

América Móvil S.A.B. de C.v. c. República de Colombia, Caso CIADI No. ARB(AF)/16/5 Laudo, 7 de mayo de 2021: el tribunal desestimó el reclamo de la Demandante.

América Móvil promovió una demanda arbitral contra Colombia en su carácter de controlante indirecto de Comcel y en representación de esta, de conformidad con lo establecido en el artículo 17-01 del Tratado de Libre Comercio celebrado entre México y Colombia (1994).

Comcel es el principal proveedor de servicios de telefonía móvil celular de Colombia. A los fines de proveer su servicio, Comcel necesitaba disponer de frecuencias radioeléctricas y de una infraestructura de red. En lo que respecta a las frecuencias, el derecho a su utilización fue otorgado a Comcel en virtud de Contratos de Concesión. En cambio, la infraestructura fue desarrollada directamente por Comcel. El régimen jurídico de las frecuencias nunca estuvo en disputa entre las partes: son propiedad del Estado y debían revertir a este al finalizar la Concesión. Por el contrario, el régimen jurídico de la infraestructura es lo que origina la controversia.

En efecto, la disputa se centra en el destino final de los activos de Comcel al finalizar la Concesión. De acuerdo con la demandante, ni el proceso de licitación, ni la Cláusula de Reversión en el Contrato de Concesión, ni el marco jurídico aplicable indicaban con claridad qué activos habrían de ser revertidos al Estado. De esta manera, según la demandante, Colombia sancionó la ley 422 de 1998 para aclarar la ambigüedad acerca del alcance de la Cláusula de Reversión y esta postura fue posteriormente ratificada por la ley 1341 de 2009.

Alternativamente, la demandante argumenta que aun si las leyes 422 y 1341 no tuvieron una finalidad aclaratoria, debía interpretarse que efectivamente modificaron el Contrato de Concesión, limitando así la reversión contractual pactada exclusivamente al espectro radioeléctrico.

Por consiguiente, de conformidad con lo dispuesto en esas leyes, la demandante alega que Comcel tenía derecho a mantener la propiedad de los activos usados para la prestación de estos servicios, con exclusión de las frecuencias radioeléctricas, incluso una vez terminadas las concesiones bajo las que ejercía su actividad. La demandante se refiere a este derecho como el derecho a la no reversión de activos.

Sin embargo, según la demandante, al finalizar la Concesión, Colombia expropió el derecho a la no reversión al obligar a Comcel a recomprar sus activos por más de mil millones de dólares estadounidenses a fin de que Comcel pudiera mantener su propiedad. Esa expropiación, según América Móvil, fue consecuencia de la sentencia C-555 de la Corte Constitucional colombiana del 22 de agosto de 2013 y constituiría por ende un caso de expropiación judicial. En esta sentencia, la Corte Constitucional sostuvo que las leyes 422 y 1341 eran constitucionales “en el entendido que en los contratos de concesión suscritos antes de la entrada en vigor de estas normas se deberá respetar el contenido de las cláusulas de reversión en ellos acordadas”.

El tribunal arbitral –compuesto por Luca Radicati di Brozolo (presidente), Rodrigo Oreamuno (árbitro nominado por Colombia) y José Martínez de Hoz (árbitro nominado por la Demandante)– rechazó, por mayoría, la demanda con los siguientes argumentos:

- el derecho internacional solo otorga protección a derechos de propiedad que existen según el derecho doméstico; por consiguiente, la existencia y validez de un derecho de propiedad susceptible de ser expropiado se rige por el derecho doméstico (es decir, en el caso concreto, por el derecho colombiano);
- cuando un tribunal internacional debe aplicar o tomar en consideración el derecho doméstico, no puede hacerlo de manera independiente, sino que debe basarse en la interpretación aceptada de este derecho y aplicarlo como lo haría un juez nacional;
- la obligación del tribunal internacional de referirse a la interpretación del derecho doméstico que prevalece en el ordenamiento doméstico es aún más evidente cuando la cuestión ha sido objeto de una decisión judicial doméstica; de esta manera, el juez internacional no puede desviarse de la aplicación de la ley nacional efectuada por los tribunales domésticos ni imponer su propia evaluación sobre cómo debería haber sido decidida una cuestión particular a la luz del derecho doméstico;
- solamente en dos hipótesis excepcionales, el juez internacional puede desviarse de las conclusiones de los jueces domésticos, cuando:
 - la sentencia doméstica es fruto de un procedimiento gravemente defectuoso e incurre en denegación de justicia;
 - la sentencia doméstica viola claramente una regla de derecho internacional.
- el juez internacional no debe excluir de su análisis la decisión del juez doméstico por el mero hecho de que esta haya sido impugnada por el inversor como medida supuestamente expropiatoria;
- en la medida en que los tribunales colombianos ya han establecido la inexistencia del derecho a la no reversión, no existe en el caso concreto un derecho susceptible de ser expropiado.