

***Naturgy Energy Group S.A. y Naturgy Electricidad Colombia S.L. y. Gas Natural Fenosa Electricidad Colombia S.L. c. Colombia, Caso CIADI No. UNCT/18/1, [Laudo, 12 de marzo de 2021](#): el tribunal desestimó el reclamo de los demandantes, como así también la demanda reconvenzional interpuesta por Colombia.***

Los demandantes promovieron una demanda arbitral contra Colombia en su carácter de accionistas mayoritarios de Electricaribe –una empresa distribuidora de energía en la región Caribe–, de conformidad con los términos del Tratado Bilateral de Inversiones entre España y Colombia.

De acuerdo con los demandantes, Colombia violó el tratado ya que no había cumplido con ciertos compromisos que había asumido a los fines de asegurar la viabilidad financiera de Electricaribe. Por el contrario, según los demandantes, Colombia llevó a Electricaribe al precipicio financiero y posteriormente la expropió. En concreto, los demandantes alegaron que Colombia había violado el artículo 2(3) (obligación de proveer un trato justo y equitativo y de otorgar protección y seguridad plena a las inversiones) y el artículo 4 (protección contra la expropiación) del tratado.

El tribunal arbitral –compuesto por Stephen Drymer (presidente), Eric Schwartz (árbitro nominado por los demandantes) y Alexis Mourre (árbitro nominado por Colombia) rechazó la demanda en su totalidad.

En lo que respecta al trato justo y equitativo, los demandantes invocaron los siguientes hechos en sustento del argumento de que Colombia había violado sus expectativas legítimas e incurrido en una conducta arbitraria: (i) la no implementación de las medidas referidas en el Plan de Acción de 2014, destinadas a asegurar la viabilidad financiera de Electricaribe, (ii) omisión de actualizar la tarifa del servicio de distribución de energía eléctrica de conformidad con lo establecido en el marco regulatorio, (iii) la no adopción de medidas respecto de las deudas de ciertas entidades públicas y de los usuarios de ciertos barrios denominados “subnormales” (usuarios constitucionalmente protegidos) y (iv) la intervención y posterior liquidación de Electricaribe por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos.

En lo que se refiere al Plan de Acción de 2014, el tribunal arbitral consideró que no había evidencia que indicara que Colombia había asumido un compromiso vinculante de implementar dichas medidas, por lo que las expectativas de los demandantes en el cumplimiento de dicho Plan de Acción no podían ser caracterizadas como objetivamente razonables. Además, en todo caso, el tribunal destacó que ninguna expectativa legítima puede derivarse de una conducta estatal posterior a la realización de la inversión inicial. Si bien el tribunal arbitral reconoció que la inversión puede ser realizada en diferentes etapas, en el caso concreto el tribunal no encontró que las demandantes hubieran adoptado alguna medida con posterior al Plan de Acción que resultase en la creación, expansión, desarrollo o reorganización de la inversión. El tribunal arbitral también rechazó que la conducta de Colombia con relación al Plan de Acción de 2014 pudiese ser calificada como “arbitraria”.

Con relación a la alegada omisión de actualizar la tarifa del servicio de distribución de energía eléctrica, el tribunal arbitral concluyó que Colombia no había violado las expectativas legítimas de los demandantes ya que: (i) el marco regulatorio no establecía obligación alguna de actualizar

las tarifas cada cinco años; (ii) la “suficiencia financiera” era solo uno de los criterios que debía tener en cuenta el regulador a los fines de fijar las tarifas; (iii) de forma tal que Colombia no actuó en violación del marco regulatorio vigente desde el inicio de la inversión al fijar las tarifas. Asimismo, el tribunal arbitral rechazó el argumento de que Colombia debía adaptar el marco regulatorio a las peculiaridades de la región Caribe a los fines de asegurar la viabilidad financiera de Electricaribe. A diferencia del caso *Total c. Argentina* –en el que las demandantes sustentaban su posición– en este caso no había habido ningún cambio sustancial del marco regulatorio vigente al momento de la inversión. Esta alegada omisión de actualizar la tarifa del servicio de distribución tampoco fue considerada como “arbitraria” o “discriminatoria” por el tribunal arbitral.

En lo que respecta a las deudas de ciertas entidades públicas tales como municipalidades, departamentos y entidades descentralizadas, el tribunal arbitral sostuvo que los demandantes no recibieron ningún compromiso específico al momento de su inversión de que el Estado colombiano garantizaría el pago de esa clase de deuda. A la misma conclusión respecto de la inexistencia de un compromiso específico llegó el tribunal con relación la deuda de usuarios de ciertos barrios denominados “subnormales” respecto de los cuales Electricaribe se vio privada de interrumpir el servicio a raíz de ciertos fallos de la Corte Constitucional de Colombia. Tampoco la conducta de Colombia puede ser caracterizada como “arbitraria”, según el tribunal.

Finalmente, en lo que se refiere a la intervención de Electricaribe por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos, el tribunal arbitral concluyó que la medida: (i) perseguía una finalidad legítima ya que Electricaribe se encontraba en cesación de pagos, (ii) constituía un medio razonable para alcanzar la finalidad buscada, (iii) era necesaria y (iv) sus efectos no eran desproporcionados con relación a la finalidad perseguida.

Además de la alegada violación al estándar del trato justo y equitativo, las demandantes sostuvieron que la intervención y posterior liquidación de Electricaribe constituyó un acto expropiatorio. Sin embargo, el tribunal arbitral concluyó que las medidas adoptadas por la Superintendencia de Servicios Públicos eran medidas regulatorias adoptadas de buena fe que constituyeron un ejercicio legítimo del poder de policía, por lo que no correspondía ordenar compensación alguna.

El tribunal arbitral también rechazó la violación del estándar de protección y seguridad plena. En este sentido, el tribunal señaló que los demandantes no invocaron la falta de estabilidad del marco regulatorio –que fue lo tenido en cuenta en los casos *Azurix c. Argentina* y *Siemens c. Argentina* para determinar la violación del estándar de protección y seguridad plena– sino que justamente alegaron que Colombia no lo cambió con la rapidez necesaria. Por lo que el reclamo debía también ser rechazado.

Por último, el tribunal arbitral rechazó la demanda reconventional interpuesta por Colombia mediante la cual perseguía un resarcimiento por los daños y perjuicios ocasionados por la ineficiente prestación del servicio por parte de Electricaribe. Al respecto, el tribunal arbitral concluyó que carecía de jurisdicción para resolver este reclamo del Estado colombiano. Reconoció que la cláusula de resolución de disputas del tratado es amplia ya que hace referencia a “todas las controversias sobre inversiones que puedan surgir entre una de las Partes

Contratantes y un inversionista de la otra Parte Contratante”. Sin embargo, el tribunal sostuvo que una interpretación contextualizada del tratado llevaba a la conclusión de que este estaba estructurado para que fuera el inversor el que demande y no el Estado. Además, el tribunal consideró que, en todo caso, la demanda reconventional no guardaba relación con la demanda de los inversores, ya que no se fundaba en la violación del tratado, sino en el derecho doméstico y, además, se sustentaba en hechos diferentes a los invocados por las demandantes.