Estos dos elementos –junto con los criterios desarrollados más arriba– nos llevan a la misma conclusión: bajo el presupuesto de la existencia de un contrato de concesión y de una declaratoria de zona franca permanente especial portuaria, el cual involucra una duración determinada y un régimen tributario, aduanero y de comercio exterior excepcional, el inversionista tiene derecho al mantenimiento de estas expectativas, máxime cuando una modificación puede tener un impacto económico de tal magnitud que podría llevar el valor de la inversión a cero.

Debido proceso. Aunque este no es un principio generalmente aceptado en el derecho internacional de acuerdo con la jueza Rosalyn Higgins, sí ha sido un criterio muy importante para evaluar las medidas regulatorias del Estado, como ocurrió en los casos *Metalclad* y *Methanex*.

Probar que el propósito de la medida fue expropiar o anular el valor de la inversión será tan difícil como argumentar que las medidas que dieron lugar a la pérdida de una inversión en el marco de una concesión portuaria en una zona franca permanente especial no fueron en interés público. De otra parte,

30 *Continental Casualty Company vs. República Argentina*. CIADI/ICSID Case No. ARB/03/09. Tribunal de arbitramento del 11 de mayo de 2008.

31 *Continental Casualty Company vs. República Argentina*. CIADI/ICSID Case No. ARB/03/09. Tribunal de arbitramento del 11 de mayo de 2008, párr. 261.

en caso de que las medidas no respeten el debido proceso habrá lugar a una reclamación por expropiación indirecta ilegal y, por ende, habrá derecho a la solicitud de una compensación pronta, justa y efectiva.

En nuestra opinión, en cambio, sí sería viable incoar una acción por quebrantamiento de las legítimas expectativas del inversionista, cuando quiera que las condiciones económicas del proyecto han sido modificadas en una manera tan radical que el valor de la inversión ha disminuido hasta el punto de constituir una toma por parte del Estado.

El accionante deberá cumplir los demás criterios de la expropiación indirecta, incluyendo los prerequisites contenidos en el BIT que soporte el reclamo.

CONCLUSIONES

Una vez identificada la medida o las medidas que dieron lugar a la cancelación de la calificación como usuario industrial de servicios de zona franca permanente especial portuaria, el inversionista deberá demostrar que esas medidas tienen como efecto la pérdida del valor de la inversión derivada de la eliminación de los beneficios derivados de ella o de ellas. Además, que estas medidas rompieron con las expectativas legítimas a las que la declaratoria mencionada y la obtención de la concesión portuaria dieron lugar.

A partir de este estudio económico, el análisis deberá girar en torno a la medida o medidas como tal. En ese sentido, en caso de que la medida no haya sido expedida conforme al debido proceso, con transparencia, publicidad y en general de acuerdo con las leyes internas, se tendrá una medida ilegal que podría ser óbice para que la misma diera lugar a una expropiación ilegal.

Aparte de lo anterior, uno de los elementos más importantes será la existencia de una compensación pronta, adecuada y efectiva. Sin embargo, la regla general en las expropiaciones indirectas y más precisamente en las expropiaciones regulatorias es que no hay una compensación por parte del Estado, porque no hay un reconocimiento *prima facie* de la existencia de la expropiación.

Uno de los puntos más importantes del análisis –definitivamente– se deberá encaminar a demostrar la existencia de una expectativa legítima por parte del inversionista derivada de la calificación de los UIBS y de las declaratorias de existencia de Zona Franca, las cuales tienen un término (con excepción de las calificaciones como UIBS por parte de los usuarios operadores). A partir de lo anterior, el argumento estaría encaminado a establecer que el inversionista con base en la Resolución de la DIAN realizó unos planes y unas inversiones proyectadas a

cierto número de años que a consecuencia de otra medida de esa u otra institución fueron defraudados.³²

Respecto al último requisito, en la Revolución Mexicana que derrocó a Porfirio Díaz [1830-1915], nació una tesis que en los últimos tiempos ha cobrado vigencia en el sentido de que la compensación no siempre debe ser pronta y en algunos casos, que ni siquiera debe haber compensación. En su momento, el ministro de Relaciones Internacionales de México exponía que el desarrollo de sus políticas públicas en favor de la distribución de la tierra, no pueden estar limitadas al desembolso de dinero. Este mismo principio ha sido desarrollado para casos de regulación ambiental, pues el Estado receptor no puede limitar la expedición de regulaciones que tengan como propósito principal la preservación del medio ambiente a la imposición de compensación pronta, justa y efectiva.³³

Además de las conclusiones indicadas arriba, de manera específica encontramos que es posible presentar una reclamación por la expropiación indirecta de una inversión en una concesión portuaria, cuando una(s) medida(s) de entidades del Estado tiene(n) como efecto la anulación del valor de la inversión. Además, encontramos que uno de los elementos más importantes para obtener la compensación del caso será demostrar que la medida rompió con la expectativa legítima del inversionista, derivada de la declaratoria de zona franca permanente especial portuaria y del contrato de concesión.

32 *Caso relacionado con la industria en Chorzow*, 8. Corte Internacional Permanente de Justicia Internacional, 26 de julio de 1927. Disponible en: http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_17/54_Usine_de_Chorzow_Fond_Arret.pdf.

33 Andreas Lowenfeld, *International Economic Law*, 477 (Oxford University Press, Oxford, 2008).

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- Dolzer, Rudolph & Schreuer, Christoph, *Principles of International Investment Law* (Oxford University Press, New York, Oxford, 2008).
- Jackson, John H., Davey, William J. & Sykes, Alan O., *Legal Problems of International Economic Relations: Cases, Materials and Text on the National and International Regulation of Transnational Economic* (West Publishing Co., Saint Paul, Minnesota, 1995).
- Lowenfeld, Andreas, *International Economic Law* (Oxford University Press, Oxford, 2008).

REVISTAS

- Root, Elihu, *The Basis of Protection to Citizen Residing Abroad*, 4 *American Journal of International Law*, 3, 517-528 (1910).

TRATADOS INTERNACIONALES

- Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Convención de Nueva York* (1958). Abierta para firma el 10 de junio de 1958 y entró en vigor el 7 de junio de 1959. Disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html.

NORMATIVIDAD INTERNACIONAL

- Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, CIA-DI, *Convenio CIADI, reglamento y reglas* (CIADI, Washington, abril 2006). Disponible en: http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc-spa/CRR_Spanish-final.pdf.

NORMATIVIDAD COLOMBIANA

- Constitución Política de Colombia*, 116 *Gaceta Constitucional*, 20 de julio de 1991. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991.html.
- Decreto 2685 de 1999, por el cual se modifica la Legislación Aduanera*, 43.834 *Diario Oficial*, 30 de diciembre de 1999. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto/1999/decreto_2685_1999.html.

- Decreto 4584 de 2009, por el cual se adiciona y modifica parcialmente el Decreto 2685 de 1999*, 47.545 *Diario Oficial*, 26 de noviembre de 2009. Disponible en: <http://web.presidencia.gov.co/decretoslinea/2009/noviembre/24/dec458424112009.pdf>.
- Decreto 4735 de 2009, por el cual se reglamenta el trámite de solicitud de concesiones para el desarrollo de actividades portuarias, previstas en la Ley 1 de 1991 y en la Ley 1242 de 2008*, 47.551 *Diario Oficial*, 2 de diciembre de 2009. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto/1999/decreto_2685_1999.html.
- Ley 1 de 1991, por la cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones*, 39.626 *Diario Oficial*, 10 de enero de 1991. Disponible en: http://www.cntv.org.co/cntv_bop/basedoc/ley/1991/ley_0001_1991.html.
- Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*, 41.094 *Diario Oficial*, 28 de octubre de 1993. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1993/ley_0080_1993.html.
- Ley 963 de 2005, por la cual se instaure una ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia*, 45.963 *Diario Oficial*, 8 de julio de 2005. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2005/ley_0963_2005.html.
- Ley 1004 de 2005, por la cual se modifican <sic> un régimen especial para estimular la inversión y se dictan otras disposiciones*, 46.138 *Diario Oficial*, 31 de diciembre de 2005. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2005/ley_1004_2005.html.
- Ley 1450 de 2011, por la cual se expide la Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014*, 48.102 *Diario Oficial*, 16 de junio de 2011. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2011/ley_1450_2011.html.

JURISPRUDENCIA COLOMBIANA

- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-618/10, 3 de agosto de 2010. Magistrado ponente Humberto Antonio Sierra-Porto. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-608-10.htm>.

CASOS

- ADC Affiliate Ltd. y ADC & ADMC Management Ltd. v. Republic of Hungary*. CIADI/ICSID Case No. ARB/03/16. Laudo del 2 de octubre de 2006. Disponible en: http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC648_En&caseId=C231.
- Azurix Corp. v. Argentine Republic*. ICSID Case No. ARB/01/12. Laudo del 14 julio de 2006.
- Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*. ICSID Case No.

- ARB/05/22. Laudo del 24 de julio de 2008. Disponible en: http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC1589_En&caseId=C67.
- Caso relacionado con la industria en Chorzow*, 8. Corte Internacional Permanente de Justicia Internacional, 26 de julio de 1927. Disponible en: http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_17/54_Usine_de_Chorzow_Fond_Arret.pdf.
- Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal vs. República Argentina*. CIADI/ICSID Case No. ARB/97/3. Laudo del 20 de agosto de 2007. Disponible en: <http://www.g-pasoc.com/VivendiAwardSpanish.pdf>.
- Continental Casualty Company vs. República Argentina*. CIADI/ICSID Case No. ARB/03/09. Tribunal de arbitramento del 11 de mayo de 2008.
- Glamis Gold v. United States*. UNCITRAL. Laudo del 8 de junio de 2009. Disponible en: <http://www.state.gov/s/l/c10986.htm>.
- LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. y LG&E International Inc. vs. República Argentina*. CIADI/ICSID Case No. ARB/02/01. Tribunal arbitral, 3 de octubre de 2006. Disponible en: http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC627_En&caseId=C208.
- Metalclad Corporation (EUA) vs. Estados Unidos Mexicanos*. CIADI/ICSID Case No. ARB(AF)/97/1. Laudo del 30 de agosto de 2000. Disponible en: http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC542_En&caseId=C155, versión en español: http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC542_Sp&caseId=C155.
- Methanex Corp. vs. Estados Unidos de América*. Laudo final, Capítulo 11, NAF-TA, 3 de agosto de 2005. Disponible en: <http://www.state.gov/s/l/c5818.htm>.
- Pantehniki S.A. Contractors & Engineers (Greece) v. Albania*. CIADI/ICSID Case No. ARB/07/21. Laudo del 30 de julio de 2009. Disponible en: http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC1133_En&caseId=C113.
- Parkerings - Compagniet AS vs. Lituania*. CIADI/ICSID Case No. ARB/05/08. Laudo del 11 de septiembre de 2007. Disponible en: http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC682_En&caseId=C252.
- Robert Azinian and others v. United Mexican States*. CIADI/ICSID Case No. ARB(AF)/97/2. Laudo del 1 de noviembre de 1999. Disponible en: http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC544_En&caseId=C156.
- Saipem S.p.A. vs. República Popular de Bangladesh*. CIADI/ICSID Case No. ARB/05/07 BIT Bangladesh – Italia. Laudo del 21 de marzo de 2007. Disponible en: http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC529_En&caseId=C52.
- Salini Costruttori SpA and Italstrade Spa v. Kingdom of Morocco*. CIADI/ICSID Case No. ARB/00/4. Laudo del 23 de julio de 2001. Disponible en: <http://italaw.com/documents/Salini-English.pdf>.

S.D. Myers Inc. v. Government of Canada. Capítulo 11, NAFTA, 30 de octubre de 1998. Disponible en: <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/myers2.pdf>.

INFORMES, REPORTES, DOCUMENTOS

Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes & Departamento Nacional de Planeación, DNP, *Documento Conpes 3611, Plan de expansión portuaria 2009-2011: puertos para la competitividad y el desarrollo sostenible* (14 de septiembre de 2009). Disponible en: <http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/LinkClick.aspx?fileticket=FryOzFAHAzY%3D&tabid=907>.