

El impacto de las medidas ambientales en el estándar de expropiación indirecta El caso Eco Oro c. Colombia*

*The Impact of Environmental Measures on the Standard
of Indirect Expropriation. The Eco Oro vs. Colombia case*

*Este artículo no fue financiado por un proyecto, es un esfuerzo netamente personal. La autora agradece a José Gustavo Prieto Muñoz por sus valiosos comentarios.

YADIRA CASTILLO MENESES

Ph.D. en Derecho, Universidad de los Andes; magíster en Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia; abogada de la Universidad San Buenaventura de Cali; experta en arbitraje internacional de inversión extranjera; docente; consultora en arbitraje internacional de inversión extranjera y responsabilidad extracontractual del Estado.
arbitraje@yadiracastillo.co yadi112@hotmail.com

Resumen

Este artículo desarrolla el estándar de revisión de expropiación indirecta en el caso *Eco Oro c. Colombia*, cuyas pretensiones se sustentan en el tratado de libre Comercio -TLC- celebrado entre Colombia y Canadá (2008), capítulo de inversiones. El caso evidencia lo complejo de armonizar la tensión entre la protección al medio ambiente, en especial los ecosistemas de páramo, en un país que posee la mayor riqueza de páramos en el mundo, y el respeto por los derechos económicos de los inversionistas, quienes, previa autorización por parte del Estado, emprendieron una actividad económica de exploración minera. Finalmente, el artículo propone explorar los límites de la debida diligencia y la concurrencia de culpas en los casos en los que la expropiación indirecta emerge como consecuencia de la protección al medio ambiente.

PALABRAS CLAVE

expropiación indirecta, actividad minera, desarrollo sostenible, ecosistema de páramo, expectativas razonables, Eco Oro, páramo de Santurbán.

Abstract

The article develops the revision standard of indirect expropriation applicable to the *Eco Oro vs. Colombia* case, whose pretentions are supported on the Free Trade Agreement FTA between Canada and Colombia (2008), investment chapter. The case shows how complex it could be to harmonize the clash between the environment protection, specially, paramo ecosystems, in a country that owns the wealthiest paramus in the world, and the respect of the economic rights granted to investors that started a mining project with the authorization of the host state. Finally, the article suggests exploring the due diligence's limits and concurrent negligence in cases where the indirect expropriation emerges as a consequence of the environment protection.

KEYWORDS

indirect expropriation, mining activity, sustainable development, paramo ecosystems, legitimate expectations, Eco Oro, paramo of Santurban.

INTRODUCCIÓN

Las consecuencias derivadas de la tensión entre la regulación de intereses públicos y la protección de los derechos de inversionistas extranjeros han llevado a muchos Estados a retirarse de tratados de protección a la inversión, a renegociarlos o a negociar tratados con provisiones con un alcance y contenido más definidos.¹ Colombia, por ejemplo, en la década de los 90, con la explosión de los tratados bilaterales de protección a la inversión, no fue un Estado en desarrollo con una marcada tendencia en la negociación de tales instrumentos.² A diferencia de otros Estados de Latinoamérica, como Argentina, Venezuela, Ecuador o Perú, que sí se unieron a esa tendencia y ya cuentan con un buen registro de disputas internacionales, Colombia desde 2006 ha venido familiarizándose con la negociación de estos tratados y, como si se tratara de un efecto cascada, desde 2016 a la fecha se registran 16 disputas internacionales de inversión extranjera.³

Ese número significativo de demandas contra Colombia crea la necesidad de ir más allá de concluir un mero descontento de los inversionistas con las decisiones adoptadas por las autoridades, para preguntarnos qué está pasando con Colombia. ¿Acaso este número de demandas

¹ Bolivia, Ecuador y Venezuela han denunciado el Convenio Internacional de Arreglo de Disputas entre Estados y otros nacionales de otros Estados CIADI. Polanco Lazo, Rodrigo (2016). *Two Worlds Apart: The Changing Features of International Investment Agreements in Latin America*. En Tanzi, Attila et al, (eds.), *International Investment Law in Latin America. Problems and Prospects*. Leiden: Koninklijke Brill NV, p. 97. Ver además Titi, Catherine (2014). *Investment Arbitration in Latin America. The Uncertain Veracity of Preconceived Ideas*. *Arbitration International*, vol. 30, n.º 2, 357.

Prieto Muñoz explica que Ecuador es uno de los países que a partir de 2008 exige a los inversionistas presentar sus demandas ante las cortes locales, negando un mejor trato que el dado a los nacionales, todo ello como consecuencia de una nueva Constitución. Prieto Muñoz, Jose Gustavo (2016). *International Investment Disputes in South America: Rethinking Legitimacy in the Context of Global Pluralism*. En Tanzi, *op. cit.*, p. 148.

² Una de las razones que explica la celebración tardía de tratados de protección a la inversión por parte de Colombia radica en el hecho que el artículo 58 de la Constitución de 1991 permitió la expropiación sin compensación. Eso cambió con el Acto Legislativo 01 de 1999, mediante el cual se estableció la expropiación con la consecuente indemnización. Eso hizo que Colombia se adaptara a estándares internacionales y abriera la puerta para celebrar tratados internacionales de protección a la inversión extranjera. Linares Cantillo, Alejandro (2019). *El derecho aplicable en el arbitraje de inversión. La tensión con el derecho interno*, Bogotá, D.C., Universidad Externado de Colombia, p. 316.

³ De acuerdo con la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado de Colombia, actualmente el país está enfrentando 16 disputas de arbitraje de inversión: Glencore International AD/CI Prodeco S.A.; América Móvil S.A.B; Eco Oro Minerals Corp. (antes Greystar); Gas Natural Fenosa; Telefónica S.A.; Astrida Benito Carrizosa; Alberto, Enrique y Felipe Carrizosa; Red Eagle Exploration Ltd.; Galway Gold Inc.; Grand Colombia Gold Corp, Ángel Samuel Seda y otros; Glencore y Prodeco 2, Neustar CO; Amec Foster Wheeler USA Corporation, Process Consultants, Inc., and Joint Venture Foster Wheeler USA Corporation and Process Consultants, Inc.; South 32; Internacional Compañía de Financiamiento S.A. Disponible en: https://www.defensajuridica.gov.co/agencia/dependencias/Paginas/controversias_dji.aspx.

internacionales es un reflejo de inseguridad jurídica o desarticulación institucional, o de la negociación desafortunada o ambigua de ciertas cláusulas? En ese sentido, lo que ocurre en Colombia no es distinto a lo que otros Estados están afrontando. La negociación abierta de ciertas provisiones angulares a los tratados de inversión, en medio de un sistema de solución de diferencias sin precedente y/o sin segunda instancia, confiere a los árbitros una discrecionalidad considerable, lo cual ha llevado a la disparidad de interpretaciones sobre provisiones y hechos similares. Los Estados, conscientes de ello, ahora apuntan a la negociación de tratados en los cuales se incluyen cláusulas mucho más delimitadas en su alcance y contenido, así como cláusulas de excepción con las cuales se pretende conservar márgenes amplios de libertad de regulación. Eso, sin embargo, no significa que los inversionistas pierdan su protección bajo el derecho internacional.

Este artículo intenta desarrollar el estándar de revisión de expropiación indirecta aplicable al caso *Eco Oro c. Colombia*, cuyas pretensiones se sustentan en el tratado de libre comercio celebrado entre Colombia y Canadá (2008), capítulo de inversiones. El caso muestra lo complejo de armonizar la tensión entre la protección al medio ambiente y el desarrollo económico, en tanto media un contrato de concesión para explorar y explotar minerales, con derechos y obligaciones para las partes. Sin embargo, el Estado, amparado en sus deberes constitucionales de protección al medio ambiente, prohibió la actividad minera en ecosistemas de páramo, excluidos de tal actividad a partir de una decisión de la Corte Constitucional.⁴

Como conclusión, este artículo expresa que en el análisis de expropiación indirecta la posibilidad que tienen los Estados de no compensar a los inversionistas a causa de medidas que tengan como base la protección de un interés público se reduce cuando las medidas son catalogadas como desproporcionales. Asimismo, sugiere incluir en la revisión de medidas ambientales, catalogadas como expropiatorias, un análisis más riguroso de la debida diligencia por parte del inversionista al momento de hacer su inversión. Ello con el propósito de exigirle mayor previsión

⁴ Desde antes de la Sentencia C-035 de 2016, los ecosistemas de páramo son reconocidos como áreas de especial protección ecológica. La Ley 99 de 1993 en numeral 4 de su artículo 1 consagra como un principio de la política ambiental colombiana: “Las zonas de páramos, subpáramos, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos serán objeto de protección especial”. De la misma manera, el Decreto 2372 de 2010 los cataloga como ecosistemas estratégicos que constituyen “áreas de especial importancia ecológica.” Dada la importancia que este tipo de ecosistemas representa para la sociedad, merecen una protección especial, con lo cual amerita la exclusión de las actividades mineras. De acuerdo con la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-, las “zonas de páramo no requieren ser objeto de declaratoria de zonas excluibles, (...) ya que estos ecosistemas lo son *per se*, sin necesidad de declaratoria. Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (2011). Resolución 35, “por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución n.º 1015 del 31 de mayo de 2011 y se toman otras determinaciones” (p. 19).

en relación con la proyección de cambios normativos a corto mediano y largo plazo en proyectos mineros llevados a cabo en zonas de especial protección ambiental.

En el caso de Eco Oro, el texto, después de hacer un análisis sobre las expectativas razonables y la debida diligencia del inversionista, cuestiona hasta qué punto deben protegerse dichas expectativas en contratos de concesión minera desarrollados en ecosistemas de páramo y sujetos a condiciones de acuerdo con su etapa de ejecución. Igualmente, el artículo concluye con la dificultad de establecer una concurrencia de culpas tomando como referente una supuesta falta de debida diligencia que habría tenido el inversionista al momento de hacer su inversión, a menos que la falta de debida diligencia perdure en el tiempo.

Con el objetivo de desarrollar las conclusiones expuestas, el artículo contextualiza al lector en términos generales sobre el derecho de inversión extranjera, poniendo énfasis en el arbitraje inversionista-Estado, como el principal mecanismo de solución de diferencias. Seguidamente, el artículo mapea el caso con apoyo en los principales instrumentos legales que caracterizan la controversia; para ese fin, el punto de partida es la solicitud de arbitraje presentada por Eco Oro, la cual se complementa con el análisis de otros instrumentos que se consideran relevantes, como son el Acuerdo de Medio Ambiente celebrado entre Colombia y Canadá y dos resoluciones por medio de las cuales desde 2011 le notificaron a Eco Oro la imposibilidad de obtener una licencia ambiental global.

Esas resoluciones, aunque no fueron tocadas por Eco Oro en la solicitud de arbitraje, lo cierto es que son valiosas y podrían eventualmente ser relevantes. En efecto, la segunda fue proferida cuando ya se encontraba en vigor el TLC. Luego, al valorar el ámbito y cobertura del TLC y el capítulo de inversión, no parece razonable descartarlas del todo, salvo que el inversionista no haya tenido pérdidas en virtud de su expedición. En caso de ser relevantes, surge la pregunta en relación con los plazos dispuestos por el TLC para la presentación de una solicitud de arbitraje internacional y sus consecuencias.

Seguidamente, el texto entra en el estudio de la figura de la expropiación, haciendo alusión a los tratados de primera y segunda generación; ello con el objetivo de reunir insumos para desarrollar el test de expropiación indirecta aplicable en el TLC entre Canadá y Colombia. Finalmente, el texto tiene como principal referente sustancial, en cuanto a las condiciones de la controversia, la solicitud de arbitraje presentada por Eco Oro, pues a la fecha no está disponible otro documento oficial relacionado con los méritos de la disputa.

1. EL DERECHO DE INVERSIÓN EXTRANJERA

La regulación y protección de la inversión extranjera suele concentrarse en acuerdos internacionales (bilaterales y multilaterales) para la protección y regulación de la inversión, conocidos

como APPRI, cuya cifra actual supera los 2900⁵ instrumentos. Bajo ese universo de tratados, el arbitraje se concibe como el mecanismo por excelencia para resolver las diferencias entre un inversionista y un Estado receptor que supongan la violación de obligaciones convencionales. No obstante, el arbitraje inversionista-Estado afronta una fuerte crisis de legitimidad, lo cual ha dado surgimiento a distintas propuestas internacionales para su transformación.⁶ Las iniciativas apuntan a aplicar correctivos de carácter sustancial y procesal. Los primeros se enmarcan en el tipo de provisiones negociadas por los Estados y los segundos, con la dinámica misma del arbitraje, que al interactuar con los aspectos de tipo sustancial, contribuyen con la disparidad de interpretaciones sobre hechos y provisiones casi idénticas, desencadenando dificultades en el ejercicio del poder de regulación de los Estados.

En general, los APPRI fueron concebidos con el propósito de imponer obligaciones para el Estado mas no para el tercer sujeto no parte del tratado, esto es, el inversionista, quien puede iniciar un arbitraje internacional contra el Estado receptor de la inversión, gracias a la personalidad jurídica internacional limitada con la que cuenta, además de contar con considerables ventajas para ejecutar el laudo.⁷ Máxime que bajo esa lógica de negociación no se introducen obligaciones internacionales exigibles para los inversionistas o consecuencias en el marco del respectivo tratado por incurrir en violaciones a los derechos humanos, en actos de corrupción, o serios daños al medio ambiente, por ejemplo⁸. De acuerdo con la Unctad, ese tipo de tratados aluden a los tratados de primera generación, negociados antes de 2010⁹; dada su redacción, suelen

⁵ De acuerdo con el sitio web de la Unctad, actualmente se registran 2932 tratados bilaterales de inversión; de estos, 2346 están en vigor. Así mismo, hay 387 tratados con provisiones de inversión (TIPs), de los cuales 313 están ratificados. <https://investmentpolicyhubold.unctad.org/IIA019>.

⁶ En general, las iniciativas lideradas por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones -CIADI-, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo -Unctad- y la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional -CNUDMI- intentan arropar las principales críticas del arbitraje inversionista-Estado, como son: la carencia de un mecanismo de apelación, la impredecibilidad de las decisiones, la nominación de los árbitros por las partes y sus implicaciones en la imparcialidad e independencia de su ejercicio, el incremento en la duración de los procedimientos y los excesivos costos.

⁷ En arbitrajes CIADI, el inversionista tiene la posibilidad de ejecutar el laudo en el estado receptor o en cualquiera de los Estados parte del Convenio CIADI. En arbitrajes No CIADI, el inversionista puede ejecutar el laudo ante el Estado receptor o ante los Estados parte del Convenio de Nueva York.

⁸ El Modelo de Acuerdo Internacional de Colombia 2017 incorpora un listado de posibilidades que dan lugar a la denegación de beneficios que consagra el acuerdo para el inversionista. Entre ellos: las violaciones serias a los derechos humanos, la ocurrencia de un serio daño ambiental, las graves violaciones a la legislación laboral, los actos de corrupción.

⁹ De acuerdo con la Unctad, "Los tratados de primera generación son abundantes. Antes de 2010 se celebraron más de 2.500 AII (el 95% de los tratados en vigor). Mientras tanto, hay unos 700 tratados que todavía no han entrado en vigor". Unctad (2017). *Reforma del régimen de acuerdos internacionales de inversión: fase 2*, TD/B/C.II/MEM.4/14, p. 3.

caracterizarse por ser onerosos para los Estados, por cuanto incluyen estándares de tratamiento para el inversionista, como el trato nacional, el trato justo y equitativo, la compensación por expropiación y la solución de controversias, negociados de forma muy abierta o ambigua.

Ahora bien, en el arbitraje de inversión extranjera, los Estados confieren a los árbitros atribuciones para pronunciarse sobre asuntos domésticos de alcance nacional que entran en tensión con los intereses de los inversionistas. De esa manera, en virtud de la celebración de tratados para proteger la inversión extranjera, los Estados pueden ver limitado el ejercicio de su poder de regulación, al punto que adoptar medidas para proteger el interés público puede suscitar la responsabilidad internacional del Estado.

Esa desigualdad alrededor de derechos y obligaciones entre inversionistas y Estados en el arbitraje de inversión ha hecho repensar la negociación de ciertas provisiones, así como la inclusión de otras. De ese modo, en los tratados de segunda generación, celebrados después de 2010,¹⁰ los Estados intentan contrarrestar falencias procesales como la falta del *stare decisis*, o la carencia de una corte de apelaciones o segunda instancia. En tal sentido, apuntan a limitar la discrecionalidad de los árbitros tomando en consideración el alcance y contenido de cláusulas angulares al arbitraje de inversión, a fin de esperar interpretaciones más predecibles frente a hechos similares y a provisiones casi idénticas. Del mismo modo, los Estados incluyen cláusulas de excepción, con lo cual dejan claro que ante el incumplimiento por parte del inversionista de ciertos compromisos, no podrá hacer uso de los beneficios que incorpora el tratado (denegación de beneficios). Incluso, algunos tratados hacen alusión a un mecanismo de apelación.¹¹

Después de haber contextualizado la evolución del arbitraje inversionista-Estado, seguidamente entraré a exponer los principales supuestos fácticos y jurídicos alrededor del caso *Eco Oro vs. Colombia*.

¹⁰ Unctad (2017). *Reforma del régimen de acuerdos internacionales de inversión: fase 2*, TD/B/C.II/MEM.4/14, p. 3.

¹¹ Hay tratados que prevén un proceso de arbitraje estructurado en dos etapas, abriendo la posibilidad para crear un órgano de apelación bilateral o incluso multilateral, dejando claro que dicho órgano podría revisar los laudos que se hubiesen proferido en arbitrajes iniciados después de establecido el órgano de apelación. Ese es el caso de tratados como el Tratado Bilateral de Inversiones entre Uruguay y Estados Unidos (2005; Anexo E); entrada en vigencia el 1º de noviembre de 2006; el Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos (2003; artículo 10.19.10); entrada en vigor el 1º de enero de 2004, y el Acuerdo Económico y Global -CETA- entre Canadá y la Unión Europea (2016; artículo 8.28).

2. LA DESCRIPCIÓN DEL CASO ECO ORO

Eco Oro Minerals Corp. -Eco Oro- es un buen ejemplo de lo que muchos países actualmente están enfrentando y de las consecuencias e interrogantes a su alrededor. Este caso evidencia lo complejo de armonizar la tensión entre la protección al medio ambiente, en especial los ecosistemas de páramo, en un país que posee la mayor riqueza de páramos en el mundo¹², y el respeto por los derechos de los inversionistas extranjeros, quienes, previa autorización por parte del Estado, emprendieron una actividad económica minera.

Eco Oro, antes Greystar Resources, es una empresa establecida en Canadá, la cual llegó al país en 1994 para desarrollar actividades de exploración y explotación de oro en el Complejo de Páramos Jurisdicciones Santurbán-Berlín, ubicado en el departamento de Santander y Norte de Santander. Del complejo se benefician 2 500 000 personas directa o indirectamente de las fuentes hidrográficas.¹³ Inicialmente las actividades de la empresa canadiense estuvieron amparadas con el permiso 3452 de 1994, para después, en 2007, convertirse en un contrato de concesión (3452 de 2007), también conocido como el proyecto Angostura, con una vigencia de 20 años, con posibilidad de prórroga hasta por 30 años más, regulado bajo Ley 685 de 2001.¹⁴

En Colombia se pueden distinguir por los menos dos clases de contratos de concesión minera: los celebrados en vigencia del Decreto 2655 de 1988¹⁵ y aquellos regulados bajo el amparo de

¹² “En primer lugar se debe destacar que el ecosistema de páramo no existe sino en determinadas áreas de nuestro planeta. Este tipo de ecosistema es propio en la región tropical Andina, que incluye ciertas zonas de Centroamérica, y según algunas clasificaciones, también en las cumbres frías de algunas regiones tropicales de Asia, África y Oceanía. Dentro de los países en los que existen estos ecosistemas, Colombia es el que tiene el mayor porcentaje de páramos a nivel mundial en una extensión de 1.925.410 hectáreas, lo que equivale al 2 % del territorio nacional”. Corte Constitucional de Colombia (2016). Sentencia C-035, M.P. Gloria Ortiz, párr. 141-2.

¹³ Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (2014). Resolución 2090, “por medio de la cual se delimita el Páramo Jurisdicciones Santurbán-Berlín y se adoptan otras determinaciones” (p. 4).

¹⁴ Greystar en 2007 manifestó su deseo de integrar los contratos que tenía, acogiéndose a la Ley 685 de 2001. Razón por la cual Ingeominas celebró con Greystar Resources Ltd. el contrato de concesión n.º 3452.

¹⁵ El Decreto 2655 de 1988 en su artículo 56 señalaba que los “contratos mineros crean derechos y obligaciones cuyo objeto principal es la exploración, montaje de minas, explotación, y beneficio de minerales”. Esos contratos, a su vez, podían ser de dos clases, de acuerdo con el artículo 57: “los de concesión, celebrados por el Ministerio de Minas, y Energía y los de cualquiera otras denominaciones y forma, celebrados por las entidades descentralizadas, adscritas o vinculadas a ese despacho”. Ver también: Consejo de Estado, Sentencia de 5 diciembre de 2016, C.P Ramiro Pazos Guerrero, radicación n.º: 13001-23-31-000-1997-12282-01(33611), actor: Jairo Germán Gómez Cardozo, demandado: Sociedad Minerales de Colombia - MINERALCO S. A.

De acuerdo con el artículo 16 del Decreto 2655 de 1988, un título minero era “el acto administrativo escrito mediante el cual, con el lleno de los requisitos señalados en este Código, se otorga el derecho a explorar y explotar el suelo y el subsuelo mineros de propiedad Nacional”. A su vez, el artículo 17 del referido decreto clasificó los títulos mineros en licencias de exploración, licencias de explotación, aportes y contratos de concesión.

la Ley 685 de 2001. De acuerdo con esta última normativa, los contratos de concesión minera pueden ser suscritos hasta por treinta años, prorrogables por un periodo igual. Asimismo, un derecho minero nace a la vida jurídica cuando el título minero es debidamente registrado en el Registro Minero Nacional.¹⁶ Sin embargo, ese derecho adquirido en su ejecución está sujeto al cumplimiento de unos requisitos y obtención de licencias y/o autorizaciones de acuerdo con la etapa en la que se encuentre.¹⁷ Es así como para la fase de explotación es preciso contar con la licencia ambiental otorgada por la autoridad ambiental competente.¹⁸

A partir del año 2010, el Congreso en su agenda legislativa planteó la exclusión de los ecosistemas de páramo de la actividad minera. La Ley 1382 de 2010 fue el primer instrumento legal que buscó restringir las actividades mineras en ese tipo de ecosistemas, pero esta ley fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-366 de 2011.¹⁹ De acuerdo con la Corte, dicha ley tendría que someterse a consulta previa, dado que afectaba de forma directa a comunidades tradicionales (indígenas y afrodescendientes). En vista de esa falencia, declaró la inexecutable de la ley, pero difirió los efectos de la sentencia en dos años, dado que las medidas legislativas tenían como propósito limitar el impacto ambiental de ciertas zonas a causa de la exploración y explotación minera.

¹⁶ Ley 685 de 2001, artículo 14: “**Título minero.** A partir de la vigencia de este Código, únicamente se podrá constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal, mediante el contrato de concesión minera, debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional”.

Bajo la regulación anterior, el artículo 6 del Decreto 2655 de 1988 establecía las condiciones bajo las cuales un derecho era adquirido: “1.-Los contratos de concesión suscritos y debidamente solemnizados por escritura pública, que hayan sido publicados en el DIARIO OFICIAL. 2. Los permisos y licencias otorgadas mediante resolución debidamente ejecutoriada, que conserven su vigencia y validez a la fecha de expedición de este Código (...)”.

¹⁷ El contrato único de concesión minera es la única modalidad de contrato que se suscribe bajo la Ley 685 de 2001. Los contratos derivados de esta regulación tienen tres etapas: exploración, construcción y montaje, y explotación. La fase de exploración se pronostica en 3 años; la de construcción y montaje en 3, y la de explotación en 24. Para la fase de exploración se requieren unas guías minero ambientales, que deben ser inscritas ante la autoridad ambiental competente, y se conciben como una “herramienta de consulta y orientación conceptual y metodológica para mejorar la gestión, el manejo y desempeño”. La fase de construcción y montaje y de explotación requieren de una licencia ambiental; para ese fin, el interesado debe radicar ante la autoridad ambiental competente el Plan de Manejo Ambiental de forma simultánea a la presentación del Programa de Trabajos y Obras (PTO). Agencia Nacional de Minería, *Cartilla Minería*, noviembre de 2015.

¹⁸ Ver título XX de la Ley 685 de 2001.

¹⁹ La Ley 1382 de 2010 buscó consagrar de forma expresa la prohibición de adelantar actividades mineras en zonas de páramo. Con anterioridad a dicha ley, las zonas excluibles de minería corresponden a las zonas de protección y desarrollo de recursos naturales renovables o del ambiente, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley 685 de 2001. Por su parte, la Ley 99 de 1993 consagra una protección especial para los ecosistemas de páramo (artículo 1-4).

El artículo 3 de la Ley 1382 de 2010 buscó equilibrar los derechos ya adquiridos por particulares y la protección del medio ambiente. De esa manera, mantenía vigentes las actividades de construcción, montaje o explotación minera con título minero y licencia ambiental o su equivalente en áreas que anteriormente no estaban excluidas, pero sin opción de prórroga.²⁰ Al tiempo prohibía futuras actividades en zonas excluidas de la minería, como los ecosistemas de páramo.

Mediante el artículo 202 de la Ley 1450 de 2011, también conocida como el Plan Nacional de Desarrollo del gobierno Santos 2010-2014, el Congreso prohibió ejercer actividades de exploración y explotación de hidrocarburos y minerales en los páramos.²¹

Por otro lado, el Ministerio de Medio Ambiente y Vivienda, mediante Resolución 1015 de 31 de mayo de 2011, negó una licencia ambiental global solicitada por Greystar Resources -hoy Eco Oro- para el desarrollo del proyecto de explotación de minerales auroargentíferos denominado Angostura, correspondiente al contrato de concesión minera n.º 3452, localizado en jurisdicción de los municipios de California y Vetas, departamento de Santander y Norte de Santander, respectivamente. Inicialmente, adujo que el 80.6 % del área que se iba a intervenir para el desarrollo del proyecto debía ser considerada como área de exclusión.²² Esa resolución fue confirmada por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA- mediante Resolución 35 de 31 de octubre de 2011, dando respuesta a un recurso de reposición, manteniendo la negativa a conceder la licencia y la prohibición, pero redefiniendo el área de exclusión en un 72.1 %.²³ Esta última resolución fue proferida después de la entrada en vigencia del TLC entre Canadá y Colombia el 15 de agosto de 2011.

Con posterioridad, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible profirió la Resolución 2090 de 2014. Esta resolución reprodujo las restricciones ya establecidas por la Ley 1382 de 2010,

²⁰ **ARTÍCULO 3. Ley 1382 de 2010.** Zonas excluibles de la minería. No podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente.

PARÁGRAFO 1º. Ley 1382 de 2010. En caso que a la entrada en vigencia de la presente ley se adelanten actividades de construcción, montaje o explotación minera con título minero y licencia ambiental o su equivalente en áreas que anteriormente no estaban excluidas, se respetará tales actividades hasta su vencimiento, pero estos títulos no tendrán opción de prórroga.

²¹ **Artículo 202, parágrafo 1º, Ley 1450 de 2011.** En los ecosistemas de páramos no se podrán adelantar actividades agropecuarias, ni de exploración o explotación de hidrocarburos y minerales, ni construcción de refinerías de hidrocarburos (...).

²² Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (2011). Resolución 1015, “por la cual no se acepta un desistimiento por motivos de interés público, se niega una licencia ambiental global y se toman otras determinaciones” (p. 111).

²³ Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (2011). Resolución 35, “por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución n.º 1015 del 31 de mayo de 2011 y se toman otras determinaciones”.

que con posterioridad serían retomadas en la Ley 1573 de 2015. En ese sentido, sostuvo que a partir del 9 de febrero de 2010 estaría prohibido por ley celebrar contratos de concesión mineros, otorgar nuevos títulos mineros en el ecosistema de páramo o expedir nuevas licencias ambientales que autoricen el desarrollo de actividades. En cuanto a las actividades mineras con contratos de concesión o títulos mineros, así como licencia ambiental o el instrumento de control y manejo ambiental equivalente, otorgados antes del 9 de febrero de 2010, podían continuar, pero sin posibilidad de prórroga y bajo estricto control por parte de la autoridad minera y ambiental. En la misma resolución se entró a limitar las zonas excluidas de actividad minera en el Páramo Jurisdicciones Santurbán-Berlín. Sin embargo, la Resolución 2090 de 2014, mediante Sentencia T-361 de 2017, quedó sin efectos y perdió fuerza ejecutoria un año después.²⁴

Por su parte, el artículo 202 de la Ley 1450 de 2011 fue derogado por el artículo 267 de la Ley 1753 de 2015, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país.” Esta última ley también fue demandada por inconstitucionalidad. A diferencia de la Ley 1450, y recogiendo lo ya dispuesto en la Ley 1382, la Ley 1753 apuntó a armonizar la protección del medio ambiente y el deber constitucional de garantizar y proteger los derechos económicos adquiridos por particulares. De esa manera, el párrafo primero del artículo 173 mantuvo la prohibición de realizar actividades de exploración y explotación minera y de hidrocarburos en ecosistemas de páramo²⁵. No obstante, la prohibición para actividades mineras sería desde el 9 de febrero de 2010, fecha de entrada en vigencia de la Ley 1382 2010, y la prohibición con respecto a actividades de hidrocarburos sería desde el 16 de junio de 2011, fecha de entrada en vigor de la Ley 1450 de 2011. Ahora bien, en relación con los contratos y licencias ambientales vigentes antes de esas fechas, condicionó su continuación al control de riesgos y en todo caso sería hasta la fecha de terminación del contrato vigente, sin posibilidad de prórroga.

²⁴ Aquí la Corte Constitucional sancionó una omisión del Ministerio de Medio Ambiente, dado que no garantizó el derecho de participación de los accionantes y otros afectados con respecto a la decisión.

²⁵ **Artículo 173. Ley 1753 de 2015. PROTECCIÓN Y DELIMITACIÓN DE PÁRAMOS.** En las áreas delimitadas como páramos no se podrán adelantar actividades agropecuarias ni de exploración o explotación de recursos naturales no renovables, ni construcción de refinerías de hidrocarburos.

PARÁGRAFO PRIMERO: Al interior del área delimitada como páramo, las actividades para la exploración y explotación de recursos naturales no renovables que cuenten con contrato y licencia ambiental con el instrumento de control y manejo ambiental equivalente, que hayan sido otorgados con anterioridad al 9 de febrero de 2010 para las actividades de minería, o con anterioridad al 16 de junio de 2011 para la actividad de hidrocarburos, respectivamente, podrán seguir ejecutándose hasta su terminación, sin posibilidad de prórroga.

...INCISO 3. Si a pesar de la existencia de la licencia ambiental no es posible prevenir, mitigar, corregir o compensar los posibles daños ambientales sobre el ecosistema de páramo, la actividad minera no podrá seguir desarrollándose.

En el examen de constitucionalidad de la Ley 1753 de 2015, la Corte, mediante Sentencia C-035 de 2016 no entró en detalle con relación a los compromisos internacionales asumidos por Colombia en materia de protección a la inversión extranjera. En su lugar, procedió a declarar inexecutable el párrafo 1 del artículo 173 de la Ley 1753.²⁶ Dicha corporación, abanderando la protección del medio ambiente, en especial de los páramos, como fuentes de vida del recurso hídrico, consideró que su protección debería prevalecer sobre los derechos de los inversionistas. Entre otras cosas, sostuvo que un contrato de concesión no traslada la propiedad al particular y no le impide al Estado limitar, condicionar o prohibir la actividad objeto de concesión, máxime si existe un interés general de por medio, el cual lo ligó con el principio de precaución a fin de evitar un daño irreversible (perjuicio irremediable) con respecto a los derechos e intereses salvaguardados²⁷

Por su parte, ANLA, con sustento en la decisión de la Corte Constitucional C-035 de 2016, notificó al inversionista el 8 de agosto de 2016 la Resolución VSC 829 de 2 de agosto de 2016, mediante la cual indicó que incluso las concesiones con licencia ambiental ya concedidas no estaban permitidas en áreas de especial protección constitucional, como los ecosistemas de páramo, debido a la decisión de la Corte Constitucional de 2016 y a lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley 685 de 2001.²⁸ Por lo tanto, la ANLA autorizó extender la fase de exploración del contrato de concesión 3452, pero solo en relación con las áreas que estaban fuera de las áreas preservadas del páramo de Santurbán, delimitadas a través de la Resolución 2090 de 2014. De acuerdo con Eco Oro, la Resolución 2090 de 2014 dejó el 50.7 % del área de concesión 3452 como un área de reserva. Según la compañía, la vulneración de sus derechos no solo se limita a la imposibilidad de prorrogar el contrato, sino de terminar el que ya venía vigente.

²⁶ En el salvamento parcial y aclaración de voto de los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo, uno de sus argumentos sobre las consecuencias internacionales de fallo de la Corte Constitucional consistió en: “a) En primer lugar, este Tribunal ha debido considerar que la aplicación inmediata de la prohibición –resultado de la decisión de inexecutable– podría, en algunos casos, ser interpretada a la luz de cláusulas incorporadas en tratados celebrados y ratificados por el Estado colombiano, como una forma de expropiación indirecta que compromete la responsabilidad internacional del Estado. Dicho riesgo ha debido ser apreciado por esta Corporación, si se tiene en cuenta que el cumplimiento de los compromisos internacionales es relevante en virtud de lo establecido en el artículo 9 de la Constitución que demanda, en las relaciones exteriores, el respeto de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia. Este Tribunal no podía desconocer, como factor de ponderación, la posible responsabilidad del Estado que, precisamente, los incisos acusados pretendían enfrentar”. Corte Constitucional de Colombia (2016). Sentencia C-035, M.P. Gloria Ortiz.

²⁷ Corte Constitucional de Colombia (2016). Sentencia C-035, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, p. 131.

²⁸ Agencia Nacional de Minería, Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera. Resolución VSC 829 de 2 de agosto de 2016, “por medio de la cual se resuelve una solicitud de prórroga de etapa de exploración dentro del Contrato de Concesión 3452”, p. 4.

Eco Oro Minerals Corp. vs. Colombia (2016). *Request for Arbitration*, ICSID, p.27, párr. 58.

Después de esa decisión, el Congreso expidió la Ley 1930 de 2018, cuyo artículo 5 prohíbe el “desarrollo de actividades de exploración y explotación minera” en ecosistemas de páramo. Renglón seguido, prohíbe el desarrollo de actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, así como la construcción de refinerías de hidrocarburos. Finalmente, Eco Oro el 29 de marzo de 2019 renunció al contrato de concesión minera en el páramo de Santurbán.²⁹ A continuación, la línea de tiempo de lo ya expuesto:

1994	Greystar Resources hoy Eco Oro celebró el permiso 345.
Ley 685 de 2001	Por la cual se expide el Código de Minas
2007	Contrato de concesión minera 3452, proyecto Angostura.
Ley 1382 de 2010	Artículo 3: mantenía vigentes las actividades de construcción, montaje o explotación minera con título minero y licencia ambiental o su equivalente en áreas que anteriormente no estaban excluidas, pero sin opción de prórroga. Prohibía futuras actividades en ecosistemas de páramos.
Sentencia C-366 de 2011	Corte declara inexecutable la Ley 1382 y difiere sus efectos en dos años.
Ley 1450 de 2011	Artículo 202: el Congreso prohibió ejercer actividades de exploración y explotación de hidrocarburos y minerales en los páramos.
Resolución 1015 de 2011, Ministerio de Medio Ambiente y Vivienda	Negó una licencia ambiental global solicitada por Greystar Resources para el proyecto Angostura, correspondiente al contrato de concesión minera n.º 3452, localizado en jurisdicción de los municipios de California y Vetas, departamento de Santander y Norte de Santander
Agosto 15 de 2011	Fecha de entrada en vigor del TLC, Colombia y Canadá.
Agosto 15 de 2011	Fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre Medio Ambiente entre Colombia y Canadá.
Resolución 35 de 2011, ANLA	Confirmó Resolución 1015 de 2011 e hizo una modificación en el área excluida de minería.

²⁹ La Opinión. ¿Por qué renunció Eco Oro al proyecto en Santurbán?, 28 de junio de 2019. <https://www.laopinion.com.co/zona-verde/por-que-renuncio-eco-oro-al-proyecto-en-santurban-179634#OP>

Resolución 2090 de 2014, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible	Contratos de concesión o títulos mineros, licencia ambiental o el instrumento de control y manejo ambiental equivalente, otorgados antes del 9 de febrero de 2010, podían continuar, pero sin posibilidad de prórroga. Limitó las zonas excluidas de actividad minera en el Páramo Jurisdicciones Santurbán-Berlín.
Sentencia T-361 de 2017	Dejó sin efectos a la Resolución 2090 de 2014.
Ley 1753 de 2015, artículo 267	Derogó el artículo 202 de la Ley 1450 de 2011.
Ley 1753 de 2015, párrafo 1 del artículo 173	En relación con los contratos y licencias ambientales vigentes antes del 9 de febrero de 2010, permitió su terminación, sin posibilidad de prórroga.
Sentencia C-035 de 2016	Declaró inexecutable el párrafo 1 del artículo 173 de la Ley 1753.
Resolución VSC 829 de 2016, Autoridad Nacional de Minas	Autorizó extender la fase de exploración del contrato de concesión 3452, pero solo en relación con las áreas que estaban fuera de las áreas preservadas del Páramo Jurisdicciones Santurbán-Berlín, delimitadas a través de la Resolución 2090 de 2014.
Ley 1930 de 2018	Prohíbe el desarrollo de actividades de exploración y explotación minera en ecosistemas de páramos
29 de marzo de 2019	Eco Oro renunció al contrato de concesión minera 3452.

Seguidamente, entraré a analizar la controversia interpuesta por la empresa a la luz del estándar de expropiación.

3. EL ESTÁNDAR DE EXPROPIACIÓN

Eco Oro en su solicitud de arbitraje sostiene que Colombia violó el estándar de expropiación indirecta (art. 811) consagrado en el capítulo de inversiones del TLC entre Canadá y Colombia (2008), el cual debe ser analizado teniendo en consideración el Anexo 811, en vista de que se incorporó un test para establecer si hay o no lugar a una expropiación, de ese tipo. La expropiación como una potestad que poseen los Estados, no está prohibida por el derecho internacional; por el contrario, su licitud depende del cumplimiento de cuatro requisitos, de carácter consuetudinario: 1) la existencia de un interés público, 2) el carácter no discriminatorio de la medida, 3) el debido proceso, y 4) una compensación. La expropiación indirecta, a diferencia de la directa, no supone un traslado real de la propiedad del inversionista al Estado, por lo que no estamos ante actos que priven directamente al inversionista de sus bienes o derechos;³⁰ se

³⁰ CIADI (2006). *Decisión sobre Responsabilidad LG&E Energy Corp. c. Argentina*, case n.º ARB/02/1, párr. 188.

trata entonces de medidas que “neutralizan efectivamente los beneficios del inversor extranjero en su calidad de propietario”³¹.

Es así como, mediante el análisis de la expropiación indirecta, los árbitros entran a determinar si una medida (expropiación *de facto*) o varias medidas (expropiación progresiva o gradual: *creeping expropriation*) que interfieren con la propiedad del inversionista guardan los efectos equivalentes de una expropiación a efectos de ser compensada.³² Luego su estudio requiere la incorporación de unas categorías de análisis a fin de determinar dicha equivalencia, como por ejemplo, el impacto económico de la medida (pérdida del control de la inversión, destrucción total o cercana del valor económico de la inversión, efectos permanentes de la medida), la interferencia de la medida con las expectativas razonables del inversionista y el carácter proporcional de la medida. No obstante, la determinación de una expropiación indirecta no se guía por un test uniforme. Por el contrario, a lo largo del tiempo tanto, la delimitación de las cláusulas como la aproximación de los tribunales ha incidido en su evolución.

Los tratados de primera generación, negociados hasta antes de 2010, suelen caracterizarse por la inclusión de cláusulas muy abiertas, concediendo a los árbitros una considerable discrecionalidad para efectos de definir el alcance y contenido de los estándares de tratamiento. Se trata de tratados cortos, en promedio no más de 14 cláusulas, enfocados en la protección de la inversión extranjera³³, más que en la imposición de obligaciones a los inversionistas extranjeros o en resguardar espacios de regulación para el Estado, a fin de resolver las tensiones entre la protección a los derechos del inversionista y los intereses públicos. Así ocurre, por ejemplo, con la ausencia de un test para determinar cuando existe una expropiación indirecta y la ausencia de cláusulas de excepciones generales, en las que se indican condiciones bajo las cuales la regulación de ciertas áreas no supone una violación del tratado. Un ejemplo de ese tipo de cláusulas lo encontramos en el artículo 5 (1) del tratado bilateral Uruguay-Suiza:

Ver también ICISID (2010). *Suez c. Argentina, Decision on Liability*, case n.º ARB/03/17, párr. 121.

³¹ *Ibíd.*, párrafo 188, citando a *CME Czech Republic c. Czech Republic*, laudo parcial, párr. 604 (13 de septiembre de 2001).

³² *Ibíd.* Ver también párr. 20.22: “Creeping expropriation is a form of indirect expropriation with a distinctive temporal quality in the sense that it encapsulates the situation whereby a series of acts attributable to the State over a period of time culminate in the expropriatory taking of such property”. ICISID (2003). *Generation Ukraine Inc vs. Ukraine, Award*, case n.º ARB/00/9, párr. 20.22.

“La expropiación progresiva es una forma de expropiación indirecta con una naturaleza temporal distintiva, en el sentido que encierra la situación por medio de la cual una serie de actos atribuibles al estado por un periodo de tiempo culminan en la expropiación de la propiedad”. (Traducción libre).

³³ Alschner, Wolfgang (2013). *Interpreting Investment treaties as incomplete contracts: Lessons from contract theory*, Draft, submitted for the 30th Annual Conference of the European Association of Law and Economics (EALE), p. 9.

(1) Ninguna de las Partes Contratantes tomará, directa o indirectamente, medidas de expropiación, nacionalización o cualquier otra medida de la misma naturaleza o efecto, contra inversiones pertenecientes a inversores de la otra Parte Contratante, a menos que las medidas se tomen en caso de utilidad pública establecida por ley, a condición que no sean discriminatorias, que estén sujetas al debido proceso legal y se hagan las provisiones del caso para el efectivo y adecuado pago de la indemnización. El monto de la indemnización, incluido sus intereses, se determinará en la moneda nacional del país de origen de la inversión y se pagará sin demora a la persona autorizada para ello.

Ahora bien, en el análisis de expropiación indirecta con respecto a ese tipo de cláusulas, la tendencia en algunos casos ha consistido en aplicar la doctrina de *sole effects* o del impacto de la medida. Bajo esta tesis, lo que determina si hay una expropiación indirecta es el efecto económico de la medida sobre los derechos del inversionista más que las razones o la motivación de la medida. Así, tiene mayor relevancia el grado de interferencia de la medida, ya sea substancial o radical.³⁴ Para efectos de profundizar en el grado de interferencia de la medida, los tribunales hacen alusión al efecto temporal de las mismas. Sobre este punto, la expropiación puede ser parcial o total, pero el carácter indirecto de la expropiación se analiza considerando la permanencia del impacto negativo de cara a su severidad (debe afectar todo o casi todo el valor económico de la inversión).³⁵ Pese a lo indicado, algunos tribunales frente a tratados de primera generación no solo se enfocan en los impactos de la medida, sino en los propósitos o intereses detrás de la misma, como un punto de quiebre para definir cuando la medida debe ser compensada o no.³⁶

³⁴ Accaoni Lorfing, Pascale and Burghetto, Maria Beatriz (2018). The Evolution and Current Status of the Concept of Indirect Expropriation in Investment Treaties and Arbitration, *India Journal of Arbitration Law*, vol. 6, n. ° 2, 111.

En el caso *Glamis Gold c. Estados Unidos*, el tribunal debía determinar una supuesta violación al Tratado de Libre Comercio de América del Norte -TLCAN- (1992), artículo 1110. Este artículo no exige la aplicación de un test específico frente a la expropiación indirecta, lo que hace es adicionar al test tradicional la necesidad de otorgar un trato justo y equitativo atado al mínimo internacional de trato. En los considerandos, el tribunal puso énfasis en que una expropiación indirecta debe tratarse de una medida radical que priva total o de tal forma al inversionista del uso y goce de su activo que puede decirse que los derechos relacionados con su propiedad han cesado de existir. UNCITRAL (2009). *Glamis Gold, Ltd., vs. United States of America*, Award, párr. 354.

³⁵ En el caso *LG&E c. Argentina*, el tribunal hizo un análisis sobre el impacto económico de la medida y consideró que las medidas adoptadas por Argentina fueron severas, logrando afectar las ganancias esperadas, esas medidas no privaron a los inversionistas del derecho al goce de su inversión, así como tampoco perdieron el control sobre sus acciones. El tribunal también indicó que las medidas deben aceptarse, salvo que se trate de medidas “manifiestamente desproporcionadas”. (BIT Estados Unidos-Argentina [1991]), CIADI (2006). *LG&E Energy Corp. c. Argentina*, Decisión sobre Responsabilidad, caso n.º ARB/02/1, párrafos 18,190 y 195.

³⁶ En el caso *Philip Morris c. Uruguay* (TBI Suiza-Uruguay [1988]), con base en la doctrina de los poderes de policía, el tribunal señaló que las medidas regulatorias no serán expropiatorias si cumplen ciertas condiciones; entre las más mencionadas, que sean adoptadas de “buena fe en aras de proteger el bienestar público, y

En los tratados modernos, como los de segunda generación, negociados a partir de 2010, la delimitación de las cláusulas tiene como propósito brindarles a los árbitros y partes mayor claridad sobre el alcance y contenido de las provisiones negociadas. La diversidad de interpretaciones alrededor de cláusulas muy abiertas creó la necesidad de proteger el derecho de los Estados a regular, sin que ello signifique minar la protección de los derechos del inversionista bajo el derecho internacional. En ese sentido, sale a relucir la doctrina del poder de policía, mediante la cual se reconoce que la regulación para la protección de ciertos intereses públicos, tales como el medio ambiente, la salud pública, la seguridad, entre otros, no constituye expropiación, siempre que se cumplan algunas condiciones. En el caso de la expropiación indirecta suele incluirse un test con unas categorías de análisis que brinda más certeza para efectos de determinar su configuración. Sobre el particular, el Anexo 811 del TLC entre Colombia y Canadá señala:

Las Partes confirman su común entendimiento de que:

1. El párrafo 1 del Artículo 811 cubre dos situaciones. La primera situación es la expropiación directa, donde una inversión es nacionalizada o de otra forma expropiada directamente según lo dispuesto por el derecho internacional.
2. La segunda situación es la expropiación indirecta, que resulta de una medida o de una serie de medidas de una Parte que tienen un efecto equivalente a una expropiación directa sin que medie una transferencia formal del título o derecho de dominio.
 - (a) La determinación acerca de si una medida o una serie de medidas de una Parte constituyen una expropiación indirecta exige un análisis caso a caso, basado en los hechos y considerando:
 - (i) el impacto económico de la medida o de la serie de medidas aunque el simple hecho de que la medida o serie de medidas de una Parte genere un impacto económico adverso sobre el valor de una inversión no implica que se haya producido una expropiación indirecta;
 - (ii) el alcance en el que la medida o serie de medidas interfiere con expectativas distinguibles y razonables de la inversión, y
 - (iii) el carácter de la medida o serie de medidas.

deban ser no discriminatorias y proporcionadas". Agregó que en asuntos como el orden público, la salud o la moralidad se excluye la indemnización aún si causa un perjuicio económico a un inversor. CIADI (2016). *Philip Morris Brands Sarl c. Uruguay*, laudo, caso n.º ARB/10/7, párr. 295 y 305 .

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

La confección de la cláusula anterior puede variar de un tratado a otro. Con todo, se podría hablar de un núcleo común según el cual los Estados dejan claro que no cualquier impacto negativo producto de una medida regulatoria debe ser compensado; asimismo, suelen proteger su poder de regulación en ciertas áreas, indicando que salvo en raras circunstancias si la medida no es discriminatoria y tiene como propósito un fin público, no hay expropiación indirecta.³⁷ Bajo esa lógica, el impacto económico de la medida no determina por sí sola la configuración de una expropiación; por lo que cobra especial valor el interés público que el Estado está protegiendo y su carácter no discriminatorio, como factores que inciden en la exclusión de una regulación discriminatoria.

En el Modelo de Acuerdo Internacional de Inversiones redactado por Colombia (2017) se indica que la expropiación indirecta resulta de una medida o serie de medidas discriminatorias y arbitrarias que tienen un efecto equivalente a una expropiación directa. Estableciendo que para ello es necesario evaluar: a) el alcance de la medida (no deja claro si se refiere a la duración de la medida), b) la naturaleza de la medida (la cual abarca el interés público que la justifica, su carácter no discriminatorio y conformidad con el debido proceso), y c) el impacto de la medida sobre la inversión, debe ser tan severo que en la práctica corresponde a una expropiación directa sobre todo o parte de la inversión. Así, agrega que el mero efecto adverso de una medida no significa que haya ocurrido una expropiación indirecta. Finalmente, enfatiza en la doctrina del poder de policía, dejando claro que las medidas no discriminatorias “diseñadas, aplicadas o mantenidas para la protección de objetivos públicos como la protección a la salud y seguridad pública, el medio ambiente, los consumidores y la competencia, entre otros, no constituyen una expropiación directa”.

La anterior provisión permite inferir que los elementos del test no son aleatorios en cuanto a su escogencia para el tribunal; con lo cual, si una medida no es discriminatoria y tiene un interés

³⁷ Ese tipo de diseño también se puede ver en los anexos de varios acuerdos internacionales de Inversión AII concluidos por Canadá, Colombia y Estados Unidos: BIT Canadá-Jordania (2009): entrada en vigencia el 14 de diciembre de 2009; BIT Canadá-Perú (2006): entrada en vigencia el 20 de junio de 2007; BIT Canadá-República Eslovaquia (2010): entrada en vigencia el 14 de marzo de 2012; TLC Australia-Estados Unidos (2004): entrada en vigor el 1 de enero de 2005; TLC CAFTA-DR (2004); TLC Chile-Estados Unidos (2003): entrada en vigencia el 1 de enero de 2004; BIT Ruanda-Estados Unidos (2008); BIT Bélgica/Luxemburgo-Colombia (2009); Colombia-Reino Unido (2010): entrada en vigor el 10 de octubre de 2014.

público que la sustenta, aunque tenga un efecto severo en la inversión, no es necesariamente expropiatoria. Ese modelo de cláusula suele ser replicado en otros tratados con algunas variaciones en cuanto al test aplicado para determinar la configuración de una expropiación indirecta. Por ejemplo, en el acuerdo entre Canadá y la Unión Europea -CETA-, la cláusula de expropiación debe ser interpretada de acuerdo con el anexo 8-A. En dicho anexo, la cláusula no hace alusión expresa al carácter discriminatorio de la medida; en su lugar introduce en el análisis las expectativas razonables, incluyendo además la valoración de la duración de la medida, su naturaleza, considerando su objetivo, contexto e intención.³⁸ Seguidamente, el mismo acuerdo CETA en el anexo 8A protege el poder de regulación de los estados al indicar que salvo en raras circunstancias, los impactos severos de una medida cuando están precedidos de medidas no discriminatorias, diseñadas y aplicadas para proteger intereses públicos legítimos, tales como la salud, seguridad y el medio ambiente, no constituyen una indirecta expropiación.

En el siguiente acápite se analiza el caso Eco Oro a la luz del anexo 811 del TLC entre Canadá y Colombia.

4. EL ESTÁNDAR DE EXPROPIACIÓN INDIRECTA A LA LUZ DEL CASO ECO ORO

Con sustento en el artículo 811 del TLC entre Canadá y Colombia (2008), el inversionista sostuvo que Colombia privó a Eco Oro de sus derechos bajo la concesión 3452, frustrando sus legítimas expectativas y destruyendo el valor de las inversiones de Eco Oro en el sector minero colombiano, sumado a una expropiación sin el pago de una “pronta, adecuada y efectiva compensación”. Asimismo, aseguró que las medidas adoptadas por Colombia equivalen a una expropiación indirecta progresiva e ilegal de las inversiones de Eco Oro bajo los términos del tratado y el derecho internacional.³⁹

Como ya se indicó, el anexo 811 del mismo tratado desarrolla el artículo 811, incluyendo el test de expropiación indirecta, para lo cual introduce criterios de análisis como el impacto económico de la medida o serie de medidas, las expectativas distinguibles y razonables de la inversión, y el carácter de la medida. El paso por seguir consiste en aplicar el test del anexo 811 a los hechos expuestos por Eco Oro en la solicitud de arbitraje, con el respectivo análisis jurídico.

4.1 Impacto económico de la medida. El primer factor de análisis del anexo 811 se limita a evaluar los efectos económicos de las medidas regulatorias, dejando claro que el criterio para definir cuándo una medida es expropiatoria es el grado de interferencia económica en la inver-

³⁸ Acuerdo Económico y Global CETA, negociado por Canadá y la Unión Europea (2017), anexo 8-A.

³⁹ Eco Oro Minerals Corp vs. The Republic of Colombia (2016). *Request for arbitration*, ICSID, párr. 73.

sión. Por eso, se habla de afectación sustancial o irreversible, que priva al inversionista del uso o disfrute económico de su inversión como si hubiese dejado de existir. Lo cual supone que el mero impacto económico adverso de una medida o serie de medidas en el valor de una inversión no implica una expropiación indirecta.

La Unctad considera que para estudiar la configuración de una privación indirecta a partir del impacto de la medida hay que considerar: a) si hay una destrucción total o cercana del valor económico de la inversión; b) si el inversionista ha sido privado del control sobre su inversión, y c) si los efectos de la medida son permanentes.⁴⁰

Antes de darles desarrollo a los tres factores señalados, importa detenernos en el contrato de concesión 3452 sobre el cual recaen los efectos negativos de las medidas alegadas por Eco Oro. En general, los tribunales han aceptado la posibilidad de expropiar derechos intangibles, como ocurre con los contratos, superando, de esa forma, una visión restringida sobre el derecho de propiedad.⁴¹ Sumado a ello, el TLC entre Colombia y Canadá en el capítulo de inversiones incluye los contratos de concesión como parte del concepto.⁴²

4.1. a. Disminución del valor de la inversión. Según Eco Oro, la Resolución 2094 de 2014 dejó el 50.7 % del área de concesión 3452 como un área de reserva⁴³, agregando que la Resolución VCS 829 de 2016 solo autoriza la extensión de la fase de exploración del contrato 3452 en áreas no restringidas de actividad minera.

⁴⁰ Unctad (2012). *Expropriation, Series on Issues in International Investment Agreements II*, p. 65.

⁴¹ En *S.D Myer vs. Canada*, el tribunal señaló: “in legal theory, rights other than property rights may be ‘expropriated’ and that international law makes it appropriate for tribunals to examine the purpose and effect of governmental measures”.

[“en teoría jurídica, derechos distintos de los derechos de propiedad pueden ser ‘expropiados’, y el derecho internacional faculta a los tribunales a examinar el propósito y el efecto de las medidas gubernamentales”]. UNCITRAL (2000). *S. D. Myer Inc. vs. Canada, Partial Award*, párr. 281. (Traducción libre).

En *Vivendi II c. Argentina*, el tribunal indicó: “Sin embargo, ha quedado claro desde por lo menos el año 1903, en el caso Rudolff, que el cercenamiento o destrucción de derechos adquiridos, transferidos y definidos por contrato es un acto indebido y que faculta a quien lo sufre a recibir compensación como el de la expropiación o destrucción de un bien tangible”. CIADI (2007). *Vivendi II c. Argentina*, caso ARB/97/3, párr. 7.5.18.

⁴² Lo que puede variar en el análisis hecho por el tribunal son los criterios empleados a fin de determinar si hubo o no expropiación. Hay tribunales que han aceptado la expropiación de derechos particulares que conforman la inversión, pero han dejado de lado el análisis del control; hay otros que han negado la expropiación de ciertos derechos cuando el inversionista ha mantenido el control de la inversión. Rudolf Dolzer and Christoph Schreuer (2008). *Principles of International Investment Law*, New York, Oxford University Press, pp. 107-8.

⁴³ Eco Oro, *Request for Arbitration*, párr. 39.

Como consecuencia de la Resolución VSC 829, la cual plasmó la delimitación del Páramo Jurisdicciones Santurbán-Berlín dispuesta en la Resolución 2090, Eco Oro el 29 de marzo de 2019 renunció al contrato de concesión minera en el páramo de Santurbán.⁴⁴ Según la empresa, con la delimitación del páramo “fue privada de sus derechos para desarrollar actividades mineras en la mayoría del área de concesión”,⁴⁵ sumado a que no existe certeza sobre la posibilidad de desarrollar las áreas excluidas de protección.⁴⁶ Aunque la privación que dispone la Resolución VSC 829 no es total, lo cierto es que es significativa, pues el inversionista no podrá disponer de forma permanente del 50.7 % del área concesionada. De hecho, el impacto que se establece alrededor de esa área restringida puede tener efectos sobre el resto del área del contrato de concesión si se considera que la ejecución de la fase de extracción seguramente requiere de dicha zona excluida de minería.

Adicionalmente, la renuncia de la compañía al contrato de concesión, indistintamente si hace o no parte de una estrategia litigiosa, es una señal del impacto económico de la decisión en su inversión y de la complejidad de obtener beneficios económicos con el área concesionada que se mantuvo exenta de la prohibición. Si bien al momento de hacer el análisis, el impacto de la medida apunta a verificar efectos en todo o en casi toda la inversión, requiriendo la destrucción total o casi total del valor económico de la inversión, es difícil imaginar la puesta en marcha de un proyecto extractivo a larga escala sin involucrar la vasta cantidad de área que pasó a ser prohibida, con lo cual se abre la posibilidad para una expropiación. Sobre ese punto, en el caso *Myers c. Canadá*, el tribunal indicó que en algunos contextos y circunstancias podría ser apropiado ver una privación como equivalente a una expropiación, aun si es parcial o temporal.⁴⁷

Lo que podría funcionar como contrapeso es que una prueba técnica sostenga lo contrario. Esto es, que aun con un 50 % de área restringida Eco Oro podría llevar a cabo el objeto contractual en consideración a las expectativas razonables; por lo tanto, que el inversionista se apresuró al renunciar al contrato o, que pese al área restringida, el proyecto de Eco Oro se mantiene con un

⁴⁴ La Opinión. ¿Por qué renunció Eco Oro al proyecto en Santurbán?, 28 de junio de 2019. <https://www.laopinion.com.co/zona-verde/por-que-renuncio-eco-oro-al-proyecto-en-santurban-179634#OP>

⁴⁵ Rincón, Verónica. Eco Oro renunció a concesión para desarrollo de proyecto minero en Santander, Blu Radio, 27 de junio de 2019. <https://www.bluradio.com/nacion/eco-oro-renuncio-concesion-para-desarrollo-de-proyecto-minero-en-santander-stds-218772-ie6526264/>

“La imposibilidad de acceder a los recursos minerales hizo que el proyecto Angostura se torne económicamente inviable para la compañía. Además, no había certeza con relación a si Eco Oro podría desarrollar las restantes áreas de concesión ubicadas fuera de la zona de preservación del páramo”, manifestó el representante legal.

⁴⁶ *Ibíd.*

⁴⁷ UNCITRAL (2000). *S. D. Myer Inc. vs. Canada, Partial Award*, párr. 283.

valor igual o mayor al que tenía al momento en que la autoridad pública tomó la decisión que el inversionista considera como expropiatoria.⁴⁸

Con otro ángulo de análisis, vale detenerse un momento en el término para iniciar un arbitraje internacional de inversión. De acuerdo con el artículo 821 del TLC entre Canadá y Colombia, una reclamación debe ser sometida siempre que no hayan transcurrido “más de 39 meses desde la fecha en que el inversionista contendiente tuvo conocimiento por primera vez, o debería haber tenido conocimiento por primera vez, de la presunta violación y de que el inversionista contendiente ha incurrido en pérdidas o daños por esa razón”. De ello se infiere que en principio la medida que Eco Oro debió atacar es la Resolución 1015 de 2011 y aquella que resuelve un recurso de reposición, pues como consecuencia de esas decisiones no obtuvo la licencia ambiental, salvo que sus pérdidas no se registren desde esas fechas y como resultado de esas decisiones.

El entonces Ministerio de Medio Ambiente y Vivienda, mediante Resolución 1015 de 2011, negó a Greystar (hoy Eco Oro) la licencia ambiental global para el proyecto de minerales auroargentíferos Angostura en los municipios de California y Vetás en relación con el contrato de concesión minera n.º 3452. Asimismo, la ANLA por Resolución 35 de 2011 confirmó la decisión anterior e hizo ajustes en la delimitación, estableciendo que el 72.1 % del área que iba ser intervenida se encuentra en áreas de exclusión, esto es, afecta un alto nivel de fragilidad sistémica, 782,9 hectáreas.⁴⁹

Ahora bien, sumado a la determinación de si hubo o no pérdidas económicas para el inversionista, el rol de las resoluciones 1015 y 35 debe considerar los alcances espaciales. Lo anterior debido a que las resoluciones en cita se refieren al proyecto Angostura en la jurisdicción de los municipios de California y Vetás, en tanto que la Resolución VSC 829 comprende la jurisdicción del páramo de Santurbán-Berlín. Con apoyo en herramientas cartográficas, la última resolución logra impactar toda el área en concesión del proyecto de Angostura.⁵⁰ Si ello es así, el hecho es que tampoco habría motivos para incluir en la controversia internacional situaciones ocasio-

⁴⁸ En el caso *Glamis Gold c. Estados Unidos*, el tribunal consideró que las medidas adoptadas por el estado de California no causaron un impacto económico suficiente en el proyecto minero a fin de configurar una expropiación. De ese modo, el demandante no probó que fue radicalmente privado del uso y disfrute económico de sus inversiones, como si los derechos relacionados hubiesen cesado de existir. UNCITRAL (2009). *Glamis Gold vs. United States, Award*, párr. 357 y 366; ver también Unctad (2012). *Expropriation, Series on Issues in International Investment Agreements II*, p. 66, nota 12.

⁴⁹ ANLA, Resolución 35 de 2011, p. 49.

⁵⁰ Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible con apoyo en el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Humboldt. Gestión integral del territorio para la conservación del Páramo Jurisdicciones-Santurbán-Berlín. https://justiciaambientalcolombia.org/wp-content/uploads/2016/03/mapa-santurban_19_12_2014-1.pdf

nadas a raíz de las resoluciones 1015 y 35, que debieron ser ventiladas en otro momento, de acuerdo con el artículo 821 del TLC.

Entre tanto, una lectura inicial de las dos resoluciones en mención podría sugerir que no tienen ninguna relación con la controversia, pues la primera, la Resolución 1015, fue proferida el 15 de mayo de 2011, antes de la entrada en vigor del TLC el 15 de agosto de 2011, mientras que la segunda fue proferida el 31 de octubre de 2011, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia del TLC entre Colombia y Canadá. Por lo tanto, ¿en vista que la segunda decisión es el resultado de una actuación administrativa, que inició de manera previa a la entrada en vigencia del TLC, habría lugar a descartar sus efectos? El numeral 2 del artículo 801 del TLC, relacionado con el ámbito y cobertura del capítulo sobre inversión, se refiere a los efectos retroactivos: “Las disposiciones de este Capítulo no vinculan a una Parte en relación con cualquier acto o hecho que tuvo lugar o cualquier situación que haya dejado de existir antes de la entrada en vigor de este Acuerdo”.

Tal como lo señala el artículo 28 de la Convención de Viena, el tratado no protege situaciones que acontecieron antes de la entrada en vigor del mismo y que hayan dejado de existir.⁵¹ No obstante, de la redacción del artículo 801 se desprende que las resoluciones 1015 y 35 no estarían del todo excluidas de la competencia del tribunal, salvo que a partir de ellas el inversionista no haya derivado pérdidas. En primer lugar, el contrato de concesión minera 3452 se celebró en 2007 y se encontraba vigente a la entrada en vigor del TLC. En segundo lugar, la actuación administrativa relacionada con la solicitud de una licencia global ambiental, la cual dio lugar a la Resolución 1015, guarda una directa relación con el contrato de concesión minera 3452, por lo cual, no se pueden ver de forma aislada. En tercer lugar, si lo anterior no es suficiente, la Resolución 35 del 31 de octubre de 2011 nació a la vida jurídica cuando el TLC ya estaba en vigor.⁵²

⁵¹ “Artículo 28. IRRETROACTIVIDAD DE LOS TRATADOS: Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo”. Convención de Viena de Derecho de los Tratados.

⁵² En el caso *Tecmed c. México*, el tribunal al referirse a los efectos retroactivos del tratado y de situaciones que pueden consumarse después de la entrada en vigor del tratado explicó:

“66. Sin embargo, de ello no debe necesariamente deducirse que acontecimientos o conducta anteriores a la entrada en vigencia del Acuerdo no sean relevantes para determinar si la Demandada violó el Acuerdo por conducta de la Demandada que tuvo lugar, o alcanzó su punto de consumación, luego de su entrada en vigor. Para ello, será aún necesario poder identificar conducta -actos u omisiones- de la Demandada, luego de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo, que constituya violación de éste último”. CIADI (2003). *Tecmed c. México*, laudo, caso ARB (AF) 00/2, párr. 66.

Con fundamento en lo anterior, podría configurarse la falta de jurisdicción del tribunal, a menos que esas resoluciones no hayan implicado pérdidas económicas para el inversionista. En últimas, pareciera que Eco Oro pretende revivir una controversia tomando como punto de referencia la Resolución 2090 de 2014. Sin embargo, es mediante la Resolución 1015 de 2011 que Eco Oro tuvo conocimiento por primera vez de la presunta violación a los estándares bajo el TLC entre Colombia y Canadá, capítulo de inversiones.

4.1. b. Pérdida del control sobre la inversión. El umbral de este factor es alto. De hecho, el test no arroja resultados positivos para el inversionista por la mera existencia de una interferencia. La pérdida de control de la inversión impide al inversionista usar o disponer de su inversión, aun si el título legal de propiedad no se ha visto afectado.⁵³ En el caso de Eco Oro, de acuerdo con lo expuesto por el inversionista, la pérdida de control correspondería al 50.7 % del área de concesión del contrato 3452. Ello supone que dada la delimitación del páramo de Santurbán, de acuerdo con la Resolución 2090, así como la prohibición dispuesta por la Corte Constitucional y reproducida en la Resolución VSC 829 de 2016, el inversionista no puede ejercer control sobre esa parte del área concesionada, no puede disponer y gozar de esa área protegida, menos puede obtener la prórroga del contrato.

En el caso *Pope & Talbot c. Canadá*, el tribunal hizo una relación de los actos que pueden ser indicadores de una pérdida de control de la inversión. Así, el tribunal indicó que la inversión no fue nacionalizada o confiscada; el inversionista tampoco perdió el control de su inversión, las dirigía día a día, y los empleados no fueron detenidos en virtud del régimen. El tribunal adicionó al test de control que Canadá no supervisó el trabajo de los directivos, no interfirió en los procesos de ventas, o en la administración o las actividades de los accionistas; tampoco le impidió pagar los dividendos a sus accionistas. Igualmente, no interfirió con la elección de los directores o administradores, y no tomó otras acciones, como expulsar al inversionista de la propiedad y del control sobre la inversión.⁵⁴

Así las cosas, la renuncia de Eco Oro al contrato de concesión es una manifestación del estrecho margen de operación que la Resolución VSC 829 le dejó al inversionista. La prohibición de disponer del área concesionada en un 50.7 % es bastante significativa si se piensa el proyecto minero como un todo más que como una caja con compartimientos de los cuales se puede disponer sin afectar el funcionamiento del resto. Quizás el contrapeso podría estar en determinar si el control que Eco Oro ejercía sobre su inversión se encontraba concentrado en el área que no

⁵³ Unctad (2012). *Expropriation, Series on Issues in International Investment Agreements II*, p.67.

⁵⁴ *Ibíd.*, párr. 100.

fue excluida de actividades mineras.⁵⁵ En otras palabras, si pese a la interferencia de la medida, es posible que la inversión continúe operando, muy seguramente con disminución de su valor, pero no en los términos de una expropiación indirecta.

4.1. c. Duración en el tiempo de la medida. Para que la medida alcance los efectos de una expropiación debe ser permanente y definitiva.⁵⁶ La decisión VSC 829 de 2016 que adoptó la Agencia Nacional de Minería tiene efectos permanentes y definitivos. Esos efectos son irreversibles, esto es, su duración no es temporal, la resolución no modula la prohibición en el tiempo, por tanto, no permite la terminación del contrato, de acuerdo con el plazo por el cual fue negociado en 2007. Menos permite su prórroga por 30 años. Sobre este punto la Corte Constitucional declaró inexecutable las Leyes 1382 y 1753 de 2015, mediante las cuales se planteó un equilibrio entre los derechos económicos de los inversionistas y los derechos del medio ambiente. En ambas se respetaban los derechos adquiridos por los inversionistas del sector minero antes de 2010, permitiendo la terminación del contrato bajo el cumplimiento de ciertas condiciones, pero sin posibilidad de prórroga alguna.

Con relación a la Ley 1382, la Corte declaró una inexecutable diferida, autorizando la restricción de las actividades mineras en ecosistemas de páramo de acuerdo con las condiciones fijadas por el Congreso. Asimismo, con respecto a la Ley 1753, la Corte mediante la Sentencia C-035 de 2016 apeló al principio de precaución, indicando que, aunque no existe prueba del daño, basta con la duda razonable, por lo que consideró como prioridad proteger la biodiversidad de los páramos. Con ello prohibió la actividad minera de forma tajante. Incluso, sobre esa decisión los magistrados Guerrero y Linares, mediante salvamento de voto, resaltaron el riesgo que esas decisiones acarrearán para el país al desconocer los compromisos internacionales que Colombia tiene por vía de tratados.⁵⁷ En conclusión, los efectos en el tiempo de la medida VSC 829 son definitivos en cuanto al área que fue excluida de minería. Sobre esa zona no hubo una solución intermedia.

4. 2 Interferencia de la medida con las expectativas razonables del inversionista. El alcance y contenido de las expectativas no ha tenido una aproximación uniforme. Frente a la responsabilidad que le cabe al Estado por su desconocimiento, hay que considerar el tipo de inversión, el contexto regulatorio, las características y las particularidades del estado receptor de la inversión.⁵⁸ El inversionista debe tener en mente que las proyecciones o expectativas creadas al

⁵⁵ CIADI (2006). *LG&E Energy Corp. c. Argentina, Decisión sobre Responsabilidad*, caso ARB/02/1, párr. 322.

⁵⁶ Unctad (2012). *Expropriation, Series on Issues in International Investment Agreements II*, p. 69.

⁵⁷ Corte Constitucional de Colombia (2016). Sentencia C-035, salvamento parcial y aclaración de voto de los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo.

⁵⁸ En El Paso, el tribunal reconoció que “las expectativas legítimas necesariamente varían según las circunstan-

momento de hacer la inversión no suponen un deber del Estado de congelar la regulación sobre ciertos temas durante la vigencia del contrato o inversión a fin de no afectarla, salvo que existan acuerdos expresos, por cuanto hay una variedad de riesgos alrededor de una inversión que son inherentes y se mantienen en el rango de lo que es normal.

Las expectativas que protege el tratado son en principio las que pudieron haberse creado al momento que el inversionista adquiere o realiza la inversión.⁵⁹ Luego, varios tribunales han orientado el análisis de las expectativas evaluando la existencia de compromisos específicos por parte del Estado con respecto al inversionista o de garantías,⁶⁰ así como han determinado si la regulación era razonablemente predecible para el inversionista.⁶¹ En el caso *RREEF c. España*, el tribunal indicó que si no hay acuerdo expreso sobre una expectativa, el alcance de los cambios determina lo que el inversionista debe tolerar. El tribunal puntualizó que el inversionista debe esperar cambios o modificaciones razonables, mas no imprevisibles o radicales.⁶² En la misma línea, en *El Paso c. Argentina*, el tribunal indicó que el análisis de las expectativas legítimas debe considerar que el Estado no debe modificar de forma irrazonable el marco jurídico.⁶³

La determinación de lo que es predecible para el inversionista en aspectos ambientales va de la mano con la debida diligencia que se espera de su parte al momento de hacer la inversión.⁶⁴ Lo

cias del caso” y también estuvo de acuerdo en que las expectativas legítimas pueden diferir entre una economía en transición y una más desarrollada. CIADI (2011). *El Paso Energy International Company c. La República de Argentina*, laudo, ARB/03/15, párrafos 359 y 360.

⁵⁹ CIADI (2018). *Decisión sobre Responsabilidad y sobre los Principios de Cuantificación de Daños RREEF Infrastructure (G.P.) Limited c. España*, ARB/13/30, párr. 390-391; ICSID (2007). *Parkerings-Compagniet AS vs. Republic of Lithuania*, case n.º ARB/05/8, Award, párr. 331

⁶⁰ Unctad (2012). *Expropriation, Series on Issues in International Investment Agreements II*, p. 75.

En el *Paso contra Argentina*, el tribunal indicó:

“las expectativas legítimas del inversor extranjero sólo se pueden analizar tomando en consideración el principio general de que el Estado no debe modificar de forma irrazonable el marco jurídico o modificarlo en violación de un compromiso específico de abstenerse de modificarlo”. (Cursiva del original). *El Paso Energy International Company c. La República de Argentina*, ARB/03/15, párr. 364.

⁶¹ Isakoff, Peter (2013). Defining the scope of indirect expropriation for international investment, *Global Business Law Review*, vol. 3, n.º 2, 204.

⁶² CIADI (2018). *Decisión sobre Responsabilidad y sobre los Principios de Cuantificación de Daños RREEF Infrastructure (G.P.) Limited c. España*, ARB/13/30, párr. 315 y 316.

⁶³ CIADI (2011). *El Paso Energy International Company c. La República de Argentina*, laudo, ARB/03/15, párr. 364.

⁶⁴ “Consequently, an investor must anticipate that the circumstances could change, and thus structure its investment in order to adapt it to the potential changes of legal environment”.

[“Por consiguiente, un inversionista debe prever que las circunstancias podrían cambiar, entonces, estructurar su inversión con el fin de adaptarla a cambios potenciales del entorno legal” (Traducción libre). ICSID (2007). *Parkerings-Compagniet AS vs. Republic of Lithuania*, case n.º ARB/05/8, Award, párr. 333.

cual implica su capacidad de proyectar cambios potenciales en la regulación ambiental, considerando para ello factores como el tipo de inversión, sus posibles impactos a mediano y largo plazo, entre otros.⁶⁵ En otras palabras, la protección de las expectativas, cuando no median acuerdos expresos, no supone garantizar la intangibilidad del ordenamiento jurídico en asuntos ambientales, en la medida que su protección debe adaptarse a circunstancias que no se conservan inmutables.

En el caso de Eco Oro a la fecha no se documenta compromisos o garantías o manifestaciones razonables, hechos por funcionarios facultados para ello, que supongan un respaldo reforzado para Eco Oro a fin de blindar su inversión frente a una delimitación del Páramo de Santurbán que pudiese afectarlo. Incluso, el hecho de que el proyecto Angostura haya sido reconocido por el Gobierno nacional como de interés nacional no es por sí mismo suficiente para impedir la exclusión de zonas de la actividad minera, en tanto la protección del medio ambiente prevalece por mandato constitucional.⁶⁶ En esa misma línea, la Corte Constitucional reconoce que los ecosistemas de páramo son vulnerables, frágiles y poco adaptables.⁶⁷ Se trata de ecosistemas fundamentales para interceptar, almacenar y regular el agua, funciones que los convierten en verdaderas centros de producción de ese recurso vital.

La ausencia de garantías o compromisos en cuanto a Eco Oro no es comparable con lo ocurrido en el caso *Metalclad c. México*. En efecto, Metalclad recibió la aprobación y respaldo del Gobier-

Sobre debida diligencia ver también Eric De Brabandere (2015). Host States' due diligence obligations in international investment law. *Syracuse J. Int'l L. & Com.*, vol. 42, n.º 319.

⁶⁵ En el caso *Methanex*, el tribunal indicó que el inversionista no podía albergar expectativas legítimas de estabilidad en el marco normativo ambiental en un Estado donde existe gran preocupación por la protección al medio ambiente y desarrollo sostenible; preocupación motivada por el monitoreo constante que las sociedades interesadas, los organismos no gubernamentales, entre otros, hacían sobre las actuaciones de los organismos gubernamentales con competencia en la protección del medio ambiente. *Methanex c. Estados Unidos, CNUDMI (Nafta)*, laudo final del 3 de agosto de 2005, párrafo 9 de la parte IV, capítulo D.

⁶⁶ Artículo 79, Constitución Política de Colombia: "Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines".

En el caso *Perenco c. Ecuador*, el tribunal reconoció las atribuciones soberanas para modificar estándares ambientales, siempre que sea hecho en consideración a la Constitución y obligaciones jurídicas internacionales vinculantes:

"347. Nada impide al Ecuador promulgar regulaciones nuevas que sometan a los operadores petrolíferos a estándares ambientales más rigurosos (o efectivamente prohibir dichas actividades en áreas que considera sensibles desde la perspectiva ecológica), siempre y cuando ello se realice de conformidad con los requisitos de la Constitución y toda obligación jurídica internacional asumida voluntariamente por el Estado". CIADI (2015). *Perenco Ecuador Limited c. Ecuador*. Caso ARB/08/6, Decisión Provisional sobre Reconvencción Ambiental, párr. 347.

⁶⁷ Corte Constitucional de Colombia (2016). Sentencia C-035, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

no federal mexicano para la construcción de un confinamiento de aguas negras. Cuando ya la construcción estaba en curso las autoridades municipales de Guadalcazar negaron el permiso de construcción sin suficiente sustento para ello, según el tribunal. Ante ese escenario, el tribunal consideró que Metalclad confió de forma razonable en las manifestaciones del Gobierno federal mexicano.⁶⁸

En contraste, ante la ausencia de acuerdos específicos, ¿hasta qué punto es posible sostener que las modificaciones o cambios en la regulación de los ecosistemas estratégicos son imprevisibles, radicales, lo suficientemente graves o sustanciales? Teniendo de por medio que para la fecha en que se celebró el contrato de concesión ya existía la Ley 99 de 1993 y la Constitución Política de 1991, también conocida como una Constitución ecológica, es apenas coherente pensar que los cambios en la regulación del medio ambiente, en especial en asuntos relacionados con los páramos, era previsible; máxime si se considera el rol que tienen y la riqueza que Colombia posee de los mismos.

Bajo esa lógica, podría inferirse que Eco Oro al momento de hacer su inversión dimensionó los riesgos y complejidades de pretender llevar a cabo el proyecto minero Angostura; más aun porque manifestó su deseo de integrar los contratos que tenía y acogerse a Ley 685 de 2001, dando lugar al contrato de concesión 3452, celebrado en 2007.⁶⁹ Parecería entonces que ante esa manifestación de voluntad la empresa tuvo presente el marco jurídico vigente para esa época con sus respectivas proyecciones y un estudio técnico con las particularidades del páramo de Santurbán. De ese modo, habría considerado que la Ley 99 de 1993 declaró los páramos como ecosistemas de especial protección o que el artículo 34 del Código de Minas permite que la autoridad administrativa competente excluya zonas de minería.

Lo anterior cobra valor a la luz del estudio de impacto ambiental presentado por Eco Oro en el trámite administrativo por el cual solicitó una licencia ambiental global en el marco del contrato 3452. En dicho estudio, la empresa reconoció que pese a la aplicación de las medidas que propuso, las zonas impactadas “difícilmente retornarán a su estado original”.⁷⁰ Sobre el particular, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en aquel entonces, mediante Resolución 1015 de 2011 manifestó que

⁶⁸ CIADI (2000). Metalclad Corporation c. Estados Unidos Mexicanos, ARB (AF)/97/1, párr. 106-107.

⁶⁹ Resolución VSC 829, p.1.

⁷⁰ Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (2011). Resolución 1015, “por la cual no se acepta un desistimiento por motivos de interés público, se niega una licencia ambiental global y se toman otras determinaciones” (p.104).

Las medidas de manejo planteadas en cuanto a su alcance, procedimiento tecnológico y dilucidación sobre la efectividad de las mismas en relación con la rehabilitación, recuperación y restauración de ecosistemas terrestres y acuáticos, no serían efectivas ni eficientes en virtud de la alta complejidad y el nulo a muy bajo nivel de resiliencia que presentan los diferente(sic) tipos de ecosistemas a ser intervenidos.⁷¹

De ese modo, Eco Oro no puede negar que la posibilidad de albergar expectativas estaba estrechamente relacionada con los riesgos e impactos causados al páramo de Santurbán. En últimas, reconoció desde tiempo atrás la magnitud de los impactos negativos que acarrearía para el páramo la puesta en marcha de su proyecto. De la misma manera, Eco Oro debe tener claro que la protección de una inversión bajo el derecho internacional está ligada al cumplimiento de la normativa del Estado receptor. En el caso de la Resolución VSC 829, la ANLA, con apoyo en la Sentencia C-035 de 2016 y la Resolución 2090, aplicó el artículo 34 del Código de Minas, disposición relacionada con las áreas excluibles de la minera, la cual no restringe su aplicación con ocasión al tipo o fase del contrato. Por el contrario, dicha disposición regla que no podrá ejecutarse actividades de exploración y explotación minera en “zonas declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente”.⁷²

En el plano doméstico hay dos decisiones muy relacionadas con lo aquí debatido, de ahí su importancia. En la primera, en el caso Ventafall, la Corte Constitucional alemana manifestó que los inversionistas que emprendieron sus proyectos en las plantas de energía nuclear no tenían que esperar en el mismo periodo legislativo que el legislador tomara distancia de la política de energía nuclear que había expedido con anterioridad.⁷³ Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia C-252 de 2019, al estudiar la exequibilidad del tratado de inversión extranjera entre Colombia y Francia, declaró la exequibilidad condicionada de la expresión legítimas expectativas a que las partes definan lo que se entiende por ellas, siempre que: i) “se deriven de actos específicos y reiterados llevados a cabo por la Parte Contratante”, ii) tales actos “induzcan al inversionista de buena fe a realizar o mantener la inversión”, y iii) “que se trate de cambios abruptos e inesperados efectuados por las autoridades públicas que afecten su inversión”.⁷⁴

⁷¹ *Ibíd*, p. 104.

⁷² Ley 582 de 2001, artículo 34. ZONAS EXCLUIBLES DE LA MINERÍA. No podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente y que, de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia, expresamente excluyan dichos trabajos y obras.

⁷³ Constitutional Court of Germany (2016). *The Thirteen Amendment to the Atomic Energy Act is for the most part compatible with the basic law*. Press release n.º 88/2016 of 6 December 2016.

⁷⁴ Corte Constitucional de Colombia (2019). Sentencia C-252, M.P. Carlos Bernal Pulido, párrafo 281. Aquí vale aclarar que la Corte en las sentencias C-031 de 2009, C-608 de 2010 y C-169 de 2012 ya había indicado en qué

El planteamiento de la Corte Constitucional de Colombia no es distante de lo expresado por los tribunales arbitrales. En efecto, si esas modificaciones se salen del contexto de lo que es razonable y previsible, el inversionista tiene un camino mucho más despejado. Es plausible pensar que Eco Oro pudo prever que la actividad minera en el páramo de Santurbán podría ser limitada más no prohibida, o que sería prohibida pero que su contrato de concesión sería respetado, con lo cual sus expectativas podrían protegerse, pese a que la Resolución VSC 829 prohibió desarrollar actividades de exploración y explotación en un 50.7 % del área concesionada. Con todo, ¿resulta razonable para un inversionista arriesgarse a desarrollar un proyecto de minería a cielo abierto en un páramo a sabiendas de las implicaciones que su protección tiene para garantizar un recurso vital como es el agua?

Bajo esa lógica, si el tribunal encuentra que en el caso concreto Eco Oro no actuó bajo los postulados de la debida diligencia, viene a lugar preguntarse la incidencia y alcance que esto podría tener en el evento de encontrar a Colombia responsable por violar el estándar de expropiación; por ejemplo, ¿sería posible hablar de una concurrencia de culpas? En otras palabras, ¿es viable atribuirle a Eco Oro una contribución relevante frente a la decisión VSC-829 que como inversionista alega es la consolidación de una expropiación indirecta?

Como su nombre lo indica, una concurrencia de culpas no excluye la responsabilidad del Estado, lo que hace es atenuarla al momento que se ordena la reparación en el grado que su contribución haya tenido en la configuración del hecho ilícito internacional. De acuerdo con el artículo 39 del proyecto de responsabilidad internacional de los Estados por el hecho ilícito internacional, la concurrencia de culpas requiere una contribución material al perjuicio por parte del Estado lesionado o de la persona víctima. Sin embargo, no toda acción u omisión tienen esa connotación. Lo serán aquellas acciones u omisiones que puedan considerarse intencionales o negligentes, esto es, “cuando es manifiesto que la víctima de la infracción no ha ejercido la debida diligencia en relación con sus bienes o derechos”.⁷⁵

De esa manera, sería necesario encontrar un nexo causal entre la acción u omisión (debida diligencia) de Eco Oro y la Resolución VSC 829 por la cual le notificaron una nueva delimitación, que según la empresa hizo inviable su proyecto minero. A simple vista no resulta del todo coherente asumir que una falta de debida diligencia de Eco Oro al momento de hacer la inversión tenga una incidencia directa en la resolución en comento. Sin embargo, podría plantearse que las consecuencias de esa falta de debida diligencia se han mantenido en el tiempo y su consecuencia se refleja en la Resolución VSC 829. En el caso *Bear Creek*, el tribunal descartó la concurrencia

casos las expectativas son protegidas.

⁷⁵ Crawford, James (2002). *The International Law Commission's Articles on State Responsibility, Introduction, Text and Commentaries*, New York, Cambridge University Press, p. 241.

de culpas porque Perú no logró probar que las violaciones al TLC “fueron en cierta medida provocadas por la Demandante”.⁷⁶ De la misma manera, en *Perenco c. Ecuador*, el tribunal descartó una concurrencia de culpas y sostuvo que “para que las presentaciones de Ecuador prosperen, el Tribunal debe estar convencido de que Perenco manifestó una falta de cuidado respecto de sus propios bienes o derechos.”⁷⁷

Hasta el momento no se documentan acuerdos expresos que hayan tenido como propósito congelar la regulación a fin de mantener las condiciones iniciales bajo las cuales se celebró el contrato de concesión 3452. De ese modo, la identificación de las expectativas razonables de Eco Oro debe incluir el análisis de la debida diligencia que se espera de un inversionista en proyectos mineros llevados a cabo en áreas de especial importancia ecológica, con el fin de determinar qué tan imprevisible o radical resulta la prohibición de la actividad minera en esas zonas.

4.3 El carácter de la medida o de la serie de medidas. El carácter de la medida, tercer factor de análisis de una expropiación indirecta en el anexo 811 del TLC entre Colombia y Canadá incluye características como la no discriminación, el debido proceso y la proporcionalidad.⁷⁸ En uno de los incisos el anexo incluye criterios relacionados con la naturaleza (buena fe) y propósito de la medida (interés público que persigue la medida), con miras a enfatizar que solo bajo circunstancias excepcionales una medida adoptada con esas características sería expropiatoria.⁷⁹

La Resolución VSC 829 de 2016 es de carácter particular y Eco Oro apunta a ser el inversionista, con un proyecto minero en un ecosistema de páramo, más afectado con la decisión refutada. No obstante, la regulación de los páramos viene tomando forma desde 2010 y ha sido un asunto de interés nacional, al punto que las tres ramas del poder público se han visto involucradas. Ese compromiso perseguido por los tres poderes ha tenido como eje transversal la protección de los ecosistemas de páramo, dado que Colombia, entre los países en los que existe este tipo de ecosistemas, es el país que posee el mayor porcentaje de páramos a nivel mundial, en una extensión de 1.025.410 hectáreas, lo cual corresponde al 2 % del territorio nacional.⁸⁰ De ese modo, su garantía se convierte en un mandato para el Estado. Máxime si se considera que la protección al medio ambiente es reforzada dado su rango constitucional. Con tal propósito, la actividad minera en zonas altamente sensibles, como son los ecosistemas de páramo, resulta incompatible con la idea de permitir dicha actividad de forma desregulada o irracional.

⁷⁶ ICSID (2017). *Bear Creek Mining Corporation v Peru*, Award, ARB/14/21, párr. 568.

⁷⁷ CIADI (2019). *Perenco Ecuador Limited c. Ecuador*, laudo, caso ARB/08/06, párr. 344.

⁷⁸ Unctad (2012). *Expropriation, Series on Issues in International Investment Agreements II*, op. cit. p. 78.

⁷⁹ *Ibíd.*

⁸⁰ Corte Constitucional de Colombia (2016). Sentencia C-035, M.P. Gloria Ortiz, párr. 143.

En ese sentido, la pregunta que se muestra como razonable consiste en cómo ha sido el camino recorrido para llegar a la decisión que Eco Oro considera la consolidación de una serie de medidas de carácter expropiatorias y si ese camino adolece de buena fe, es discriminatorio, desproporcional, desconoce el debido proceso y no obedece a la protección de un interés público. Es preciso reconocer que desde sus inicios ese camino no ha tenido una ruta de navegación unificada. Como ya fue descrito en el acápite sobre la descripción de la controversia, el Congreso mediante la Ley 1382 de 2010 buscó equilibrar los derechos adquiridos por particulares y la protección del medio ambiente. De esa manera, mantenía vigentes las actividades mineras desarrolladas con título minero y licencia ambiental o sus equivalentes en áreas que anteriormente no estaban excluidas, pero sin opción de prórroga. Al tiempo que imponía una prohibición clara frente a futuras actividades en zonas excluidas de la minería, como los ecosistemas de páramo.

Sin embargo, la Corte Constitucional declaró inexecutable dicha ley mediante Sentencia C-366 de 2011, aunque difirió sus efectos en el tiempo. Seguidamente, vendría el artículo 202 de la Ley 1450 de 2011, en virtud del cual el Congreso prohibió la actividad minera en los páramos. Dicha disposición fue derogada por el artículo 267 de la Ley 1753 de 2015; en esta ley el Congreso regresaba a los postulados de la Ley 1382 de 2010, creando un equilibrio entre el deber constitucional de proteger y garantizar los derechos adquiridos por los particulares y el deber de proteger al medio ambiente. Pero la disposición de esa ley también fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-035 de 2016. En la mencionada decisión, la Corte no consideró como razonable permitir transitoriamente las actividades de minería e hidrocarburos en áreas de especial protección ecológica. De tal forma, para la Corte, ningún beneficio económico sería suficiente para sacrificar la protección de los páramos.⁸¹

En consecuencia, las regulaciones adoptadas por el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible y por la Agencia Nacional de Minería están apoyadas en la protección de un interés público legítimo, que cae en la órbita de la doctrina del poder de policía. Se trata también de decisiones que se enmarcan en los parámetros del Estado de derecho, por cuanto ambas autoridades acataron una decisión de cierre adoptada por el órgano constitucional encargado de definir el alcance y contenido de los derechos fundamentales.

Eso, entonces, demuestra que las medidas no desconocen el principio de buena fe, puesto que son el resultado de un proceso de confrontación argumentativo originado en una ley (Ley 1382 de 2010 y Ley 1753 de 2015); esto es, una medida de carácter general, cuya declaración de inexecutable conllevó a la adopción de una medida regulatoria con efectos particulares

⁸¹ Artículo 175: “(...) El sacrificio a los bienes jurídicamente protegidos, como la calidad, continuidad y accesibilidad del agua, y los demás servicios ambientales que prestan los páramos resultan desproporcionados frente a los eventuales beneficios provenientes de la extracción de recursos no renovables”.

(Resolución 2090 de 2014 y VSC 829 de 2016). Eso excluye además su carácter discriminatorio, pues las medidas no fueron adoptadas por un interés racial, étnico, religioso, o con la intención de afectar de forma intencionada y deliberada a un inversionista en particular. Finalmente, la decisión VSC 829 se adoptó con sustento en una decisión con efectos *erga omnes* que dispuso restricciones a la actividad minera en zonas de preservación de páramos.

Sobre el efecto de los impactos negativos de una medida de cara a su carácter no discriminatorio y buena fe, resulta oportuno traer a colación las observaciones que presentó el Gobierno de Canadá, como parte no contendiente en el caso *Bear Creek c. Perú*, con las cuales el tribunal estuvo de acuerdo:

No se requiere que un Estado indemnice a una inversión por cualquier pérdida sufrida como consecuencia de la imposición de una medida regulatoria no discriminatoria diseñada y aplicada para proteger los legítimos objetivos de bienestar público”. [Traducción del Tribunal] y: “Una medida no discriminatoria que se encuentra diseñada para proteger los legítimos objetivos de bienestar público no constituye expropiación indirecta, excepto en raras circunstancias en las que sus efectos sean tan severos a la luz de su fin que no pueda considerarse razonablemente que han sido adoptadas y aplicadas de buena fe.⁸²

La anterior intervención de Canadá encuentra resonancia en el anexo 811 del TLC entre Colombia y Canadá. En efecto, el anexo excluye el carácter expropiatorio de medidas que busquen proteger objetivos legítimos de bienestar público como la protección al medio ambiente, a menos que circunstancias extraordinarias indiquen lo contrario. Lo cual supone, según la redacción, que la medida o medidas sean tan estrictas que su adopción no pueda ser “razonablemente” percibida de buena fe. Con esos parámetros de control de por medio, ¿podría el tribunal considerar que la prohibición a Eco Oro de disponer del 50.7 % del área entregada en concesión es “tan estricta” a la luz de su objetivo de proteger el páramo de Santurbán, que no puede razonablemente concluirse que fue adoptada de buena fe? En últimas, pareciera que la posibilidad de que una medida sea catalogada como de buena fe está estrechamente relacionada con el alcance de su impacto negativo.

En ese análisis de buena fe es importante que el tribunal incluya instrumentos internacionales que son adicionales al TLC y que para el caso concreto vinculan a ambos estados.⁸³ Eso es lo que

⁸² ICSID (2017). *Award Bear Creek Mining Corporation vs. Peru*, ARB/14/21, párr. 471, presentación de Canadá de Conformidad con el artículo 832 del Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Perú (9 de junio de 2016).

⁸³ En el caso Philip Morris, Uruguay argumentó su defensa con apoyo en el Convenio Marco para el Control del Tabaco (CMCT), el cual ratificó en septiembre de 2004. Suiza, por su parte, era signataria pero no parte del CMCT (párrafo 86). Al respecto, el tribunal sostuvo: “Es posible que el CMCT, respecto del cual Suiza no es parte, no podría ser invocado por la Demandada para excusar su incumplimiento de obligaciones distintas en el marco

precisamente ocurre con el Acuerdo sobre Medio Ambiente entre Canadá y Colombia, concluido con ocasión de la celebración del TLC por esos dos Estados, cuyo artículo 2 sobre Disposiciones Generales regla, entre otras cosas, los elevados compromisos que los estados asumen en función de proteger el medio ambiente:

1. Reconociendo el derecho soberano de cada una de las Partes de establecer sus propios niveles de protección nacional y sus políticas y prioridades de desarrollo ambiental, al igual que de adoptar o modificar consiguientemente sus leyes y políticas ambientales, cada Parte se asegurará de que sus leyes y políticas ambientales establezcan altos niveles de protección ambiental y se esforzará por seguir desarrollando y mejorando esas leyes y políticas.

Ahora bien, en cuanto a la proporcionalidad de la medida adoptada por Resolución VSC 829 bajo el derecho internacional, es preciso contrastar el fin perseguido (garantizar la guarda de áreas de especial protección constitucional) con las medidas adoptadas (prohibición de la actividad minera en zonas de páramo excluidas), para efectos de establecer su coherencia y/o la existencia de medidas menos lesivas pero con la capacidad de cumplir el mismo fin. En consecuencia, parece oportuno preguntarse si la postura radical de la Corte Constitucional en relación con la asumida por el Congreso (Leyes 1382 y 1753), y que fue declarada inexecutable en dos oportunidades (sentencias C-355 de 2011 y C-035 de 2016), resulta desproporcional para los fines perseguidos. En la revisión que hacen los tribunales internacionales de las decisiones judiciales internas, si bien ellos son deferentes, lo cierto es que pueden o no coincidir con esas decisiones al ser contrastadas bajo estándares del derecho internacional. En el caso de Eco Oro importa la postura de la Corte, entre otras cosas, porque se constituye en un referente de la decisión tomada por la ANLA.

En efecto, ese ente administrativo lo que hizo mediante la Resolución VSC 829 fue darle aplicación a la Sentencia C-305 de 2016. A lo largo del proceso adelantado ante la Corte no estaba probado con estudios técnicos la magnitud e impacto de la actividad minera en los ecosistemas de páramo. De allí que la Corte con apoyo en el principio de precaución dio paso a la prevalencia de la protección del ambiente frente a los derechos económicos adquiridos por particulares, mediante licencias ambientales y contratos de concesión.

del TBI. Pero ese no es el contexto actual. El Tribunal entiende que el CMCT es un punto de referencia sobre la base del cual se determina la razonabilidad de las dos medidas y, en última instancia, las Demandantes no sugieren lo contrario" (párrafo 401).

Finalmente, el tribunal encontró que las regulaciones objeto de controversia se adoptaron en observancia de las obligaciones legales nacionales e internacionales de Uruguay para la protección de la salud pública (párrafo 302). CIADI (2016). *Philip Morris Brands Sarl c. Uruguay*, laudo, caso n.º ARB/10/7.

Sobre ese principio la Corte ha dicho que las medidas que se adopten para proteger el interés salvaguardado deben procurar ser proporcionales; esto es, ponderar la protección entre el desarrollo económico y la protección a bienes superiores como la vida o el medio ambiente.⁸⁴ Aunque si no es posible llegar a un punto de equilibrio o alternativa intermedia, la Corte prioriza la decisión que menos costo ambiental implique.⁸⁵ No obstante, para llegar a esa conclusión, la Corte estima apropiado no partir exclusivamente de la incertidumbre, sino de “soportes científicos suficientes que contribuyan a la toma de decisiones”.⁸⁶ Bajo esa lógica, un estudio técnico podría despejar dudas sobre la existencia o no de alternativas distintas a prohibir la actividad minera en los ecosistemas de páramo. No obstante, pese a la ausencia de dicho estudio, la posición de la Corte coincide con la del Ministerio de Ambiente, entidad que años atrás por Resolución 1015 de 2011 y con fundamento en evidencia técnica puso de presente los impactos irreversibles que tiene la minería a cielo abierto en los ecosistemas de páramo, en especial el páramo de Santurbán.

Así, cinco años atrás el Ministerio de Medio Ambiente y Vivienda negó a Greystar, hoy Eco Oro, una licencia ambiental global. La administración, al ponderar los intereses económicos particulares y el derecho a un medio ambiente sano, estableció con sustento técnico la imposibilidad de llegar a soluciones intermedias, dado los impactos irreversibles del proyecto minero de Greystar. Por lo que la única solución era la de negar la licencia ambiental global solicitada. Bajo la perspectiva de la Corte, las alternativas que propuso el Congreso mediante las Leyes 1382 de 2010 y 1753 de 2015 no encuentran mucho sustento, pese a voces internas en la Corte que consideraron que la Ley 1753 de 2015 permitía armonizar la protección de los páramos y los derechos adquiridos por particulares.⁸⁷ En concordancia con lo expuesto, prohibir las actividades mineras a partir de cierta fecha, condicionando la terminación de los plazos inicialmente acordados a la evaluación y control de riesgos, y en todo caso sin posibilidad de prórroga, no sería viable a la luz de los impactos irreversibles causados en los ecosistemas de páramo, pues las actividades de mitigación no tendrían la posibilidad de garantizar la restauración de los ecosistemas, en consecuencia, conservar su composición y proporcionar las condiciones para que ellos cumplan con sus funciones.

Si bien el Congreso intentó armonizar el desarrollo económico y la protección al medio ambiente, con lo cual se anticipó a posibles escenarios que pueden comprometer la responsabilidad internacional e interna del Estado, lo cierto es que para la Corte Constitucional los impactos

⁸⁴ Corte Constitucional de Colombia (2017). Sentencia T- 733, M.P. Alberto Rojas Ríos, p. 259.

⁸⁵ *Ibíd.*

⁸⁶ *Ibíd.*, p. 257.

⁸⁷ Corte Constitucional de Colombia (2016). Sentencia C-035, salvamento parcial y aclaración de voto de los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo.

adversos a los cuales se exponen los ecosistemas de páramo son desbordados en comparación con el beneficio recibido y las medidas de reducción del impacto ambiental ocasionadas. Así las cosas, la Corte respaldada en la función que cumplen los ecosistemas de páramo asumió la existencia de efectos irreversibles, los cuales podrían ser ocasionados con una actividad minera permitida de forma transitoria en áreas de especial protección constitucional. En ese sentido, lo que hizo la ANLA fue darle cumplimiento a una decisión adoptada por un tribunal de cierre.

Aun si el análisis de proporcionalidad no fuese satisfactorio para la defensa de Colombia, al lado del interrogante sobre el alcance que el tribunal puede darle a la exclusión que consagra el anexo 811, surge también la pregunta a la luz del numeral 3 del artículo 2201, sobre excepciones generales, contenido en el capítulo 22 del TLC entre Colombia y Canadá, en el cual se indica que siempre que no haya “discriminación arbitraria o injustificada entre inversiones o entre inversionistas, o sea una restricción encubierta al comercial o la inversión”, el acuerdo no se puede interpretar en el sentido de impedir a una parte adoptar o aplicar medidas necesarias para la protección de recursos naturales agotables vivos o no vivos.

Entrando en los matices que puede adquirir el carácter proporcional de la medida, en el caso *LG&E c. Argentina*, el tribunal señaló que los impactos de una medida regulatoria que protege un interés público dejan de eximir de responsabilidad al estado cuando se trata de medidas “manifiestamente desproporcionadas” con respecto a la necesidad por regular.⁸⁸ Teniendo en cuenta los argumentos de la Corte Constitucional y la ANLA, ¿podría afirmarse que la prohibición de la minería en los ecosistemas de páramo es una medida “manifiestamente desproporcionada” con respecto a los derechos adquiridos por los inversionistas?

En la misma línea sobre los matices y consecuencias del carácter proporcional de una medida a la luz de la finalidad que tiene de por medio la decisión de la Corte Constitucional alemana sobre el caso *Vattenffal c Alemania* es otro buen ejemplo. En dicha decisión se cuestionó la Enmienda 13 a la Ley de Energía Atómica de julio de 2011, en virtud de la cual esa empresa también inició un arbitraje de inversión contra Alemania bajo el Tratado de la Carta de Energía. Con base en la Enmienda 13 el Gobierno alemán cerró todas las plantas de energía nuclear sin ninguna compensación. Decisión que reversó una medida con la cual el Gobierno, pocos meses atrás, había decidido extender en el tiempo los permisos ya existentes para las plantas de energía nuclear.⁸⁹

La Corte reconoció el amplio margen de regulación del cual disfruta el Estado para proteger los intereses públicos como la salud y el medio ambiente. Reiteró que la protección de la propiedad

⁸⁸ CIADI (2006). *LG&E c. Argentina, Decisión sobre Responsabilidad*, caso n.º ARB/02/1, párr. 195.

⁸⁹ Lavranos, Nikos (2016). *The German Constitutional Court Judgment in the Vattenfall Arbitral Tribunal*, Kluwer Arbitration Blog.

privada puede ser limitada por propósitos públicos. No obstante, basada en el principio de proporcionalidad reconoció que la carencia de una compensación a causa de una decisión que revocó del todo la política sobre energía nuclear violó los principios de propiedad de Vantteffal.⁹⁰ Agregó que si la protección de intereses públicos conlleva a una expropiación desproporcionada, debe ser compensada.⁹¹ Bajo ese entendido, la protección de un interés público no excluye la configuración de una expropiación indirecta cuando media un impacto con proporciones severas para el inversionista, lo cual puede enmarcarse en las consecuencias para Eco Oro a causa de la prohibición de minería en páramos.

Finalmente, en el caso de Eco Oro no hubo una violación del debido proceso. El debate sobre la pertinencia o no de permitir la actividad minera en ecosistemas de páramo ha sido abierto al público. La limitación del páramo no obedeció a una decisión intempestiva producto del capricho o de intereses particulares. Las bases de la decisión están ligadas a la garantía de un recurso vital para las generaciones presentes y futuras. La decisión de prohibir la actividad minera en los páramos involucró la participación de las tres ramas del poder público, las cuales respetaron los conductos regulares para tomar decisiones dentro de su competencia. Sumado a lo anterior, en Colombia la ejecución de un contrato de concesión está condicionada a unos requisitos y autorizaciones que deben ser cumplidos y obtenidos, de lo contrario no se puede continuar con la siguiente fase.⁹²

A manera de ejemplo de lo que sí correspondería a una violación al debido proceso, es preciso traer a colación el caso *Bear Creek c. Perú*, basado en un proyecto de minería de plata, en el que el tribunal declaró una expropiación por la violación al debido proceso. En 2011, el Gobierno de Perú revocó los derechos concedidos a la inversionista para explotar unas minas de plata. Con ese fin adujo que una indebida representación de la abogada del inversionista, además de sostener manifestaciones sociales en contra de proyecto. Para el tribunal, el rol de la abogada que representó a la demandante era irrefutable. En cuanto a las manifestaciones sociales, estas no se indicaron en el acto administrativo que revocó la licencia. Por lo tanto, el tribunal concluyó que hubo una expropiación que desconoció el derecho al debido proceso y sin una indemnización pronta, adecuada y oportuna.⁹³

En últimas, la decisión que consolida la prohibición de ejercer actividades mineras no es el resultado de una medida caprichosa, apresurada o discriminatoria. Es mejor el resultado de un proceso deliberativo entre las tres ramas del poder público, cuya base se sustenta en un interés

⁹⁰ *Ibíd.*, p. 3.

⁹¹ *Ibíd.*

⁹² Ver notas 15 a 18.

⁹³ ICSID (2017). *Bear Creek Mining Corporation vs. Peru, Award*, case ARB/14/21.

público y legítimo, como es el derecho a gozar de un medio ambiente sano y sostenible. Finalmente, el análisis del carácter proporcional de la medida suele inclinar la balanza del lado del inversionista cuando la medida es calificada por los tribunales como desproporcionada o manifiestamente desproporcional. En el caso Eco Oro, el TLC entre Canadá y Colombia en el anexo 811 consagra criterios que buscan excluir efectos expropiatorios en áreas de regulación ligadas al medio ambiente. De la misma forma, el tratado consagra una cláusula general de excepciones. ¿Cuál será el valor y alcance que tendrán por parte del tribunal? Eso está por verse.

CONCLUSIONES

Bajo la tesis del poder de policía la tensión entre un derecho de contenido particular y un interés o bien general puede resolverse a favor de la regulación de intereses comunes, como ocurre con el medio ambiente, con lo cual se privilegia de forma legítima el desarrollo sostenible para las generaciones presentes y futuras. Ahora bien, las posibilidades para defender la inexistencia de una medida expropiatoria indirecta se reducen por cuenta del alcance de las medidas y la aplicación de criterios como la proporcionalidad de los impactos de la medida o la interferencia de la medida con las expectativas razonables del inversionista. Aquí los Estados tienen mucho que perder cuando la severidad de las medidas que imponen son coherentes frente al interés público protegido, mas no así de cara a los cambios que el inversionista pudo prever o debe soportar.

Los tratados modernos suelen hacer una salvedad en el sentido de excluir el carácter expropiatorio de medidas que busquen proteger objetivos legítimos de bienestar público como la protección al medio ambiente, a menos que la medida o medidas sean tan estrictas que su adopción no pueda ser “razonablemente” percibida de buena fe. A partir de ese tipo de salvedades parece inferirse que la posibilidad de que una medida, sea catalogada como de buena fe está estrechamente relacionada con el alcance de su impacto negativo, entonces, a mayor severidad de la medida, menores posibilidades de calificar la medida como no expropiatoria. Análisis que encuentra coincidencias con el carácter proporcional de las medidas, pues varios tribunales han dicho que cuando las medidas son desproporcionadas son compensables.

El estándar de revisión de expropiación indirecta sobre medidas ambientales debería incluir un análisis más riguroso de la debida diligencia por parte del inversionista al momento de hacer su inversión. Esa diligencia estudiada caso a caso podría, por ejemplo, sancionar la negligencia de un inversionista para prever la magnitud de los impactos negativos de un proyecto de minería a corto, mediano y largo plazo, llevado a cabo en zonas de especial protección ambiental; en consecuencia, asumir que no solo vendrán cambios moderados en la regulación sino drásticos.

De la misma manera, la protección de una inversión bajo el derecho internacional está ligada al cumplimiento de los requisitos del Estado receptor. Bajo ese entendido, los contratos de con-

cesión minera están sujetos a unas etapas con unos requerimientos para su ejecución. Por lo tanto, el inversionista debe cumplir con los requisitos que cada etapa del contrato exige para poder continuar con la siguiente. Entonces, ¿hasta qué punto se deben proteger las expectativas legítimas en contratos de concesión minera desarrollados en páramos y sujetos a condiciones de acuerdo a su etapa de ejecución?

En el caso Eco Oro, el tribunal puede concluir que la medida que alega la inversionista como expropiatoria es intempestiva; en consecuencia, está por fuera del alcance de lo que era previsible y, por ende, de su debida diligencia. En últimas, que Eco Oro pudo prever que la actividad minera en el páramo de Santurbán podría ser limitada mas no prohibida, con lo cual sus expectativas podrían protegerse, pese a que le fue prohibido desarrollar actividades de exploración y explotación en un 50.7 % del área concesionada. Con todo, ¿resulta razonable para un inversionista arriesgarse a desarrollar un proyecto de minería a cielo abierto en un páramo, a sabiendas de las implicaciones que su protección tiene para garantizar un recurso vital como es el agua?

Una concurrencia de culpas parece no tener una salida muy clara en el caso concreto. De acuerdo con lo que dispone el proyecto de responsabilidad internacional de los Estados por el hecho ilícito internacional, a simple vista no es posible inferir que Eco Oro contribuyó a través de una actuación intencional o negligente con la decisión que adoptó la ANLA y lo que alega es la consolidación de una medida expropiatoria. Incluso, si ese análisis de concurrencia de culpas se concentra en la debida diligencia, que al parecer Eco Oro no tuvo al momento de hacer la inversión, encuentra una dificultad en el nexo causal, pues no parece razonable que la falta de debida diligencia del inversionista al momento de hacer la inversión tenga una contribución material o significativa en la decisión que tomó una autoridad ambiental, motivada, entre otras cosas, por una sentencia de una autoridad judicial de cierre, a menos que se determine que los efectos de la falta de debida diligencia perduran en el tiempo.

BIBLIOGRAFÍA

Libros, artículos y documentos de referencia

Accaoni Lorfin, Pascale & Burghetto, María Beatriz (2018). The Evolution and Current Status of the Concept of Indirect Expropriation in Investment Treaties and Arbitration. *India Journal of Arbitration Law*, vol.6, n.º 2, 111.

Alschner, Wolfgang (2013). *Interpreting Investment treaties as incomplete contracts: Lessons from contract theory*, Draft, submitted for the 30th Annual Conference of the European Association of Law and Economics (EALE).

Brabandere, Eric De (2015). Host States' due diligence obligations in international investment law *Syracuse J. Int'l L. & Com*, vol. 42, 319.

- Castillo Meneses, Yadira (2015). *El sesgo de debilidad a favor del inversionista extranjero. Un límite para su responsabilidad internacional*, Bogotá, D.C., Universidad de los Andes.
- Constitutional Court of Germany (2016). *The Thirteen Amendment to the Atomic Energy Act is for the most part compatible with the basic law*. Press release n.º 88/2016 of 06 December 2016.
- Crawford, James (2002). *The International Law Commission's Articles on State Responsibility, Introduction, Text and Commentaries*, New York, Cambridge University Press, p. 241.
- Dolzer, Rudolf & Shereuer, Christoph (2008). *Principales of International Investtmen Law*, New York, Oxford University Press, pp. 107 -8.
- Eco Oro Minerals Corp vs. Colombia (2016). Request for Arbitration, ICSID.
- Isakoff, Peter (2013). Defining the scope of indirect expropriation for international investment, *Global Business Law Review*, vol. 3, n.º 2.
- La Opinión (28 de junio de 2019). ¿Por qué renunció Eco Oro al proyecto en Santurbán?
<https://www.laopinion.com.co/zona-verde/por-que-renuncio-eco-oro-al-proyecto-en-santurban-179634#OP>
- Lavranos, Nikos (2016). *The German Constitutional Court Judgment in the Vattenfall Arbitral Tribunal*, Kluwer Arbitration Blog.
- Linares Cantillo, Alejandro (2019). *El derecho aplicable en el arbitraje de inversión. La tensión con el derecho interno*, Bogotá, D.C., Universidad Externado de Colombia, p.316.
- Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible con apoyo en el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Humboldt, Gestión integral del territorio para la conservación del Páramo Jurisdicciones-Santurbán-Berlín. https://justiciaambientalcolombia.org/wp-content/uploads/2016/03/mapa-santurban_19_12_2014-1.pdf
- Rincón, Verónica (27 de junio de 2019). Eco Oro renunció a concesión para desarrollo de proyecto minero en Santander. Blu Radio. <https://www.bluradio.com/nacion/eco-oro-renuncio-concesion-para-desarrollo-de-proyecto-minero-en-santander-stds-218772-ie6526264/>
- Tanzi, Attila et al. (eds.) (2014). *International Investment Law in Latin America. Problems and Prospects*, Leiden, Koninklijke Brill NV.
- Titi, Catherine (2014). Investment Arbitration in Latin America. The Uncertain Veracity of Preconceived Ideas, *Arbitration International*, vol. 30, n.º 2.
- UNCTAD (2012). *Expropriation, Series on Issues in International Investment Agreements II*.
- UNCTAD (2017). *Reforma del régimen de acuerdos internacionales de inversión: fase 2*, TD/B/CII/MEM.4/14.

Jurisprudencia, laudos

Consejo de Estado. Sentencia de 5 diciembre de 2016, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación número: 13001-23-31-000-1997-12282-01(33611), actor: Jairo Germán Gómez Cardozo, demandado: Sociedad Minerales de Colombia - MINERALCO S. A.

Corte Constitucional de Colombia (2011). Sentencia C-36. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de Colombia (2016). Sentencia C-035. M.P. Gloria Ortiz.

Corte Constitucional de Colombia (2017). Sentencia T- 733.M.P. Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional de Colombia (2019). Sentencia C-252. M.P. Carlos Bernal Pulido.

CIADI (2000). *Metalclad Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, laudo, ARB (AF)/97/1.

CIADI (2003). *Tecmed SA v México*, laudo, ARB (AF)/00/2.

CIADI (2006). *LG&E Energy Corp. c. Argentina*. Decisión sobre Responsabilidad, ARB/02/1.

CIADI (2007). *Vivendi II c. Argentina*, ARB/97/3.

CIADI (2011). *El Paso Energy International Company c. La República de Argentina*, laudo ARB/03/15.

CIADI (2015). *Perenco Ecuador Limited c. Ecuador*. Decisión Provisional sobre Reconversión Ambiental Caso ARB/08/6.

CIADI (2016). *Philip Morris Brands Sarl c. Uruguay*, laudo, ARB/10/7.

CIADI (2019). *Perenco Ecuador Limited c. Ecuador*, laudo, caso ARB/08/06.

CIADI (2018). *RREEF Infrastructure (G.P) Limited c. España*. Decisión sobre Responsabilidad y sobre los Principios de Cuantificación de Daños, ARB/13/30.

ICISID (2003). *Generation Ukraine Inc v. Ukraine*, Award, case n.º ARB/00/9.

ICSID (2007). *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, Award, ARB/05/8.

ICSID (2017). *Bear Creek Mining Corporation vs. Peru*, Award, ARB/14/21.

UNCITRAL (2000). *S. D. Myer Inc. vs. Canada*, Partial Award.

UNCITRAL (2005). *Methanex Corporation vs. USA*, Award.

ICSID (2007) *Parkerings-Compagniet AS vs. Republic of Lithuania*, Award, ARB/05/8.

UNCITRAL (2009). *Glamis Gold, Ltd., vs. United States of America*, Award.

Resoluciones, leyes, decretos y acuerdos internacionales de inversión

Acuerdo sobre Medio Ambiente entre Colombia y Canadá (2008).

Acuerdo Económico y Global CETA (2017). Anexo 8-A.

- Agencia Nacional de Minería, Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera (2016). Resolución VSC 829 de 2 de agosto de 2016, *por medio de la cual se resuelve una solicitud de prórroga de etapa de exploración dentro del Contrato de Concesión 3452*.
- Autoridad Nacional de Licencias Ambientales [ANLA] (2011). Resolución 35, *por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución No. 1015 del 31 de mayo de 2011 y se toman otras determinaciones*
- BIT Canadá-Jordania (2009): entrada en vigencia 14 de diciembre 2009.
- BIT Ruanda-Estados Unidos (2008).
- BIT Bélgica/Luxemburgo-Colombia (2009).
- BIT Canadá-Perú (2006): entrada en vigencia 20 de junio 2007.
- BIT Canadá-República Eslovaquia (2010): entrada en vigencia 14 de marzo de 2012.
- Congreso de la República (1993). Ley 99, *Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones*.
- Congreso de la República (2001). Ley 685, *por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones*.
- Colombia (2017). Modelo de Acuerdo Internacional de Inversiones.
- Congreso de la República (2010). Ley 1382, *por la cual se modifica la ley 685 de 2001 Código de Minas*.
- Congreso de la República (2011). Ley 1450, *por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014*.
- Congreso de la República (2015). Ley 1753, *por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 Todos por un nuevo país*.
- Congreso de la República (2018). Ley 1930, *por medio de la cual se dictan disposiciones para la gestión integral de los páramos en Colombia*.
- Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (2010). Decreto 2372, *Por el cual se reglamenta el Decreto Ley 2811 de 1974, la Ley 99 de 1993, la Ley 165 de 1994 y el Decreto Ley 216 de 2003, en relación con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, las categorías de manejo que lo conforman y se dictan otras disposiciones*.
- Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (2011). Resolución 1015, *por la cual no se acepta un desistimiento por motivos de interés público, se niega una licencia ambiental global y se toman otras determinaciones*.
- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (2014). Resolución 2090, *por medio de la cual se delimita el Páramo Jurisdicciones-Santurbán-Berlín, y se adoptan otras determinaciones*.

Presidente de la República, Decreto 2655 de 1988, *por el cual se expide el Código de Minas*.

TLC Australia-Estados Unidos (2004): entrada en vigor 1° de enero de 2005.

TLC CAFTA-DR (2004).

TLC Colombia-Reino Unido (2010): entrada en vigor 10 de octubre de 2014.

TLC Chile-Estados Unidos (2003): entrada en vigencia 1° de enero de 2004.

Tratado Bilateral de Promoción y Protección de la Inversión entre Uruguay y Suiza (1988).

Tratado de Libre Comercio Canadá-Colombia (2008).

Tratado de Libre Comercio Israel-Colombia (2013).