

**EN EL CASO DE UN PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE EN VIRTUD DEL
TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE**

- y -

**EL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL
DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL (1976)**

- entre -

**Alicia Grace; Ampex Retirement Master Trust; Apple Oaks Partners, LLC; Brentwood
Associates Private Equity Profit Sharing Plan; Cambria Ventures, LLC; Carlos
Williamson-Nasi por derecho propio y en representación de Axis Services, Axis Holding, Clue y F.
305952; Carolyn Grace Baring; Diana Grace Beard; Floradale Partners, LLC;
Frederick Grace; Frederick J. Warren; Frederick J. Warren IRA; Gary Olson; Genevieve
T. Irwin; Genevieve T. Irwin 2002 Trust; Gerald L. Parsky; Gerald L. Parsky IRA; John
N. Irwin III; José Antonio Cañedo-White por derecho propio y en representación de Axis Services,
Axis Holding y F. 305952; Nicholas Grace; Oliver Grace III; ON5
Investments, LLC; Rainbow Fund, L.P.; Robert M. Witt; Robert M. Witt IRA; Vista
Pros, LLC; Virginia Grace**

(los “Demandantes”)

y

LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

(el “Demandado”)

Caso CIADI No. UNCT/18/4

**RESOLUCIÓN PROCESAL No. 2
SOBRE LA PARTICIPACIÓN DE AMICUS CURIAE Y PARTES NO CONTENDIENTES**

Tribunal

Prof. Diego P. Fernández Arroyo, Presidente
Sr. Andrés Jana Linetzky, Árbitro
Sr. Gabriel Bottini, Árbitro

Secretaria del Tribunal

Sra. Celeste E. Salinas Quero

5 de abril de 2019

I. Tabla de Contenidos

I.	Tabla de Contenidos	2
II.	Antecedentes procesales	3
III.	Las posiciones de las partes	4
	a) Demandantes	4
	b) Demandado.....	5
IV.	El análisis del Tribunal	7
V.	Resolución.....	8

II. Antecedentes procesales

1. El 14 de febrero de 2019, el Tribunal distribuyó el borrador de la Resolución Procesal No. 1, mediante el cual abordó diferentes cuestiones procesales, con inclusión del borrador del § 25 sobre “Confidencialidad y Publicación” y del borrador del § 26 sobre “La participación de *amicus curiae* y partes no contendientes”.
2. El 5 de marzo de 2019, las partes distribuyeron su propuesta conjunta para la Resolución Procesal No. 1, en la que manifestaron sus posiciones respectivas acerca de las cuestiones de las cuales disentían, con inclusión de sus posiciones respectivas sobre el borrador del § 25 y el borrador del § 26.
3. El 12 de marzo de 2019, se celebró la audiencia preliminar entre el Tribunal y las partes. Las partes manifestaron sus posiciones sobre la cuestión de la confidencialidad y la publicación de documentos. El Tribunal invitó a las partes a consultarse entre sí con el fin de alcanzar un acuerdo respecto de esta cuestión. En caso de que las partes no pudieran alcanzar un acuerdo, el Tribunal resolvería la cuestión, con inclusión del tema de las presentaciones de *amici curiae*.
4. El 20 de marzo de 2019, los Demandantes distribuyeron el acuerdo de las partes sobre el texto para la Transparencia, Confidencialidad y Publicación. Además, los Demandantes informaron que las partes se habían puesto de acuerdo en efectuar presentaciones simultáneas sobre las presentaciones de los *amicus curiae* a más tardar el 27 de marzo de 2019. El acuerdo de las partes fue incorporado al § 25 de la Resolución Procesal No. 1, emitida el 25 de marzo de 2019 (“RP 1”). De conformidad con el § 27.2 de la RP 1, el Tribunal debe emitir una resolución sobre la participación de *amicus curiae* y partes no contendientes luego de recibir los escritos de las partes.
5. El 27 de marzo de 2019, las partes presentaron sus posiciones sobre la cuestión de las presentaciones de los *amicus curiae*. No existía controversia acerca de la participación de las partes no contendientes del TLCAN.
6. El 27 de marzo de 2019, los Demandantes sugirieron que se revisara el § 25.4 de la RP 1. El Tribunal informó a las partes que cualquier revisión de la RP 1 sería abordada en la resolución procesal siguiente.

III. Las posiciones de las partes

a) Demandantes

7. Los Demandantes se oponen a la participación de terceros más allá de la referida a cuestiones de interpretación de las partes no contendientes del TLCAN que prescribe el Artículo 1128 del TLCAN¹.
8. Puesto que el arbitraje es un sistema basado en el consentimiento, el Tribunal no debería autorizar la intervención de un tercero a menos que ambas partes expresen su consentimiento a ello. Si la intención de los redactores hubiera sido la de permitir la participación de *amici curiae* en los procedimientos celebrados de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976, habrían incluido una disposición explícita a ese efecto, tal como lo hace el Reglamento de la CNUDMI de 2013.
9. El TLCAN no contiene una disposición que permita presentaciones de *amicus curiae*. Si bien la Comisión de Libre Comercio (“CLC”) está autorizada a emitir interpretaciones vinculantes, la Declaración de la CLC de 2003 sobre la participación de partes no contendientes (“Declaración de la CLC”) no es vinculante. El Tribunal no debe autorizar la participación de *amicus curiae* en este arbitraje, en virtud de la falta de consentimiento de los Demandantes y el carácter no vinculante de la Declaración de la CLC.
10. La participación de *amicus curiae* incrementaría los costos del procedimiento y generaría dilaciones, teniendo las partes que sufragar los gastos para responder las presentaciones de *amicus curiae*. A este respecto, los Demandantes hacen referencia a las decisiones de los tribunales en los casos *Merrill c. Canadá* y *UPS c. Canadá*².
11. De permitirse la participación de los *amici curiae*, el arbitraje se inclinaría a favor del Demandado. Las presentaciones de *amicus curiae* en los procedimientos entre inversionistas y Estados casi siempre son fomentadas por los Estados en su rol de parte, refuerzan los argumentos del Estado y politizan la diferencia. A este respecto, los Demandantes hacen referencia a la decisión del tribunal en el caso *Methanex c. Estados Unidos*. Este caso no plantea cuestiones sobre derechos humanos, derechos culturales, derechos ambientales o bienestar laboral, respecto de los cuales las organizaciones de la

¹ Carta de los Demandantes de 27 de marzo de 2019, pág. 1.

² Carta de los Demandantes de 27 de marzo de 2019, pág. 2, haciendo referencia a *Merrill and Ring Forestry L.P. c. El Gobierno de Canadá*, Opinión relacionada al Efecto del Artículo 1116(2) del TLCAN Sobre la Demanda de Merrill y Ring de 22 de abril de 2008, § 25; *United Parcel Service of America Inc. c. Canadá*, Decisión del tribunal sobre las peticiones de intervención y participación como *amicus curiae* de 17 de octubre de 2011, § 69.

sociedad civil están inclinadas a efectuar comentarios³.

12. El Tribunal debería considerar el riesgo de politizar aún más la diferencia. En muchos casos, las presentaciones de *amicus curiae* son financiadas por un Estado o una empresa privada. Esta influencia adicional dificultaría la tarea del Tribunal para evaluar de un modo efectivo los intereses de los Demandantes y del Demandado en la presente controversia.
13. La participación de los *amici curiae* pone en riesgo la confidencialidad y la privacidad de la controversia dado que los terceros no están obligados por el acuerdo de las partes sobre Transparencia, Confidencialidad y Publicación.
14. Considerando lo mencionado *supra*, los Demandantes solicitan que:
 - (i) el Tribunal rechace cualquier disposición de una Resolución Procesal que autorice la participación en el procedimiento de los *amici curiae*, o en subsidio,
 - (ii) en el supuesto de que el Tribunal se inclinara por autorizar la participación de *amici curiae*, limite el alcance y la extensión de cualquier presentación y que en un laudo eventual sobre costos tenga en cuenta los honorarios de abogados y los costos asociados para responder a cualquier presentación de este tipo.

b) *Demandado*

15. El Demandado alega que no existen motivos para limitar la posibilidad de que las partes no contendientes soliciten autorización para efectuar una presentación escrita en una etapa apropiada del arbitraje que determine el Tribunal.
16. El Demandado hace referencia a la Declaración de la CLC, según la cual (i) ninguna disposición del TLCAN limita la discreción del Tribunal para aceptar presentaciones escritas de una persona o una entidad que no sea una parte no contendiente; (ii) los tribunales deben adoptar procedimientos específicos relacionados con las presentaciones de las partes no contendientes; y (iii) nada debe perjudicar los derechos de las Partes del TLCAN en virtud del Artículo 1128 del TLCAN.
17. El Demandado apoya la idea expresada en la Declaración de la CLC respecto de que las presentaciones de las partes no contendientes pueden ayudar al tribunal en la determinación de las cuestiones de hecho o de derecho relacionadas con el procedimiento al aportar una

³ Carta de los Demandantes de 27 de marzo de 2019, pág. 2, haciendo referencia al caso *Methanex Corporation c. Estados Unidos de América*, Decisión del Tribunal sobre las Peticiones de Terceros para Intervenir como “*amici curiae*”, Laudo CNUDMI, 15 de enero de 2001.

perspectiva, un conocimiento o una visión particulares distintos a aquellos de las partes en la diferencia. La Declaración de la CLC se encuentra publicada, entre otros, en el sitio web de la Secretaría de Economía.

18. Las partes no contendientes deben solicitar autorización para efectuar presentaciones escritas y el Tribunal debe considerar las razones invocadas por una parte no contendiente para ser escuchada en el arbitraje. Si el Tribunal autorizara a una parte no contendiente a efectuar una presentación, tanto los Demandantes como el Demandado tendrían la oportunidad de realizar sus comentarios al respecto.
19. Existe un interés público en los arbitrajes celebrados de conformidad con el TLCAN y hay una expectativa que dichos arbitrajes sigan la Declaración de la CLC. Además, este arbitraje se ha transformado en una cuestión de conocimiento e interés público, tal como lo reflejan los artículos publicados en los medios, los cuales son una consecuencia directa de las declaraciones realizadas por los abogados de los Demandantes⁴.
20. Si bien la Declaración de la CLC no es una interpretación formulada conforme con el Artículo 1131 del TLCAN, en ella la CLC “recomienda que los tribunales del Capítulo XI adopten los siguientes procedimientos en relación con tales comunicaciones”.
21. El Demandado, como parte del TLCAN, se encuentra obligado a cumplir con las disposiciones emitidas por la CLC, con inclusión de la Declaración de la CLC, la cual fue emitida luego de analizar las recomendaciones del Grupo de Expertos en Inversiones⁵. Además, la Declaración de la CLC está íntimamente relacionada con las Notas interpretativas de ciertas disposiciones del Capítulo 11 sobre el acceso de documentos.
22. En la actualidad, existe una tendencia a fomentar la transparencia de los arbitrajes entre inversionistas y Estados, lo cual se refleja, por ejemplo, en la Declaración de la CLC y en las notas interpretativas, las modificaciones del año 2006 a las Reglas de Arbitraje del CIADI y las modificaciones propuestas en la actualidad a las Reglas de Arbitraje del CIADI. A este respecto, el Demandado también hace referencia a la decisión del tribunal en el caso *Abaclat c. Argentina*⁶.
23. La propuesta del Tribunal incluida en el § 26 del borrador de la Resolución Procesal No. 1 refleja la práctica internacional en los arbitrajes entre inversionistas y Estados y el régimen

⁴ A este respecto, el Demandado acompañó dos notas de prensa.

⁵ Carta del Demandado de 27 de marzo de 2019, pág. 4, haciendo referencia a la Declaración Conjunta de la Comisión de Libre Comercio del TLCAN “Celebrando el TLCAN a los Diez” Montreal, 7 de octubre de 2003.

⁶ Carta del Demandado de 27 de marzo de 2019, pág. 5, citando el caso *Abaclat y Otros c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/07/5) (ex *Giovanna a Beccara y Otros c. La República Argentina*), Laudo, § 72.

del TLCAN. Además, los procedimientos del Capítulo 11 pueden beneficiarse si son más abiertos y transparentes.

24. Los beneficios de contar con la participación de terceros compensan cualquier objeción que pudieran plantear los Demandantes. Los tribunales gozan de amplias facultades para evitar retrasos y abusos procedimentales.

25. Considerando lo mencionado *supra*, el Demandado solicita que:

el Tribunal mantenga el texto propuesto en el § 26 del borrador de la Resolución Procesal No.1 relativa a los escritos de *amicus curiae* y la participación de partes no contendientes.

IV. El análisis del Tribunal

26. Luego de efectuar un análisis minucioso de las presentaciones de las partes sobre la posible participación de *amicus curiae* y partes no contendientes en este procedimiento de arbitraje, el Tribunal ha llegado a la conclusión de que el borrador propuesto originalmente a las partes refleja el enfoque más adecuado para tratar esta cuestión.

27. El Tribunal considera que el silencio del TLCAN y del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976 sobre la participación de *amicus curiae* no es indicativo de que dicha participación estaría prohibida. La declaración de la CLC es clara en este sentido.

28. Además, el Tribunal señala que su decisión se encuentra alineada con una serie de procedimientos de arbitraje que fueron llevados a cabo de conformidad con el mismo marco legal que el presente procedimiento, los cuales han aceptado la posibilidad de la participación de *amicus curiae* con anterioridad⁷ a la emisión de la Declaración de la CLC y posteriormente a ella⁸. De hecho, los acontecimientos recientes más sobresalientes sobre

⁷ *Methanex Co. c. EE. UU.*, Decisión del Tribunal sobre las Peticiones de Terceros para Intervenir como “Amici Curiae” de 15 de enero de 2001, § 31 [TLCAN/Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI 1976]; *United Parcel Service of America INC c. Canadá*, Decisión del Tribunal sobre las Peticiones de Intervención y Participación Amici Curiae de 17 de octubre de 2001, § 61 [TLCAN/Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI 1976].

⁸ Véase en particular *Glamis Gold Ltd. c. EE. UU.*, Laudo de 8 de junio de 2009, párr. 286 [TLCAN/Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI 1976]; *Merrill & Ring Forestry L. P. c. Canadá*, Laudo de 31 de marzo de 2010 [TLCAN/Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI 1976], § 22; *Grand River Enterprises Six Nations Ltd. y otros c. EE. UU.*, Laudo de 12 de enero de 2011, § 60 [TLCAN/Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI 1976]; *Apotex Inc. c. EE. UU.*, Resolución Procesal No. 2 sobre la participación de una parte no contendiente de 11 de octubre de 2011 [TLCAN/Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI 1976].

esta cuestión demuestran la creciente preocupación por garantizar procedimientos transparentes y abiertos⁹.

29. El Tribunal enfatiza que el texto propuesto – que directamente hace referencia a la Declaración de la CLC antes mencionada – no puede ser interpretado de modo que contemple una admisión automática de las presentaciones de *amicus curiae*. Por el contrario, la recomendación incluida en la sección B de la Declaración de la CLC aclara que un Tribunal debe analizar cuidadosamente las solicitudes para efectuar presentaciones como *amicus curiae* y solamente debe conceder la autorización para efectuar dichas presentaciones si la intervención del *amicus curiae* puede aportar argumentos relevantes para su decisión.
30. Al determinar si corresponde otorgar dicha autorización para efectuar una presentación como *amicus curiae*, el Tribunal considerará en particular los §§ 6-7 de la sección B de la Declaración de la CLC, como así también la necesidad de evitar cualquier costo o dilaciones innecesarias y posibles cuestiones sobre confidencialidad, a fin de adoptar todas las medidas que se encuentren a su alcance para evitar cualquier efecto perturbador que pudiera provocar dicha presentación.
31. Teniendo en cuenta el contenido de la presente Resolución Procesal, el § 25.4 de RP 1 queda inalterado.

V. Resolución

32. En virtud de las consideraciones precedentes, el Tribunal emite la Resolución Procesal No. 2 en los siguientes términos:

⁹ En el marco de la CNUDMI, el Reglamento de 2014 sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado, faculta expresamente a los tribunales de arbitraje a aceptar *amici curiae*. En el ámbito del CIADI, la modificación de las Reglas de Arbitraje del año 2006 también confirmó que los tribunales de arbitraje pueden aceptar *amici curiae* (véase la Regla 37(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI). El Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI también fue modificado en consecuencia (véase la regla 41(3) del Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI). La Transparencia y la participación de las partes No Contendientes son identificados como una preocupación clave en la reforma en curso del arbitraje de inversiones (véase nota de emisión 1, pág. 8, AII de la CNUCYD).

Resolución Procesal No. 2
Participación de Amicus Curiae y Partes no Contendientes

- 1.1. Las partes no contendientes que forman parte del TLCAN pueden efectuar presentaciones sobre cuestiones de interpretación del TLCAN de conformidad con el procedimiento y los requisitos establecidos en el Artículo 1128 del TLCAN y con arreglo al calendario establecido en el Anexo A de la Resolución Procesal No. 1.
- 1.2. Las partes contendientes tendrán la oportunidad de efectuar comentarios sobre cualquier presentación que realicen las partes del TLCAN en virtud del Artículo 1128 del TLCAN.
- 1.3. El Tribunal seguirá las recomendaciones de la Comisión de Libre Comercio del TLCAN sobre la participación de partes no contendientes emitida el 7 de octubre de 2003 (“Recomendaciones”) relativas a cualquier solicitud de autorización para efectuar una presentación en este arbitraje de una persona o de una entidad que no sea parte de la diferencia y que no se trate de una parte no contendiente perteneciente al TLCAN.
- 1.4. Las partes contendientes tendrán una oportunidad razonable para efectuar presentaciones sobre cualquier solicitud de autorización para efectuar una presentación en este arbitraje de un potencial *amicus* y de comentar sobre la propia presentación, si es que el Tribunal la autorizara.
- 1.5. El Tribunal emitirá una decisión sobre cualquier solicitud de autorización para efectuar una presentación como *amicus*, teniendo en cuenta las Recomendaciones de la Comisión de Libre Comercio del TLCAN sobre la participación de partes no contendientes.
- 1.6. En el supuesto de que se acepte una solicitud de autorización para efectuar una presentación, las Partes tendrán una oportunidad equivalente para presentar sus observaciones respecto de dicha presentación.

En nombre y representación del Tribunal

[Firmado]

Prof. Diego P. Fernández Arroyo

Árbitro Presidente

Fecha: 5 de abril de 2019