



**ANTE EL HONORABLE TRIBUNAL ARBITRAL ESTABLECIDO
AL AMPARO DEL CAPÍTULO XI DEL TRATADO DE LIBRE
COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE (TLCAN)**

**LEGACY VULCAN, LLC
(DEMANDANTE)**

C.

**ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
(DEMANDADA)**

(CASO CIADI No. ARB/19/1)

DÚPLICA

POR LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS:

Orlando Pérez Gárate

*Director General de Consultoría Jurídica de Comercio Internacional
Secretaría de Economía*

ASISTIDO POR:

Secretaría de Economía

Francisco Diego Pacheco Román
Rafael Rodríguez Maldonado
Miguel Ángel Galindo Vega
Pamela Hernández Mendoza
Imelda Silva Pacheco

Pillsbury Winthrop Shaw Pittman LLP

Stephan E. Becker
David Stute

Tereposky & De Rose

Greg Tereposky
Alejandro Barragán

24 de mayo de 2021

Índice

| | |
|--|------|
| Glosario..... | viii |
| Lista de anexos documentales..... | ix |
| Lista de autoridades legales | xii |
| Lista de testimoniales..... | xiii |
| Lista de informes periciales | xiii |
| I. INTRODUCCIÓN | 1 |
| II. HECHOS..... | 5 |
| A. Las afirmaciones de CALICA con relación a la reclamación en torno a El Corchalito carecen de méritos, están fuera de contexto y son objeto de revisión por tribunales nacionales | 5 |
| 1. Aunque la Demandante pretende minimizar el excedente del 1% en el área de extracción autorizada, este es motivo suficiente para sancionarla..... | 7 |
| 2. Obligaciones de cumplimiento y vínculo entre la AIA y la MIA..... | 11 |
| 3. La Demandante utiliza indebidamente este arbitraje como una instancia de apelación para impugnar exactamente los mismos actos de PROFEPA que reclama en tribunales domésticos | 15 |
| 4. Las actuaciones de PROFEPA respecto a El Corchalito se realizaron en estricto apego a derecho a pesar de que CALICA hubiera preferido un resultado distinto con base en sus propios cálculos, metodologías e interpretaciones de la Ley..... | 18 |
| a. CALICA descontextualiza y tergiversa las determinaciones de la PROFEPA sobre el área de extracción de la primera inspección..... | 20 |
| b. Es falso que la PROFEPA no cuente con facultades para realizar inspecciones complementarias, de hecho, CALICA no ha controvertido la evidencia que demuestra otros casos en los que éstas se han practicado | 21 |
| c. Es falso que la PROFEPA haya rechazado la evidencia pericial ofrecida por CALICA ya que ésta fue admitida y analizada, sin embargo, se desechó porque no guardaba relación con el punto que pretendía aclarar..... | 23 |

| | | |
|----|--|----|
| 5. | Es falso que la PROFEPA haya condicionado el levantamiento de la orden de clausura a la aceptación de responsabilidad de CALICA..... | 26 |
| 6. | La clausura en El Corchalito se basó en el incumplimiento a la AIA Federal en los términos en los que CALICA estaba obligada a cumplir..... | 27 |
| 7. | La orden de clausura de la PROFEPA sí se fundamentó y motivó en la existencia de daño conforme a la legislación aplicable | 29 |
| 8. | La validación del último informe de cumplimiento señalado en la AIA Federal..... | 33 |
| 9. | La solicitud de renovación de la AIA Federal por parte de CALICA..... | 36 |
| B. | Las autorizaciones y permisos otorgados a CALICA no constituyen cláusulas de estabilización ya que todos están sujetos al cumplimiento de la normativa vigente aplicable | 38 |
| 1. | La factibilidad del uso del suelo para actividades de la industria extractiva en “La Adelita” y “El Corchalito” se otorgó sin perjuicio de la solicitud y obtención de cualquier autorización o permiso requerido..... | 40 |
| 2. | La AIA Estatal para “La Adelita” y “El Corchalito” también se otorgó sin perjuicio de obtener las autorizaciones o permisos similares que sean requeridos | 42 |
| 3. | La AIA Federal para “La Adelita” y “El Corchalito” se otorgó sin perjuicio de obtener las autorizaciones o permisos similares que fueran requeridos, significativamente la Autorización CUSTF | 43 |
| 4. | El POER Corredor Cancún-Tulum de 2001 condicionó expresamente el uso de suelo para la extracción de material pétreo en “La Adelita” y “El Corchalito” | 44 |
| 5. | La renovación de la AIA Estatal de 2006 también se otorgó sujeta a la obtención de otras autorizaciones requeridas | 46 |
| 6. | La licencia del 2 de octubre de 2007 reconoció expresamente que el uso de suelo en La Adelita y El Corchalito era predominante de flora y fauna y la actividad de extracción estaba condicionada | 47 |
| 7. | El POEL 2009 reconoció y declaró su irretroactividad respecto de casos en concreto con documentos oficiales vigentes y trámites iniciados con anterioridad a su entrada en vigor..... | 48 |
| a. | Las autoridades estatales y municipales reconocieron la irretroactividad del POEL 2009 únicamente | |

| | |
|--|----|
| respecto de las licencias y autorizaciones previamente otorgadas | 51 |
| b. El Tribunal Superior de Justicia de Quintana Roo reconoció expresamente que a Calica no se le afectó ningún derecho previamente adquirido..... | 55 |
| 8. La AIA estatal de 2011 se otorgó de manera condicionada a la obtención de otras autorizaciones y licencias aplicables conforme a la legislación vigente | 57 |
| C. Calica debió tramitar oportunamente la Autorización CUSTF para que ésta constituyera un derecho adquirido | 60 |
| D. El alcance legal que la Demandante pretende dar a los Acuerdos de 2014 es incorrecto y carece de sustento alguno | 65 |
| 1. Los antecedentes narrados por la Demandante con relación a los Acuerdos 2014 resultan inverosímiles y ponen de manifiesto que se trataban de documentos que expresan aspiraciones políticamente deseables..... | 70 |
| 2. Es falso que las autoridades mexicanas llevaran a cabo acciones encaminadas al cumplimiento de supuestas obligaciones vinculantes de los Acuerdos 2014 | 74 |
| 3. Los Acuerdos de 2014 no son contratos conforme a la legislación mexicana..... | 76 |
| a. Los Acuerdos de 2014 no son convenios de transacción porque no cumplen con los requisitos exigidos por la propia Ley | 78 |
| (1) Los Acuerdos de 2014 no fueron ratificados en la presencia del tribunal que conocía de las controversias relacionadas con CALICA..... | 79 |
| (2) La capacidad de los servidores públicos para contratar está limitada por las facultades que la Ley les confiere, por lo que no pueden obligarse más allá de lo permitido | 81 |
| (3) La ley mexicana no permite transigir sobre cuestiones de utilidad o interés público | 84 |
| (4) Los Acuerdos de 2014 no reflejan una reciprocidad de concesiones con la verdadera intención de transigir..... | 86 |

| | | |
|------|--|-----|
| (5) | Los Acuerdos de 2014 no son contratos de transacción porque no pusieron fin a ninguna controversia presente o futura..... | 88 |
| (6) | Los Acuerdos de 2014 no son contratos de transacción porque involucraron terceros ajenos en los procedimientos litigiosos a los que supuestamente pondría fin..... | 91 |
| 4. | Suponiendo, sin conceder, que los Acuerdos de 2014 fueran contratos, CALICA los ha incumplido por lo cual no tiene derecho alguno de exigir su cumplimiento | 93 |
| a. | México está facultado a rescindir los Acuerdos de 2014 por incumplimiento de CALICA | 94 |
| b. | CALICA está impedida para exigir el cumplimiento de los Acuerdos de 2014 debido a su propio incumplimiento | 97 |
| 5. | El hecho de que CALICA nunca haya invocado ante tribunales nacionales alguna acción de supuesto incumplimiento demuestra que los Acuerdos de 2014 no establecieron obligaciones contractuales del Estado frente a ella..... | 98 |
| 6. | La omisión de la Demandante en explicar por qué los Acuerdos de 2014 nunca fueron referidos durante el proceso de modificación del POEL demuestra que éstos no eran contratos susceptibles de ser ejecutados ni tenían el carácter vinculante..... | 101 |
| 7. | Los Acuerdos de 2014 están sujetos a la legislación vigente al momento de su firma | 103 |
| E. | CALICA no ha demostrado que exista alguna decisión de los tribunales mexicanos que ordene o imponga obligación de pago alguna a México..... | 105 |
| 1. | No existe ninguna resolución por parte de los tribunales mexicanos que otorgue a CALICA el derecho de cobrar la tarifa de puerto (“ <i>port fees</i> ”) cuyo reembolso reclama..... | 106 |
| 2. | Las tarifas de puerto (“ <i>port fees</i> ”) son montos cuyo cobro corresponde a las Administraciones Portuarias Integrales o, en su caso, al Estado Mexicano | 110 |
| 3. | CALICA no ha demostrado haber hecho ningún pago por concepto de tarifas de puerto (“ <i>port fees</i> ”), ni mucho menos que la autoridad hubiera incumplido alguna orden administrativa o judicial..... | 118 |
| III. | ARGUMENTO LEGAL..... | 127 |

| | | |
|-----|--|-----|
| A. | Jurisdicción | 127 |
| 1. | Jurisdicción <i>ratione temporis</i> : El Tribunal no tiene jurisdicción para analizar reclamaciones basadas en hechos anteriores a diciembre de 2015 | 127 |
| 2. | Jurisdicción <i>ratione materiae</i> : El Tribunal no tiene Jurisdicción respecto de Inversiones hechas en las Bahamas y en los Estados Unidos de América..... | 127 |
| 3. | El Tribunal no tiene Jurisdicción sobre Medidas Fiscales..... | 129 |
| B. | La Demandante no ha Establecido una Violación al amparo del TLCAN | 130 |
| 1. | México otorgó Trato Justo y Equitativo a las Inversiones de Legacy Vulcan | 130 |
| a. | No ha habido ninguna infracción basada en “expectativas legítimas” con relación a La Adelita | 133 |
| b. | CALICA no ha tenido ningún trato arbitrario..... | 140 |
| (1) | Las acciones del Municipio de Solidaridad no constituyen una violación al derecho internacional consuetudinario | 140 |
| (2) | La Inspección y la Orden de Clausura Fueron Previsibles y Justificadas | 142 |
| (3) | México ha Cumplido con Todas las Decisiones de sus Tribunales relativas a las Tarifas de Puerto | 144 |
| 2. | No existe una “cláusula paraguas” en el TLCAN..... | 148 |
| a. | La Demandante no ha demostrado la existencia de una obligación derivada de los Acuerdos de 2014 que pueda dar lugar a una violación al artículo 1103 del TLCAN | 155 |
| IV. | DAÑOS..... | 156 |
| A. | Introducción | 156 |
| B. | Carga y estándar de la prueba | 158 |
| C. | Deficiencias en el caso de daños de la Demandante en su conjunto | 158 |
| 1. | Los daños a compensar están limitados a aquéllos sufridos por la inversión protegida (CALICA) | 158 |
| a. | Posiciones de la Demandante y la Demandada..... | 159 |

| | | |
|-----|--|-----|
| b. | Implicaciones de imponer responsabilidad a la Demandada por daños relacionados con la Red CALICA..... | 161 |
| (1) | Daños derivados (<i>down-stream</i>) relacionados con el comercio de bienes producidos por una inversión..... | 161 |
| (2) | Entidades comerciales multinacionales integradas | 162 |
| c. | <i>S.D. Myers v. Canada</i> y <i>Cargill c. Estados Unidos Mexicanos</i> apoyan la posición de la Demandada | 163 |
| (1) | <i>Cargill c. México</i> | 164 |
| (2) | <i>S.D. Myers Inc. v. Canadá</i> | 166 |
| d. | Conclusiones | 169 |
| 2. | Artículos 1116 y 1117 del TLCAN | 171 |
| a. | Artículo 1116(1) del TLCAN | 171 |
| b. | Artículo 1117(1) del TLCAN | 174 |
| 3. | Tarifas de puerto | 175 |
| 4. | Causalidad..... | 177 |
| D. | Cuantía | 179 |
| 1. | Principales deficiencias en el análisis de daños de la Demandante | 179 |
| a. | Deficiencias probatorias..... | 179 |
| (1) | El análisis de daños realizado por la Demandante se basa en documentos que no identifican fuentes o autores y que no están conciliadas con las finanzas, presupuestos operativos o planes de negocio de la compañía..... | 179 |
| (2) | No hay evidencia de que la Red CALICA sea una unidad reconocida de negocios dentro de VMC | 180 |
| (3) | No hay evidencia de la supuesta pérdida que sufrieron las finanzas de VMC | 181 |

| | | |
|-----|--|-----|
| b. | El análisis de daños de la Demandante se sustenta equivocadamente en el supuesto de que la imposibilidad de realizar actividades de extracción en las instalaciones de CALICA en México, resultará en la pérdida de ventas y ganancias en los Estados Unidos | 183 |
| c. | Contrario a lo que sugiere la Demandante, el FMV de CALICA no incluye las ganancias obtenidas en la Red CALICA | 186 |
| d. | Uso de información <i>ex-post</i> | 187 |
| 2. | Parámetros de la valuación DCF..... | 188 |
| a. | Proyección de la demanda | 189 |
| b. | Precios de exportación proyectados..... | 190 |
| c. | Costos de transporte de la Red..... | 192 |
| d. | Costo de ventas | 193 |
| e. | Impuestos | 194 |
| f. | Tasa de descuento | 194 |
| 3. | Valuación alternativa de Credibility | 195 |
| a. | Resumen de la evaluación alternativa de Credibility..... | 195 |
| b. | La valuación de Credibility se confirma mediante una valuación secundaria basada en un enfoque de mercado..... | 197 |
| 4. | Intereses | 199 |
| 5. | Piramidación por impuestos..... | 199 |
| V. | SOLICITUD | 200 |
| VI. | CONCLUSIÓN..... | 201 |

GLOSARIO

| Memorial de Contestación | |
|-------------------------------------|--|
| Nombre corto | Nombre largo |
| Acuerdos de 2014 | Esquema de Regularización Total 2014, Memorándum de Entendimiento 2014 y Addendum al Memorándum de Entendimiento 2015. |
| Addendum al MoU | Addendum al Memorándum de Entendimiento 2015. |
| AIA | Autorización Condicionada en Materia de Impacto Ambiental. |
| API | Administraciones Portuarias Integrales. |
| APIQROO | Administración Portuaria Integral de Quintana Roo, S.A de C.V. |
| CALICA | Calizas Industriales del Carmen, S.A. de C.V. |
| CUSTF | Cambio de Uso del Suelo en Terrenos Forestales. |
| COE | Comité de Ordenamiento Ecológico. |
| ERT | Esquema de Regularización Total 2014. |
| GPS | Sistema de Posicionamiento Global. |
| INDAABIN | Instituto de Administración y Avalúos de Bienes Nacionales. |
| LFPCA | Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. |
| LGEEPA | Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. |
| MIA | Manifestación de Impacto Ambiental. |
| MOE | Modelo de Ordenamiento Ecológico. |
| MoU | Memorándum de Entendimiento 2014. |
| NMT | Nivel Mínimo de Trato. |
| NMF | Nación Más Favorecida. |
| POEGT | Programa de Ordenamiento Ecológico General del Territorio. |
| POEL | Programa de Ordenamiento Ecológico Local. |
| POELMS 2009 | Programa de Ordenamiento Ecológico Local del Municipio de Solidaridad del 2009. |
| POEM | Programa de Ordenamiento Ecológico Marino. |
| POER | Programa de Ordenamiento Ecológico Regional. |
| POER Corredor Cancún–Tulum 1994 | Programa de Ordenamiento Ecológico de la Región denominada Corredor Cancún- Tulum 1994. |
| POER Corredor Cancún–Tulum del 2001 | Programa de Ordenamiento Ecológico Territorial de la Región Denominada Corredor Cancún–Tulum 2001. |
| PROFEPA | Procuraduría Federal de Protección al Ambiente. |
| SCJN | Suprema Corte de Justicia de la Nación. |
| SCT | Secretaría de Comunicaciones y Transportes. |
| SEDUMA | Secretaría de Desarrollo Urbano y Medio Ambiente del Estado de Quintana Roo. |

| Memorial de Contestación | |
|---------------------------------|---|
| Nombre corto | Nombre largo |
| SEMA | Secretaría de Ecología y Medio Ambiente. |
| SEMAR | Secretaría de Marina. |
| SEMARNAT | Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales. |
| TFJFA | Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. |
| TJE | Trato Justo y Equitativo. |
| TLCAN | Tratado de libre Comercio de América del Norte. |
| UGA | Unidad de Gestión Ambiental. |

LISTA DE ANEXOS DOCUMENTALES

| Memorial de Contestación | |
|---------------------------------|---|
| Anexo | Descripción |
| R-0076-ESP | Sala Especializada en Materia Ambiental y de Regulación del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, Juicio de Nulidad No.73/21-EAR-01-6, Escrito inicial, 8 de enero de 2021. |
| R-0077-ESP | SEMARNAT, Oficio No. SGPA/DGIRA/DG/06184, 4 de diciembre de 2020. |
| R-0078-ESP | Juzgado Séptimo de Distrito en el Estado de Quintana Roo, Juicio de Amparo No. 815/2020-IV, Escrito Inicial de Demanda, 13 de Noviembre de 2020. |
| R-0079-ESP | Juzgado Séptimo de Distrito en el Estado de Quintana Roo, Juicio de Amparo No. 815/2020-IV, Escrito de Ampliación de Demanda, s/f. |
| R-0080-ESP | Ley Federal de Responsabilidad Ambiental (en vigor al 24 de mayo de 2021), DOF, 7 de junio de 2013. |
| R-0081-ESP | Plenos de Circuito, Tesis PC.II.A. J/17 A, JUICIO DE AMPARO EN MATERIA AMBIENTAL. ANTE LA INCERTIDUMBRE CIENTÍFICA O TÉCNICA DE LOS RIESGOS O DAÑOS AMBIENTALES QUE PUDIERAN CAUSARSE, Y ACORDE AL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN, EL JUZGADOR ESTÁ FACULTADO PARA REVERTIR LA CARGA DE LA PRUEBA AL AGENTE POTENCIALMENTE RESPONSABLE, 10a. Época, Semanario Judicial de la Federación, Octubre de 2020, Tomo II, p.1311. |
| R-0082-ESP | Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis III.6o.A.24 A, PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN MATERIA AMBIENTAL. DEBE OBSERVARSE POR TODO OPERADOR JURÍDICO, COMPRENDIDOS LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE CUALQUIER ORDEN DE GOBIERNO, Semanario Judicial de la Federación, Tomo VI, agosto de 2020, p.6205. |
| R-0083-ESP | Declaración de Rio sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, junio de 1992. |
| R-0084-ESP | Solicitud de visita para verificar el cumplimiento de los Terminos y Condiciones establecidos en la AIA DS-SG-UGA-IA-093-17. |
| R-0085-ESP | PROFEPA, Oficio No. PFPA/4.1/8C.17.5/162/2021, 6 de mayo de 2021. |

| Memorial de Contestación | |
|---------------------------------|---|
| Anexo | Descripción |
| R-0086-ESP | Sala Especializada en Materia Ambiental y de Regulación del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, Juicio de Nulidad No.73/21-EAR-01-6, Resolución de interlocutoria, 19 de abril de 2021. |
| R-0087-ESP | Solicitud de visita para verificar el cumplimiento de los Términos y Condiciones establecidos en la AIA DS-SG-UGA-IA-0852-10. |
| R-0088-ESP | Solicitud de visita para verificar el cumplimiento de los Términos y Condiciones establecidos en la AIA DS-SG-UGA-IA-0947-13. |
| R-0089-ESP | SE, DGCJCI, Oficio No.DGCJCI.511.70.662 2020, 17 de diciembre de 2020. |
| R-0090-ESP | Secretaría Jurídica y Consultiva de Solidaridad, Oficio SJyC/1432-12/2020, 18 de diciembre de 2020. |
| R-0091-ESP | Secretaría General de Solidaridad, Oficio S.G./UTJ/0715/2020, 18 de diciembre de 2020. |
| R-0092-ESP | Consejería Jurídica del Estado de Quintana Roo, Oficio CJPE/DCJPE/0187/X/2020, 14 de octubre de 2021. |
| R-0093-ESP | Consejería Jurídica del Estado de Quintana Roo, Oficio CJPE/DCJPE/0262/V/2021, 10 de mayo de 2021. |
| R-0094-ESP | Secretaría de Economía, Oficio No. 500/272/2020, 9 de octubre de 2020. |
| R-0095-ESP | Consejería Jurídica del Estado de Quintana Roo, Oficio CJPE/DCJPE/0264/V/2021, 10 de mayo de 2021. |
| R-0096-ESP | Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición, 1985, México, D.F., p.29. |
| R-0097-ESP | Ley Federal de Correduría Pública, Artículo 6, fracción V. |
| R-0098-ESP | Martínez y Morales, Rafael. Derecho Administrativo 1er Curso, Editorial Oxford, 6ta. edición, México, p. 34. |
| R-0099-ESP | Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Artículo 36. |
| R-0100-ESP | Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S.A., Décimo tercera Edición, 2012, México, D.F., p.451. |
| R-0101-ESP | Rojina Villegas, Rafael. La Transacción, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Tomo X, número 37. |
| R-0102-ESP | Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, Tesis Aislada num. XXVII.1o.11 C, CONVENIO TRANSACCIONAL. EL TÉRMINO "RECÍPROCAS CONCESIONES" ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 3134 DEL CÓDIGO CIVIL, IMPLICA LA PREEXISTENCIA DE UNA RELACIÓN JURÍDICA, EN LA QUE LAS PARTES YA SE OTORGARON DERECHOS Y OBLIGACIONES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE QUINTANA ROO), 10ª época, Semanario Judicial de la Federación, 4 de octubre de 2019 |
| R-0103-ESP | Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis III.2º. C.16 C (10 a.), CONTRATO DE TRANSACCIÓN JUDICIAL. ES NECESARIA SU APROBACIÓN JUDICIAL, DENTRO DEL TÉRMINO QUE EN ÉL SE ESTABLECIÓ PARA SU CUMPLIMIENTO, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10ma época. |

| Memorial de Contestación | |
|---------------------------------|--|
| Anexo | Descripción |
| R-0104-ESP | Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis XVII.2o.10 C, CONVENIO JUDICIAL O TRANSACCION. NECESARIAMENTE DEBE SER APROBADO POR EL JUEZ ANTE QUIEN SE REALIZA, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9na época. |
| R-0105-ESP | Tribunales Colegiados de Circuito, CONVENIOS Y TRANSACCIONES JUDICIALES. PROVEIDO QUE NIEGA O DECRETA SU APROBACION, LO RIGE EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9na Época, Tomo II, agosto de 1995, p.491. |
| R-0106-ESP | Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis XXVII.1o.7 C (10a.), CONVENIO TRANSACCIONAL. EL JUEZ DEBE ANALIZAR SI SE COLMAN SUS ELEMENTOS, AL MOMENTO DE RESOLVER SOBRE LA EXCEPCIÓN DE TRANSACCIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE QUINTANA ROO), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10a Época. |
| R-0107-ESP | Bejarano Sánchez, Manuel, Obligaciones Civiles, Editorial Oxford, Sexta Edición, México, 2010. |
| R-0108-ESP | Carta de la Demandante, 5 de mayo de 2021. |
| R-0109-ESP | SEMA, Oficio SEMA/DS/0635/2021, 14 de abril de 2021. |
| R-0110-ESP | Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo (LFPCA), DOF, 2013, Artículo 52. |
| R-0111-ESP | Ley Federal de Derechos (publicación original), DOF, vigente en 1982, p.186 |
| R-0112-ESP | Reforma a la Ley Federal de Derechos, DOF, Ciudad de México, D.F., 15 de diciembre de 1995 |
| R-0113-ESP | Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis: I.6o.C.83 C, INTERPELACION AL DEUDOR, PARA QUE CUMPLA CON LO QUE SE OBLIGO. DEBE SER PREVIA A LA PRESENTACION DE LA DEMANDA, EN LA QUE SE EXIJA SU CUMPLIMIENTO, Semanario Judicial y su Gaceta, Tomo IV, 1996, p. 454 |
| R-0114-ESP | Juzgado Décimo Segundo de Distrito en Materia Administrativa en la CDMX, Juicio de Amparo 1571/2018, Sentencia, 29 de marzo de 2019. |
| R-0115-ESP | Juzgado Décimo Segundo de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, Juicio de Amparo 1530/2018, Sentencia, 8 de abril de 2019. |
| R-0116-ESP | Pleno de la Sala Superior del TFJA, Expediente 26098/07-17-10-2/AC1/1053/11-PL-02-04-AS-QC, Sentencia, 19 de septiembre de 2018. |
| R-0117-ESP | Juzgado Décimo Quinto de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, Amparo Indirecto 1454/2018, Sentencia, 23 de abril de 2019. |
| R-0118-ESP | Comité del POEL, Reglamento Interno del Comité de Ordenamiento Ecológico Local del Municipio de Solidaridad, Quintana Roo, 7 de marzo de 2016. |
| R-0119-ESP | Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Anexo 1. |
| R-0120-ENG | The North American Free Trade Agreement Act, Statement of Administrative Action, p. 142. |

| Memorial de Contestación | |
|--------------------------|--|
| Anexo | Descripción |
| R-0121-ESP | Acuerdo entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Francesa para la Promoción y la Protección Recíproca de las Inversiones, París, 3 de julio de 1991, Artículo 4. |
| R-0122-ENG | Agreement between the Government of the French Republic and the Government of the Republic of Moldova on the Reciprocal Promotion and Protection of Investments, 9 august 1997. |
| R-0123-FR | Accord entre le Gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire et le Gouvernement de la République italienne sur la promotion et la protection réciproques des investissements, 18 mai 1991. |

LISTA DE AUTORIDADES LEGALES

| Memorial de Contestación | |
|--------------------------|---|
| Anexo | Descripción |
| RL-0076-ENG | Charles H. Brower, Why the FTC Notes of Interpretation Constitute a Partial Amendment of NAFTA Article 1105, 46 VA. J. INT'L L. 347 (2006). |
| RL-0077-ENG | Decision of the Supreme Court of British Columbia on the Challenge by the Petitioner 2001 BCSC 664, May 2, 2001. |
| RL-0078-ENG | <i>Bilcon v. Canada</i> , UNCITRAL, PCA Case No. 2009-04, Award on Jurisdiction and Liability, Mar. 17, 2015. |
| RL-0079-ENG | Gillian D. Triggs, International Law: Contemporary Principles and Practices (Butterworths 2011), pp. 949-950, 978-979. |
| RL-0080-ENG | <i>Mesa Power Group, LLC, v. Government of Canada</i> , PCA Case No. 2012-17, Second Submission of the United States of America, June 12, 2015. |
| RL-0081-ESP | <i>Hochtief AG v. La República de Argentina</i> , Caso CIADI No. ARB/07/31, Opinión separada y disidente de J. Christopher Thomas, Q.C., 7 de octubre del 2011. |
| RL-0082-ENG | Stephan W. Schill, <i>MFN Clauses as Bilateral Commitments to Multilateralism: A Reply to Simon Batifort and Benton Heath</i> , Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2018-01, Amsterdam Center for International Law No. 2018-0. |
| RL-0083-ENG | <i>Consutel Group S.p.A. in liquidazione v. People's Democratic Republic of Algeria</i> , PCA No. 2017-33, Final Award, February 3 rd , 2020. |
| RL-0084-ENG | Julian Arato, <i>The Margin of Appreciation in International Investment Law</i> , 54 Va. J. Int'l L. 545 (2014). |
| RL-0085-ENG | Irene M. Ten Cate, <i>The Costs of Consistency: Precedent in Investment Treaty Arbitration</i> , 51 Colum. J. Transnat'l L. 418 (2013). |
| RL-0086-ENG | <i>Tokios Tokelés v. Ukraine</i> , ICSID Case No. ARB/02/18, Award, 26 July 2007. |
| RL-0087-ENG | <i>Hrvatska Elektroprivreda d.d. v. Republic of Slovenia</i> , ICSID Case No. ARB/05/24, Award, 17 December 2015. |
| RL-0088-ENG | <i>The Canadian Cattlemen for Fair Trade v. United States of America</i> , UNCITRAL, Award on Jurisdiction, 28 January 2008. |

| Memorial de Contestación | |
|---------------------------------|--|
| Anexo | Descripción |
| RL-0089-ESP | <i>Bayview Irrigation District y otros c. Estados Unidos Mexicanos</i> , Caso CIADI No. ARB(AF)/05/1, Laudo, 19 de junio de 2007. |
| RL-090-ENG | <i>UP (formerly Le Chèque Déjeuner) and C.D Holding Internationale v. Hungary</i> , ICSID Case No. ARB/13/35, Award, 9 October 2018. |
| RL-091-ENG | Ripinsky, Sergei and Williams, Kevin; <i>Damages in International Investment Law</i> , British Institute of International and Comparative Law (2008), p. 157. |
| RL-092-ENG | <i>Muhammet Çap & Sehil İnşaat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan</i> , ICSID Case No. ARB/12/6, Award, May 4, 2021. |
| RL-093-ENG | <i>Chevron Corporation (U.S.A.) and Texaco Petroleum Corporation (U.S.A.) v. Republic of Ecuador I</i> , PCA Case No. 2007-02/AA277, Partial Award on the Merits, 30 March 2010. |

LISTA DE TESTIMONIALES

| Memorial de Contestación | |
|---------------------------------|---|
| Anexo | Descripción |
| RW-007 | Segunda Declaración Testimonial de la Sra. Silvia Rodríguez Rosas. |
| RW-008 | Segunda Declaración Testimonial de la Sra. Margarita Yolanda Balcázar |
| RW-009 | Declaración testimonial del Sr. José Ángel Durán Desiga |
| RW-010 | Declaración testimonial del Sr. Alfredo Miguel Paz Cetina |

LISTA DE INFORMES PERICIALES

| Memorial de Contestación | |
|---------------------------------|--|
| Anexo | Descripción |
| RE-003 | Segundo Informe de Experto legal de los Sres. Gustavo Carvajal Juan Pedro Machado y Carlos del Razo Ochoa. |
| RE-004 | Segundo Informe de Experto en valuación de daños de los Sres. Timothy Hart y Rebecca Vélez. |
| RE-005 | Informe de Experto en Ingeniería Civil del Ing. Carlos Rábago Estela. |
| RE-006 | Informe de Experto en Derecho Constitucional del Dr. Javier Mijangos. |

I. INTRODUCCIÓN

1. Las reclamaciones presentadas por la Demandante presentan serias deficiencias fácticas y legales que tienen efectos directos en el exorbitante monto reclamado. Esta situación obedece al hecho de que la Demandante ha decidido utilizar –indebidamente– este procedimiento de arbitraje para obtener beneficios a los que sencillamente no tiene derecho. A pesar del alto grado de complejidad de los temas que se abordan, derivado del número de medidas reclamadas y las autoridades involucradas, el caso que tiene el Tribunal ante sí es relativamente sencillo.

2. Aunque la Demandante pretende remontarse a hechos que datan de hace más de 30 años (el supuesto Acuerdo de Inversión) y a diversos instrumentos que escapan de la jurisdicción *ratione temporis* del Tribunal, las medidas en las que la Demandante basa su reclamación son únicamente tres:

- (i) Las actuaciones de la autoridad ambiental de México (PROFEPA) en un procedimiento de inspección para verificar el cumplimiento de las obligaciones a las que se sujetó CALICA derivadas de su Autorización de Impacto Ambiental;
- (ii) El supuesto incumplimiento de unos documentos que la Demandante caracteriza como “Acuerdos de 2014” y por los cuales supuestamente se establecía una obligación para que el Municipio de Solidaridad y el Estado de Quintana Roo modificarán un Programa de Ordenamiento Ecológico Local para beneficiar los intereses de CALICA; y
- (iii) El presunto incumplimiento de unas decisiones de tribunales nacionales por medio de las cuales supuestamente se ordena a la APIQROO reembolsar a CALICA el pago de las tarifas de puerto que realizó Vulica, una empresa de las Bahamas.

3. En virtud de estas medidas que la Demandante atribuye al Estado mexicano, ésta insiste en afirmar que fue forzada a recurrir al arbitraje en materia de inversión ya que dichas medidas supuestamente continúan afectando a su subsidiaria Calizas del Carmen, S.A, de C.V. (CALICA). Sin embargo, la Demandante omite señalar que, por ejemplo, CALICA continúa litigando ante tribunales nacionales prácticamente las mismas acciones de PROFEPA que son objeto de este arbitraje. Tal parece que la decisión de la Demandante y de su inversión (CALICA) es litigar por diversas vías las mismas medidas y aprovecharse del resultado que mejor le convenga. Esta

decisión es propia de la Demandante por lo que no puede alegar que ha sido forzada a recurrir al mecanismo de arbitraje.

4. De hecho, la Demandada no emite un juicio de valor sobre las estrategias legales de la empresa CALICA. Sin embargo, con base en los hechos, México considera que la Demandante recurre a este arbitraje como un medio de impugnación o apelación respecto de actuaciones que ya son objeto de revisión en tribunales domésticos. Este proceder es cuestionable y va en contra de los precedentes en materia de inversión y el objetivo mismo del sistema inversionista-Estado previsto en el TLCAN. En este sentido la Demandante no puede alegar que le ha sido denegado su derecho a la justicia en México o que no ha tenido acceso a un debido proceso ya que dichas actuaciones están siendo objeto de revisión y, de hecho, existen decisiones contemporáneas de tribunales nacionales que la favorecen.

5. La Réplica, mas allá de sus términos rebuscados, es una muestra adicional de que las reclamaciones de la Demandante carecen de sustento, y que temas clave que reclama en este arbitraje son objeto de revisión en tribunales locales nacionales de manera paralela a este arbitraje. Las decisiones de estos procedimientos legales tienen un impacto directo en las reclamaciones de la Demandante en este arbitraje. Tribunales arbitrales han advertido en casos anteriores que debe asegurarse que un mecanismo como el arbitraje internacional en materia de inversión, así como los procedimientos judiciales nacionales, deben asegurar prevenir la posibilidad de una doble recuperación.¹

6. En cualquier caso, una vez que este Tribunal analice el contexto correcto de los hechos podrá confirmar que la supuesta afectación que ha sufrido CALICA es responsabilidad directa de la propia empresa y es el resultado de las actuaciones u omisiones adoptadas negligentemente por CALICA.

7. Conforme a lo anterior, resulta cuestionable que a pesar de que la Demandante invariablemente litiga todas las actuaciones de las autoridades, haya decidido no impugnar ante tribunales nacionales el supuesto incumplimiento de los “Acuerdos de 2014”. Aunque la Demandante ha argumentado que no está obligada a hacerlo y que, en su lugar, decidió recurrir al arbitraje, en realidad ese argumento confirma que esos acuerdos no establecen ninguna obligación

¹ *Chevron Corporation (U.S.A.) and Texaco Petroleum Corporation (U.S.A.) v. Republic of Ecuador I*, PCA Case No. 2007-02/AA277, Partial Award on the Merits, 30 March 2010, para. 557. **RL-093**.

vinculante susceptible de ser exigida o generar algún tipo de responsabilidad. En efecto, esos documentos no representan una obligación contractual del Estado frente a la empresa conforme a legislación interna. Por lo tanto, tampoco pueden tener un reconocimiento por al derecho internacional ya que el supuesto carácter vinculante del cual la Demandante pretende dotar a esos acuerdos, no es sino el resultado de una interpretación forzada y llena de contradicciones insuperables.

8. Nuevamente, si esos documentos (“acuerdos”) establecieran alguna obligación susceptible de ser ejecutada, la empresa habría litigado el supuesto incumplimiento ante tribunales nacionales de forma paralela al arbitraje, tal como lo hace respecto del actuar de la PROFEPA. Incluso, si los supuestos acuerdos tuvieran el alcance legal que ahora de forma *ad hoc* la Demandante les pretende dar, lo menos que podía haber hecho era referirlos en el marco del proceso para modificar el POELMS 2009. Sin embargo, no lo hizo, a pesar de que éstos fueron supuestamente suscritos precisamente con el fin de modificar el POEL. En su lugar, ahora en el marco de este arbitraje presenta argumentos basados en esos documentos y pretende alegar su supuesto incumplimiento porque las autoridades mexicanas no modificaron el POEL, aún y cuando esos documentos ni siquiera fueron mencionados durante el proceso mismo de modificación.

9. Por lo que hace a la tercera medida de la Demandante relativa a las tarifas de puerto, ésta tampoco ha podido demostrar que exista una decisión de los tribunales nacionales por la cual se ordene al Estado mexicano a reembolsar a CALICA el supuesto pago de tarifas de puerto. Esta situación no es menor ya que en palabras de la Demandante, su reclamación se basa en “*Mexico’s failure to comply with the rulings of its own judiciary*”. Por lo tanto, en la medida en la que la Demandante no identifique de forma precisa las decisiones por las cuales supuestamente se ordena un reembolso, la reclamación de la demandante debe fracasar. De hecho, la Demandante ni siquiera ha podido demostrar que ella o CALICA hubieran pagado el monto que reclaman por concepto de tarifas de puerto. Por el contrario, ese pago parece haber sido realizado por Vulica, una empresa de las Bahamas que no tienen ningún derecho como inversión o inversionista protegida en el marco del TLCAN.

10. En su Réplica, la Demandante nuevamente fue incapaz de demostrar que el Estado mexicano afectó su inversión. En lugar de eso prefirió evadir los puntos medulares y básicamente pretende que el Tribunal se ponga en los zapatos de las autoridades locales y federales, forzándolo

a realizar una revisión *de novo* de la evidencia y las decisiones legales de la PROFEPA, de la SCT, del Gobierno de Quintana Roo y de un Comité encargado de coordinar a diversas dependencias y actores involucrados para poder realizar modificaciones a un Programa de Ordenamiento Ecológico Local.

11. Todas las deficiencias anteriores se magnifican a la luz del derecho aplicable conforme a lo establecido en el TLCAN. En efecto, por lo que hace al aspecto legal de la reclamación de la Demandante, ésta se basa en teorías que en el marco del TLCAN no son aplicables y carecen de fundamento jurídico sólido. En efecto, la reclamación de la Demandante respecto del artículo 1105 del TLCAN parte de dos premisas erróneas y carentes de sustento. En primer lugar, que el estándar de NMT ha evolucionado de tal forma que este se equipara al estándar de TJE autónomo contenido en tratados bilaterales de inversión que han sido interpretados por tribunales ajenos al propio TLCAN. En segundo lugar, que en virtud del artículo 1103 del TLCAN tiene derecho a importar disposiciones sustantivas de otros tratados, que supuestamente son más favorables, *i.e.*, una cláusula de TJE autónoma, y que aparentemente resulta aplicable a esta diferencia. Ambas premisas carecen de sustento jurídico conforme a los precedentes propios del TLCAN y únicamente ponen de manifiesto que la reclamación de la Demandante carece de méritos y, por ello, se ve forzada a recurrir a estas teorías.

12. Por otra parte, el intento desesperado de la Demandante por justificar una reclamación carente de méritos también se pone de manifiesto al pretender importar una cláusula paraguas de un APPRI y aplicarla en el marco del TLCAN en virtud del estándar de NMF. Esta teoría también carece de sustento jurídico en el TLCAN.

13. En materia de daños, la Demandada mantiene todas sus posiciones establecidas en su Memorial de Contestación. La reclamación de daños de la Demandante continúa presentando deficiencias sustantivas. La principal, es la idea de que puede reclamar daños incurridos por una entidad ficticia denominada “Red CALICA” compuesta de inversiones ubicadas en México, Bahamas y Estados Unidos. Los daños así calculados no solo incluyen las utilidades perdidas de la inversión sino aquellas derivadas del comercio de bienes y servicios que se desarrolla en el territorio de otros países y en los que no interviene de modo alguno la inversión protegida de la Demandante (CALICA).

14. La cuantificación del daño de la Demandante también presenta problemas. El segundo informe pericial de la Demandada preparado por Timothy Hart y Rebecca Vélez de Credibility International (Segundo Informe de Credibility) identifica los errores más significativos y responde, a su vez, a las críticas del Sr. Chodorow (perito de daños de la Demandante) a su primer informe. Credibility concluye, tras corregir los vicios de la valuación de la Demandante, que el monto máximo de daños que se podría reclamar en este procedimiento, antes de los intereses pre-laudo, es de [REDACTED].²

15. Como se explicará en la sección de daños, cualquier daño susceptible de ser reclamado estaría limitado al daño sufrido por CALICA o por la Demandante como inversionista en CALICA. Sin embargo, en el extremo caso que el Tribunal determina que los supuestos daños a las inversiones no protegidas en la Red CALICA son indemnizables, el Segundo Informe de Credibility cuantifica dichos daños (antes de los intereses previos a la adjudicación) en [REDACTED].³

16. En esta Dúplica, la Demandada centrará su atención en primer lugar en dar respuesta a las alegaciones de Legacy Vulcan y a la parcial descripción de los hechos que hizo en su escrito de Réplica. Posteriormente, la Demandada refutará los argumentos relacionados con las presuntas violaciones al TCAN. Por último, la Demandada hace un análisis y refutación a los aspectos de daños presentados por las Demandante.

II. HECHOS

A. Las afirmaciones de CALICA con relación a la reclamación en torno a El Corchalito carecen de méritos, están fuera de contexto y son objeto de revisión por tribunales nacionales

17. La Demandante pretende confundir y hacer creer al Tribunal hechos que son falsos y carecen de soporte para poder afirmarlos. Los aspectos a los que nos referimos son:

- (i) Es falso que exista un plan de coordinación entre autoridades mexicanas para afectar a CALICA,⁴ ya que todas las actuaciones de la PROFEPA estuvieron fundadas en su marco de actuación y en seguimiento a acciones que fueron generadas por la propia Demandante,

² RE-004, ¶¶ 9-15 y Tabla 1.1.

³ RE-004, ¶¶ 16-21 y Tabla 1.2.

⁴ Réplica, ¶ 160.

respecto de las cuales no puede desconocer su responsabilidad. Adicionalmente, la Demandante no ha probado la existencia de la supuesta conspiración a partir de sus supuestas reuniones con funcionarios del Estado de Quintana Roo y las supuestas represalias por parte de PROFEPA, ya que no existe un vínculo que suponga que uno es resultado de lo otro.

- (ii) Las medidas reclamadas a la PROFEPA relacionadas con la clausura de El Corchalito, son apegadas a derecho y fueron impuestas de conformidad con el marco regulatorio que CALICA conocía y ahora pretende desconocer.
- (iii) La Demandante pretende minimizar y confundir al Tribunal, al afirmar que solo excedió en 1 % el área de extracción autorizada, lo cual no sería motivo suficiente para sancionarla. En lo que al parecer no hay duda es que para el año 2017 la explotación anticipada ya se había rebasado y, por ende, incumplido ya que la AIA Federal sólo permitía la extracción de 119 hectáreas para ese entonces. A diferencia de sus afirmaciones, esta explotación suponía 23.15 hectáreas excedidas del total autorizado al año de 2017, ya que la AIA Federal establecía dos limitantes, el área total permitida para explotar durante la vigencia de la autorización y la cantidad de explotación máxima anual (*i.e.*, 7 hectáreas anuales por debajo del manto freático) para poder garantizar la viabilidad de su proyecto y evitar riesgos ambientales.
- (iv) La Demandante insiste en tergiversar indebidamente la diferencia entre área y volumen de extracción, así como omitir obligaciones que conocía desde el día que le fue autorizada su AIA Federal y respecto de las cuales no cumplió con sus términos y condicionantes. Particularmente es omiso con: (i) no respetar el ritmo de extracción autorizado por año, y (ii) no haber realizado la explotación de piedra caliza en sus dos lotes.

18. En los siguientes apartados se explica que las actuaciones de PROFEPA fueron coherentes con la normativa aplicable y sus determinaciones de incumplimiento son suficientes para establecer las sanciones que fueron aplicadas.

1. Aunque la Demandante pretende minimizar el excedente del 1% en el área de extracción autorizada, este es motivo suficiente para sancionarla

19. Contrario a lo que argumenta la Demandante, el área excedida de extracción implica un incumplimiento a los derechos y obligaciones contenidos en su AIA Federal, ya que el incumplimiento es una cuestión de hecho que no depende de una valoración en la cantidad, calidad o porcentaje de extracción que ocasiona la infracción en las obligaciones, a las que la propia Demandante se sujetó.

20. Independientemente de que la Demandante pretende minimizar su incumplimiento, al argumentar que solo excedió en 1% el área de extracción, dicho incumplimiento constituye razón suficiente para imponer medidas sancionatorias por parte de la autoridad.

21. La Demandante es omisa al no informar el segundo factor determinante respecto del cual incumplió sus obligaciones de extracción en los predios “El Corchalito” y “La Adelita”. Este segundo elemento es el ritmo o velocidad de extracción, el cual estaba determinado a 7 hectáreas anuales por abajo del manto freático durante 20 años,⁵ lo que da un área de extracción de 140 hectáreas por debajo del manto freático al concluir los 20 años de vigencia del proyecto autorizado.⁶

22. La clausura parcial y temporal ejecutada por la PROFEPA en 2018 en El Corchalito, consideró que el área explotada superaba en un total de 23.15 hectáreas de las 119 hectáreas autorizadas para los 17 años de explotación cubiertos hasta ese momento por la autorización, lo cual representa un porcentaje mucho mayor al 1% que argumenta la Demandante.⁷ Aunado a ello, en la visita complementaria se conoció que CALICA había excedido la superficie total autorizada por debajo del nivel freático en 2.15 hectáreas.⁸ Como lo señalan los expertos legales de la Demandada:

En el caso que nos ocupa, al año 2017, CALICA debía haber extraído material por debajo de una superficie no mayor a 119 hectáreas, de un total de 140 hectáreas autorizadas. No obstante, de la inspección practicada por la PROFEPA, se encontró que dicha compañía

⁵ C-0017, Término Primero, pp. 31 a 35. **RE-003**, ¶¶ 23 y 120.

⁶ Periodo que concluyó en diciembre de 2020.

⁷ Memorial de Contestación, ¶¶ 81 y 82.

⁸ **RE-003**, ¶ 95.

había excedido en 2.15 hectáreas su total autorizado, y en 23.15 hectáreas la superficie máxima posible considerando el ritmo de explotación autorizado. Estos hechos constituyen una violación al Término Primero de la AIA Federal, que se traducen en un daño ambiental conforme a lo explicado en los párrafos anteriores, y justifican la imposición de la Clausura como medida de seguridad.⁹ [Énfasis añadido]

23. Por lo que es erróneo considerar que en las inspecciones realizadas por la PROFEPA solo se debía evaluar, como condicionante principal, la explotación con respecto a la cantidad total en toneladas de materia de roca caliza autorizada a CALICA, pues adicionalmente CALICA estaba obligada a explotar los predios al ritmo o velocidad de extracción que fue establecido en los términos y condicionantes de la AIA Federal,¹⁰ conforme a lo reflejado por ella misma en la MIA. La Demandante era consciente del área anual de explotación por debajo del manto freático permitida por cada año de vigencia de su AIA Federal.¹¹

24. El área de extracción autorizada por año no es un número arbitrario establecido por la autoridad, sino una determinación que obedece a un estudio bajo el cual CALICA consideró las implicaciones ocasionadas por el proyecto al medio ambiente.¹²

25. Independiente de las dos condiciones respecto del área de extracción que la Demandante conocía,¹³ existe una que la Demandante pretende desconocer y la cual fue determinada por ella misma. Particularmente, nos referimos a la obligación de extracción en los dos predios en virtud de que el proyecto que presentó la Demandante a consideración de la autoridad ambiental a nivel federal buscaba la autorización de impacto ambiental por la extracción de roca caliza en dos predios, no en uno solo.¹⁴ Como lo señalan los expertos de la Demandada:

Es decir que, si la AIA Federal autorizó el proyecto sobre dos predios, lo anterior resultó de consideraciones sobre el impacto ambiental de la actividad a desarrollar, y la

⁹ **RE-003**, ¶ 105. De hecho, la Resolución Administrativa de la PROFEPA determinó que al año diecisiete de la vigencia de la AIA se había aprovechado roca caliza por debajo del manto freático en una superficie de 142.15 hectáreas esto es, 23.15 hectáreas adicionales a las que establecía la autorización ambiental al año ambiental. En ese sentido, en el resolutivo SEGUNDO de la misma Resolución se sanciona con una clausura temporal parcial por lo que se refiere a una superficie de 2.15 hectáreas en el aprovechamiento por debajo del manto freático en el predio de El Corchalito, así como la sanción contenida en el resolutivo PRIMERO por los incumplimientos relacionados con la extracción anticipada al año 17 y la extracción total excedida. **R-0005**.

¹⁰ C-0017, Término Primero, p.32.

¹¹ C-0077, pp.67 y 82.

¹² C-0077, Capítulo II.

¹³ Primero, área de extracción total a 20 años de 140 hectáreas; segundo, respetar el ritmo de extracción a 7 hectáreas por año. C-0017, Término Primero, pp. 31 a 35.

¹⁴ C-0077, Capítulo II. **RE-003**, ¶ 135.

Figura 1. [Redacted]



Fuente: C-0077, p. 51.

27. Como segunda determinante, la empresa señaló en su MIA, una proyección de las etapas de explotación por secciones, referidas como lotes en cada predio. Como se muestra a continuación:

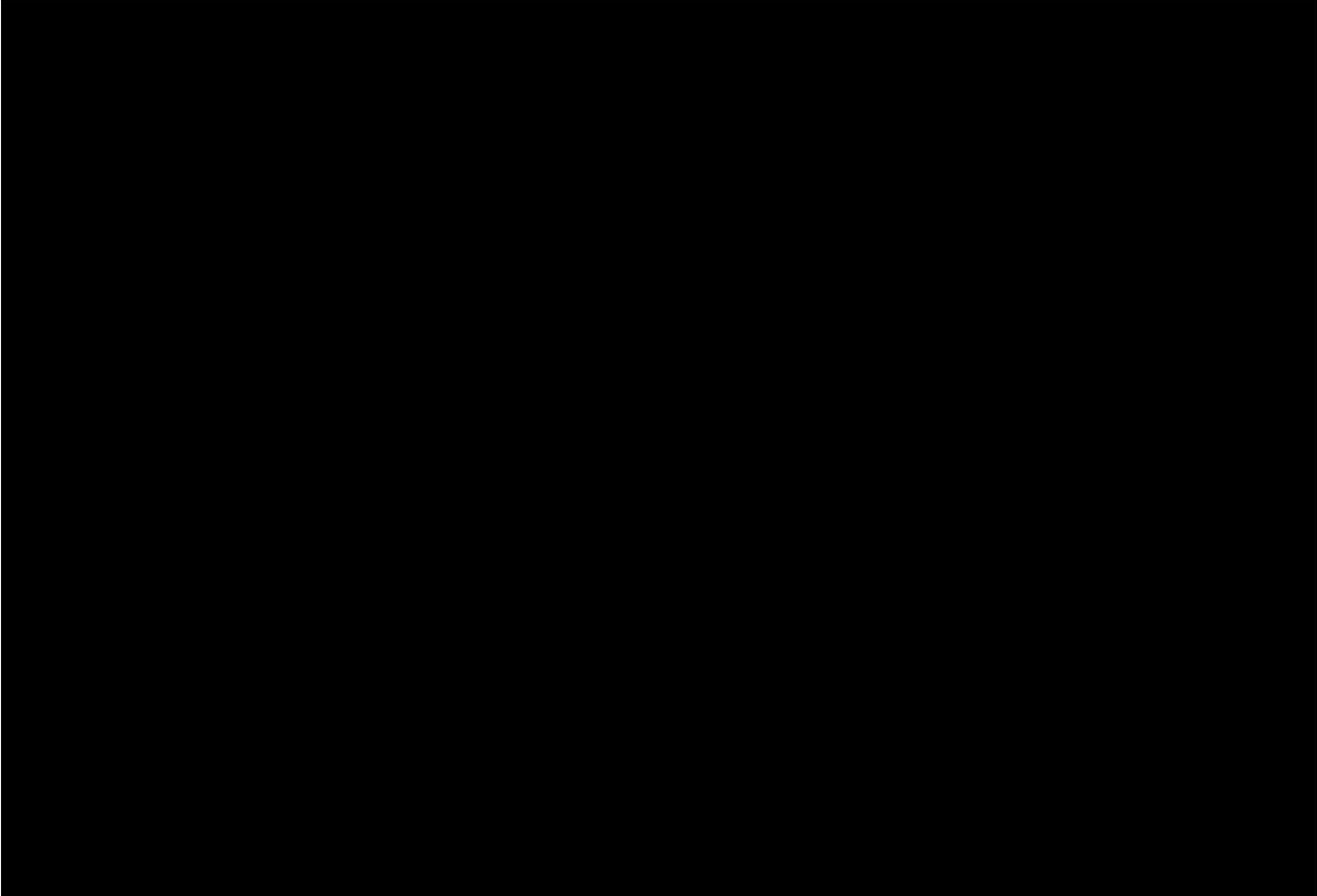
e) Indicar si los procesos son continuos o por lotes, y si la operación es permanente, temporal o cíclica.

[Redacted],¹⁸ [Énfasis añadido]

28. La Figura 2 muestra el plan de explotación por lotes y de forma cíclica que la empresa estableció aprovechar en los predios El Corchalito y La Adelita, como parte de su MIA.

Figura 2. [Redacted]

¹⁸ C-0077, p.67.



Fuente: C-0077, p.69.

29. Lo anterior, demuestra que la propia Demandante conocía las obligaciones de extracción a las que estaba sujeta con respecto a los dos lotes, así como las limitantes de aprovechamiento por cada año de explotación autorizado.

30. Aunque la Demandante pretenda minimizar en términos porcentuales y matizar el grado de cumplimiento conforme a su propia interpretación de la AIA Federal, ello es insostenible y fuera del contexto del grado de sus obligaciones.

2. Obligaciones de cumplimiento y vínculo entre la AIA y la MIA

31. La importancia de la MIA presentada por CALICA para la obtención de la AIA Federal, no puede ser tomada como algo secundario, ya que es el documento mediante el cual el interesado da a conocer a la SEMARNAT, con base en estudios, el impacto ambiental que generaría un proyecto o actividad, así como la forma de evitarlo o atenuarlo en caso de ser negativo.¹⁹ La

¹⁹ C-0127, LGEEPA, Artículo 3, fracción XXI.

Demandante pretende desconocer la MIA que realizó como parte de su solicitud de AIA Federal, siendo que este es un documento que ella misma generó, con las consideraciones ambientales y especificaciones técnicas que debía seguir su proyecto.²⁰ Consideraciones que fueron abordadas por la Sra. Silvia Rodríguez:

El hecho de que CALICA haya presentado una MIA y que ésta haya sido evaluada por la autoridad normativa y que con base en ella, se haya autorizado de manera condicionada en materia de impacto ambiental el desarrollo del PROYECTO, la empresa se encuentra sujeta a cumplir de manera cabal con las obligaciones ambientales que le fueron establecidas en la AIA Federal.²¹ [Énfasis añadido]

32. La AIA Federal es el documento vinculante que expide la SEMARNAT, en el cual determina todos los derechos y obligaciones de CALICA con relación a la extracción de roca caliza por debajo del manto freático, la cual evalúa los impactos ambientales señalados en la MIA. Las determinaciones o limitantes que establece la autoridad las realiza a través de la AIA, resolución en la cual la autoridad ambiental analiza qué habrá de acoger de la MIA que contiene los estudios sobre el impacto ambiental que generaría una obra o actividad, así como las estrategias o atenuantes para mitigar el daño ambiental, manifestaciones de verdad por parte del solicitante.²² Esto fue abordado por la Sra. Silvia Rodríguez en su segunda declaración testimonial:

En conclusión, la MIA es el documento vinculante para obtener la AIA Federal por parte de la SEMARNAT, toda vez que contiene estudios de impacto ambiental, los impactos que generaría una obra o actividad, la forma en que se evitarían los mismos o atenuarían en caso de que sea negativo, mismo que será estudiado por la Dependencia, para autorizar o negar la realización de obras o actividades en materia de Impacto Ambiental, incluso la autorización podría ser condicionada a que se lleven a cabo determinadas medidas de mitigación y compensación, que el promovente proponga.²³ [Énfasis añadido]

33. La emisión de una AIA Federal, no implica que la autoridad confirma todas las consideraciones que los particulares presentan en la MIA del proyecto,²⁴ ya que la AIA Federal puede tener limitantes o modificaciones respecto de aspectos particulares como fue el caso de la temporalidad aprobada en el proyecto de CALICA, la cual fue emitida por un periodo de 20 años,

²⁰ RW-007, ¶¶ 34-40.

²¹ RW-007, ¶ 37.

²² RW-007, ¶¶ 29-31.

²³ RW-007, ¶ 34.

²⁴ RW-007, ¶ 33.

en lugar de los 42 años que inicialmente señaló en su MIA, sujetándola a renovación en tanto se haya dado cumplimiento a los términos y condicionantes.²⁵

34. En este sentido, la AIA Federal de CALICA estuvo condicionada al cumplimiento de ciertas obligaciones por parte de la empresa. CALICA aceptó y conocía sus derechos y obligaciones desde el 5 de diciembre de 2000, fecha en el que se le notificó la AIA Federal del 30 de noviembre de 2000,²⁶ y no puede argumentar el desconocimiento de los términos y condicionantes como razón de su incumplimiento, ya que nunca impugnó la AIA Federal al momento de habersele otorgado, lo que significa que aceptó y se sujetó a lo resuelto en ella.²⁷

35. Las obras y actividades autorizadas en materia de Impacto Ambiental, deben realizarse de conformidad con los términos y condicionantes establecidos en la resolución mediante la cual se haya autorizado el proyecto.²⁸

36. Si el promovente al que va dirigida la AIA Federal, acepta la misma, es decir, no la impugna mediante algún medio de defensa jurídica como lo es el recurso administrativo de revisión, juicio de nulidad o juicio de amparo, se debe entender que se obliga a observar los términos y condicionantes determinados en la autorización.²⁹ En el caso concreto, CALICA no impugnó el oficio resolutivo de 30 de noviembre de 2000, por lo que aceptó el derecho que se le otorgó de aprovechar la roca caliza por debajo del nivel freático, pero también aceptó la obligación de realizar ese aprovechamiento en los términos y condiciones que se le determinaron.

37. La AIA Federal es el documento que contiene todas las determinaciones de la autoridad, expresadas a través de términos y condicionantes, para realizar las obras o actividades en materia de impacto ambiental y debe leerse de manera conjunta con los estudios y consideraciones presentadas por el particular a través de la MIA que fueron aceptadas por la autoridad.

²⁵ RE-003, ¶ 122.

²⁶ Técnicamente la empresa obtuvo la AIA Federal el 5 de diciembre de 2000 cuando ésta le fue notificada. C-0017, p. 23.

²⁷ RW-007, ¶¶ 39 y 40.

²⁸ El artículo 47 párrafo primero del Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en materia de Evaluación del Impacto Ambiental, establece que “La ejecución de la obra o la realización de la actividad de que se trate deberá sujetarse a lo previsto en la resolución respectiva, en las normas oficiales mexicanas que al efecto se expidan y en las demás disposiciones legales y reglamentarias aplicables”. R-0002, p. 23. Ver también RW-007, ¶¶ 43, 48 y 49.

²⁹ RW-007, ¶ 39.

Particularmente la AIA Federal, señala que el proyecto de aprovechamiento de CALICA deberá sujetarse a la descripción contenida en la MIA y sus planos, en conjunto con la AIA Federal.³⁰

38. En este sentido, por práctica del derecho administrativo propio de sistemas jurídicos como el de México, todas las autorizaciones ambientales están redactadas en términos estrictos, ya sea a nivel federal como a nivel estatal. Es decir, al tratarse de documentos que contienen todas las obligaciones y derechos que regulan la actividad de explotación de CALICA para evitar o mitigar el daño ambiental de la actividad a través de términos y condiciones, las Autorizaciones deben observarse rigurosamente, ya que invalidar o revocar es una consecuencia natural del incumplimiento. Por lo tanto, cualquier actuación fuera de los límites de las obligaciones o derechos (términos y condiciones) establecidos en las mismas, es consecuencia para su invalidación o revocación.³¹ La Tabla 1 da cuenta de este tipo de redacción estricta en las autorizaciones de CALICA.

Tabla 1. Cláusulas de revocación contenidas en las autorizaciones de CALICA

| Autorización | Cláusula de revocación en caso de incumplimiento |
|---------------------|---|
| AIA Estatal 1996 | “15.- El Gobierno del Estado [...] tendrá en todo momento la facultad de revisar e inspeccionar las áreas y trabajos de explotación y restauración que se efectúen; y <u>podrá ordenar la clausura parcial, total, temporal o definitiva si se infringen los principio y condiciones fijados en el presente documento</u> y en la Ley de la materia, [...]” |
| AIA Estatal 2006 | “VIGÉSIMO SEGUNDO.- Se le hace saber a la empresa CALIZAS INDUSTRIALES DEL CARMEN, S.A. de C.V., que <u>el incumplimiento a las condicionantes de la presente autorización será causa suficiente para revocarla</u> y se procederá a ejecutar la medidas y sanciones previstas en la Ley [...]” |
| AIA Estatal 2011 | “Esta Secretaría se reserva el derecho de modificar o <u>revocar la presente Autorización si se infringen los principios y condiciones fijados para el</u> |

³⁰ C-0017, Término sexto, p. 36.

³¹ RE-003, ¶ 101.

| Autorización | Cláusula de revocación en caso de incumplimiento |
|------------------|--|
| | <u>proyecto</u> , independientemente de la responsabilidad de daños y sanciones que incurra la empresa, conforme a lo establecido en la Ley [...]” |
| AIA Estatal 2016 | “10.- El <u>incumplimiento de alguna de las condicionantes será suficiente para revocar</u> la presente autorización y será sancionado con forme a lo establecido por la Ley [...]” |
| AIA Federal 2000 | “DECIMOQUINTO.- <u>El incumplimiento de cualquiera de los Términos resolutivos y/o la modificación del proyecto en las condiciones en que fue expresado en la documentación presentada, podrá invalidar</u> la presente resolución, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones previstas en la Ley [...]” |

Fuente: Elaboración propia con base en los anexos C-0017, C-0018, C-0019, C-0074 y C-0075.

39. Por lo anterior, CALICA era consciente desde la emisión de la AIA Federal en el 2000, de que su proyecto estaba sujeto al cumplimiento de términos y condicionantes específicos y de estricta observancia, respecto de cuyo incumplimiento no puede argumentar desconocimiento.³²

40. CALICA ha impugnado todas las decisiones de la autoridad, litigando las medidas relacionadas con cualquier afectación a sus operaciones, incluyendo el incumplimiento de los términos y condicionantes de la AIA Federal, a la par, en foros nacionales y en este arbitraje, identificando como violatorias medidas que siguen pendientes de resolución en los tribunales nacionales.

3. La Demandante utiliza indebidamente este arbitraje como una instancia de apelación para impugnar exactamente los mismos actos de PROFEPA que reclama en tribunales domésticos

41. La Demandante pretende hacer creer al Tribunal arbitral que en todo momento se encontró en total estado de indefensión respecto de las medidas de seguridad implementadas en El Corchalito por la PROFEPA, lo que es totalmente falso, ya que CALICA ha hecho valer los medios

³² C-0017, notificación de la AIA Federal a Calica, p. 23.

de defensa administrativos y judiciales bajo la legislación mexicana en todas y cada una de las diferentes etapas del proceso administrativo relacionado con la clausura de El Corchalito.

42. Específicamente, se hace referencia a la suspensión de actividades de explotación de roca caliza, generadas por supuestas medidas “arbitrarias” de la PROFEPA consistentes en la realización de dos inspecciones en las que se evaluó el nivel de aprovechamiento de roca caliza por debajo del manto freático en los predios El Corchalito y La Adelita, en concreto las 140 hectáreas concedidas en la Autorización de Impacto Ambiental D.O.O. DGOEIA.- 0007237 del 30 de noviembre del 2000 (“AIA Federal”).³³

43. La Demandante pretende ser omisa, al no precisar que durante todo el procedimiento administrativo se le dio la oportunidad de defenderse mediante la presentación de escritos y aportación de pruebas.³⁴ Adicionalmente, interpuso diversos recursos legales ante autoridades judiciales para defenderse de las diversas medidas implementadas por la PROFEPA y SEMARNAT,³⁵ como se detalla en la Tabla 2.

Tabla 2. Similitud de las medidas reclamadas en el arbitraje y en los tribunales domésticos

| Medidas Reclamada(s) en Arbitraje | Juicio(s) Nacionale(s) ³⁶ | Estatus |
|---|--------------------------------------|-----------------------------------|
| (i) Actos relacionados con la visita de inspección complementaria.³⁷ | | |
| <ul style="list-style-type: none"> • Acuerdo que ordena la visita complementaria. • Orden de inspección complementaria. • Visita de inspección complementaria. | Amparo Indirecto 1841/2017 | Sobreseído. |
| | Recurso de Revisión 168/2019 | i) Pendiente de resolución final. |
| (ii) Desechamiento de pruebas periciales presentadas por CALICA.³⁸ | | |
| Supuesta omisión de PROFEPA con respecto a periciales ofrecidas por CALICA. | Amparo Indirecto 829/2018 | Sobreseído. |
| | Recurso de Revisión 73/2019 | Se confirmó sobreseimiento. |

³³ Inspecciones que se encuentran en el expediente No. PFPA/4.1/2C.27.5/00028-17 de la Dirección General de Impacto Ambiental y Zona Federal Marítimo Terrestre de la Subprocuraduría de Recursos Naturales de la PROFEPA. R-0005, pp. 14-25.

³⁴ RW-008, ¶¶ 14-16.

³⁵ RW-007, ¶¶ 144-152.

³⁶ Memorial de Contestación, ¶¶ 126-128.

³⁷ Memorial, ¶¶ 143-145 y Réplica, ¶¶ 64-66.

³⁸ Memorial, ¶ 153 y Réplica, ¶¶ 67-74.

| (iii) Acuerdo de Emplazamiento (“AE”), sus efectos y la Clausura.³⁹ | | |
|---|--|---|
| • Supuesta notificación ilegal del AE. | Amparo Indirecto 300/2018 | Sobreseído. |
| • Clausura parcial temporal en El Corchalito. | Recurso de Revisión No. 63/2019 | Se confirma sobreseimiento. |
| (iv) Resolución Final de PROFEPA de 30 de octubre de 2020.⁴⁰ | | |
| Imposición de sanción económica y clausura temporal parcial a CALICA | Juicio de Nulidad 73/21- EAR-01-6 ⁴¹ | Pendiente de resolución. ⁴² |
| Incidente de medidas cautelares. | Juicio de Nulidad 73/21- EAR-01-6 ⁴³ | Suspensión definitiva en relación al cumplimiento de las medidas correctivas. |
| (v) Suspensión de SEMARNAT del procedimiento de renovación de la AIA Federal.⁴⁴ | | |
| Suspensión sujeta a validación de PROFEPA del último informe. ⁴⁵ | Amparo Indirecto 815/2020- IV ⁴⁶ | Pendiente de resolución. ⁴⁷ |

Fuente: Elaboración propia con base en los Anexos R-0012, R-0074, R-0075, R-0055, R-0078, R-0079 y R-0086.

44. Las medidas reclamadas como arbitrarias a la PROFEPA y SEMARNAT y respecto de las cuales la Demandante estuvo supuestamente en estado de indefensión, son las mismas medidas que se han litigado y se siguen litigando en cortes mexicanas. Para claridad, se enlistan las medidas que son disputadas en cortes mexicanas:

- (i) Primera inspección e inspección complementaria,
- (ii) Desechamiento de periciales ofrecidas por CALICA,

³⁹ Memorial, ¶ 149-152 y Réplica, ¶¶ 58, viñeta 1 y 61.

⁴⁰ Réplica, ¶ 59 y 90-98.

⁴¹ Sala Especializada en Materia Ambiental y de Regulación del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, Juicio de Nulidad No.73/21-EAR-01-6, Escrito inicial, 8 de enero de 2021. **R-0076.**

⁴² Hasta el momento: (1) Se otorgó la suspensión provisional a CALICA con respecto a la sanción económica, y (2) CALICA ofreció nuevamente una pericial relacionada con el “levantamiento topográfico”.

⁴³ Sala Especializada en Materia Ambiental y de Regulación del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, Juicio de Nulidad No.73/21-EAR-01-6, Sentencia interlocutoria, 19 de abril de 2021. **R-0086.**

⁴⁴ Réplica, ¶¶ 100-101 y 104.

⁴⁵ C-0154 y SEMARNAT, Oficio No. SGPA/DGIRA/06184 del 4 de diciembre del 2020. **R-0077.**

⁴⁶ Juzgado Séptimo de Distrito en el Estado de Quintana Roo, Juicio de Amparo No. 815/2020-IV, Escrito Inicial de Demanda, 13 de noviembre de 2020. **R-0078;** Juzgado Séptimo de Distrito en el Estado de Quintana Roo, Juicio de Amparo No. 815/2020-IV, Escrito de Ampliación de Demanda, s/f. **R-0079.**

⁴⁷ Hasta el momento, se concedió la suspensión definitiva a CALICA sobre la revocación de su AIA Federal y/o la clausura o suspensión de sus actividades conforme a la AIA Federal.

(iii) Orden de Clausura Parcial y Temporal de 2018,

(iv) Resolución final de la PROFEPA de 30 de octubre de 2020, y

(v) Resolución de la SEMARNAT de 4 de diciembre de 2020, relacionada con la solicitud de renovación de la AIA Federal.

45. Con los juicios ya concluidos y los que se encuentran activos, se acredita que la Demandante pretende litigar en distintos foros las medidas disputadas y darle a este arbitraje el carácter de tribunal de “apelación” sobre medidas que no son definitivas y pueden tener efectos de fondo en las cortes mexicanas.

46. Ello es así, ya que el Tribunal Federal de Justicia Administrativa notificó a PROFEPA la resolución emitida el 19 de mayo de 2021 en el juicio de nulidad, que otorgó a CALICA la suspensión definitiva solicitada, ordenando que las cosas se mantengan en el estado en el que se encuentran respecto de las medidas correctivas contenidas en la resolución de 30 de octubre de 2020, generando con ello su paralización. El tribunal negó el levantamiento de la clausura hasta en tanto se resuelva el juicio en una sentencia de fondo.⁴⁸

4. Las actuaciones de PROFEPA respecto a El Corchalito se realizaron en estricto apego a derecho a pesar de que CALICA hubiera preferido un resultado distinto con base en sus propios cálculos, metodologías e interpretaciones de la Ley

47. La Demandante insiste en señalar la “ilegalidad” de las visitas de inspección complementarias,⁴⁹ a pesar de que el marco normativo de México contempla su existencia como un mecanismo para un mejor proveer.⁵⁰ La visita complementaria **no** es un acto independiente a la primera visita, por el contrario, esta es consistente con la primera visita de inspección y le da continuidad para que la autoridad obtenga los elementos necesarios para una determinación.⁵¹

48. Es erróneo desacreditar su existencia por no estar prevista en la legislación con ese nombre, ya que es una medida que faculta a la autoridad para hacerse llegar de más elementos respecto de

⁴⁸ Sala Especializada en Materia Ambiental y de Regulación del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, Juicio de Nulidad No.73/21-EAR-01-6, Resolución de interlocutoria, 19 de abril de 2021. **R-0086.**

⁴⁹ Segundo Informe ██████████, ¶¶ 13, 14 y 15.

⁵⁰ LFPA, Artículo 50. **R-0003. RE-003**, ¶¶ 17, 18 y 78; **RE-006** ¶¶ 169-173, 178, 181 Y 184.

⁵¹ **RE-003**, ¶ 85. **RW-007**, ¶¶ 79 a 81.

un acto inicial (*i.e.*, primera visita). La visita de inspección inicial y la visita complementaria son parte de un mismo procedimiento y no están desvinculadas.⁵² Como lo señala la Sra. Silvia Rodríguez:

Lo anterior porque de acuerdo a la naturaleza de las Actas de Inspección, se trata de actos de trámite o de procedimiento concatenados que se producen de manera intraprocesal para obtener elementos dentro del procedimiento de inspección que permitan a la autoridad tomar una decisión definitiva en el ámbito administrativo, por lo que las Actas hacen constar hechos y estas pueden ser iniciales o complementarias, a fin de emitir la Resolución final, pero no son las actas las que gozan de una presunción de legalidad, sino que esa presunción la tiene la resolución que culmina con el procedimiento administrativo, la cual tiene el carácter de definitiva para afectos administrativos.⁵³ [Énfasis añadido]

49. El experto en derecho constitucional de la Demandante pretende caracterizar las visitas complementarias como “ilegales” con base en antecedentes judiciales que no son aplicables al caso en concreto, ya que se refiere a casos fiscales cuyas bases legales⁵⁴ son diferentes a las aplicables en materia ambiental, por lo que no pueden equipararse los precedentes que menciona el experto de la Demandante.⁵⁵ Como lo señala la Sra. Silvia Rodríguez:

En materia administrativa existen diversos tipos de visitas, entre ellas, la que se practican para verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales y la que se desahogan para verificar el cumplimiento de la normatividad ambiental, ambas tienen que cumplir las bases constitucionales que se exigen para llevar el acto de molestia en el domicilio o bienes de particulares, sin embargo, cada una de ellas se rige por leyes secundarias distintas, a saber, las fiscales por el Código Fiscal de la Federación sin que se aplique de manera supletoria la LFPA, y las ambientales se regulan por LGEEPA en la que si se aplica de manera supletoria la LFPA.⁵⁶ [Énfasis añadido]

50. También se acreditó que la visita de inspección inicial y complementaria fueron realizadas en estricto apego a derecho, pues las dos actas cumplen con las formalidades que establece la ley, así como el cumplimiento en el objeto y alcance determinado en la orden de inspección previamente emitida por la PROFEPA, la cual nunca excedió las atribuciones de verificación de la PROFEPA o las delimitaciones específicas para cada visita de inspección.⁵⁷

⁵² RE-003, ¶ 93. RW-007, ¶¶ 63, 64. 72 a 79.

⁵³ RW-007, ¶ 96.

⁵⁴ Código Fiscal de la Federación. R-0061.

⁵⁵ RE-003, ¶¶ 92-93. RW-007, ¶¶ 64 a 69.

⁵⁶ RW-007, ¶ 64.

⁵⁷ RE-003, ¶¶ 88-90.

51. Particularmente, la Demandante argumentó que la visita complementaria excedió el objeto determinado en la orden de inspección correspondiente, la cual señala que la visita se realizará para validar el cumplimiento del Término Primero de la AIA Federal. Sin embargo, el Término Primero requiere la verificación del Término Sexto y las Condicionantes señaladas en el mismo al ser aplicables para determinar el desempeño de las actividades previstas en el Término Primero.⁵⁸ CALICA impugnó ante Tribunales nacionales esta actuación de la PROFEPA, juicio que no fue favorable a los intereses de CALICA por lo que presentó un recurso de revisión que se encuentra pendiente de resolver.⁵⁹

52. Otro aspecto plenamente acreditado, es que en la práctica cotidiana de la autoridad se ha utilizado la figura de “inspección complementaria” como un medio para allegarse de elementos para un mejor proveer, por lo que es un mecanismo legal y válido.⁶⁰ Esto ha sido confirmado por la Demandada a través de diversos casos de la PROFEPA que sirven de antecedente. El segundo informe de expertos independientes presentado por la Demandada confirma que esta figura es un mecanismo legal viable bajo derecho mexicano en el ámbito administrativo y ambiental.⁶¹

53. Como se expuso en párrafos anteriores, la Demandante impugnó la legalidad de las visitas de inspección y clausura ante Tribunales nacionales, mismos que no han emitido un fallo en los términos pretendidos por CALICA. Las actuaciones relacionadas con las visitas de inspección de la PROFEPA continúan siendo válidas y fueron realizadas en cumplimiento al marco normativo correspondiente.⁶²

a. CALICA descontextualiza y tergiversa las determinaciones de la PROFEPA sobre el área de extracción de la primera inspección

54. La Demandante pretende aprovechar las supuestas inconsistencias de la primera visita de inspección para argumentar en este arbitraje vicios y arbitrariedades por parte de la PROFEPA,

⁵⁸ **RE-003**, ¶ 80 y 90.

⁵⁹ Juzgado Segundo de Distrito del Estado de Quintana Roo, Amparo Indirecto 1841-2017-I, sentencia de 26 de febrero de 2019, R-0012. **RE-003**, ¶ 81.

⁶⁰ **RE-001**, ¶ 151. **RE-003**, ¶ 93.

⁶¹ **RE-003**, ¶¶ 85-88, 92 y 93.

⁶² *Ver supra*, Sección II.A.3.

principalmente por aspectos técnicos que requerían mayor precisión en los levantamientos y mediciones realizadas y detectadas por la propia autoridad.

55. Particularmente, las medidas de seguridad impuestas y sanciones, derivan de las medidas correctamente realizadas en la inspección complementaria. Por lo que, las mediciones realizadas durante la primera inspección no afectaron en nada a la esfera jurídica de CALICA. Eso implica que cualquier deficiencia o vicio que pudiera haber existido en las mediciones, quedó subsanado por la visita de inspección complementaria y nunca hubo alguna afectación a CALICA por su primera visita de inspección y sus determinaciones. En efecto, esto es abordado por los expertos legales de la Demandada quienes señalan:

Las inconsistencias señaladas en la Primera Inspección carecen de relevancia jurídica respecto a los intereses de CALICA. Lo anterior, toda vez que la medición que se hizo del espejo de agua, a partir de la cual se encontró el exceso en superficie autorizada a explotar, partió de la Segunda Inspección. En este orden de ideas, toda vez que la Medida de Seguridad, así como la Sanción, determinadas por el exceso de superficie, partieron de los hallazgos de la Segunda Inspección, resulta improcedente pretender la nulidad de todo el procedimiento, por inconsistencias en una Primera Inspección que fueron subsanadas y que no dieron pie a ninguna consecuencia jurídica en perjuicio de CALICA.⁶³ [Énfasis añadido]

56. En este sentido, la descripción de la Demandante y su perito legal son incorrectas ya que omiten darle sentido a lo previsto en el artículo 162 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, precepto que faculta a la PROFEPA a realizar, visitas de inspección, sin perjuicio de otras medidas previstas en las leyes que puedan llevar a cabo para verificar el cumplimiento de este ordenamiento, tal es el caso de la visita de inspección extraordinaria que de manera complementaria se llevó a cabo para contar con mayores elementos para mejor proveer dentro del procedimiento administrativo para verificar el cumplimiento del Término Primero de la AIA.

b. Es falso que la PROFEPA no cuente con facultades para realizar inspecciones complementarias, de hecho,

⁶³ RE-003, ¶ 84.

CALICA no ha controvertido la evidencia que demuestra otros casos en los que éstas se han practicado

57. La Demandante no logró desacreditar el hecho contundente de que existen antecedentes en los que la PROFEPA efectivamente realizó visitas de inspección complementarias en el ámbito de sus atribuciones, las cuales fueron ejecutadas de manera válida y legal.⁶⁴

58. El argumento del experto de la Demandante con respecto a la falta de facultades de la PROFEPA para realizar visitas de inspección complementarias resulta equivocado, ya que su único sustento para realizar dicha afirmación es la supuesta falta de precedentes en donde la PROFEPA hubiera utilizado esta figura, lo cual fue desacreditado por el experto de la Demandada al establecer que este tipo de inspecciones forman parte de la práctica común de la PROFEPA.⁶⁵ Lo anterior es un signo alarmante, ya que evidencia la falta de pericia del experto de la Demandante en el tema, aun siendo ex funcionario de la dependencia.

59. Por su parte, el experto en derecho constitucional de la Demandada, el Dr. Javier Mijangos, realiza un análisis y clarifica el fundamento jurídico bajo el cual las visitas de inspección complementarias están debidamente reconocidas en la legislación mexicana en materia ambiental. Específicamente señala:

Primero, como se mencionó, de acuerdo con el artículo 162 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, la PROFEPA tiene facultades para realizar visitas de inspección con el propósito de verificar el cumplimiento de dicho ordenamiento, mismas que deben cumplir con los derechos de fundamentación y motivación, propios de todo acto de autoridad, especificando el objeto de la inspección.

Respecto a ese requisito, es importante señalar que el mismo habrá de apreciarse con mesura, pues no debe caerse en el absurdo de obligar a la autoridad a exagerar en su especificación, hasta el punto de exigirle que invoque los capítulos, artículos, incisos, subincisos o apartados de cada una de las leyes que se citan, cuyo cumplimiento pretende verificar, ya que de proceder en ese sentido, se provocaría que con un solo dato que faltara, el objeto de la inspección se considerara impreciso, lo cual restringiría ilegalmente las facultades con que cuenta la citada procuraduría en las materias de que trata la propia legislación.

[...]

Ahora bien, en el desarrollo de los procesos efectuados por la PROFEPA, esta puede, de acuerdo con el artículo 49 de la Ley Federal de Procedimientos Administrativo, llevar a

⁶⁴ Memorial de Contestación, ¶ 68 y 335.

⁶⁵ Primer Informe ██████████ ¶ 18.

cabo todos los actos que resulten necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales deba emitir una resolución. Asimismo, dicho artículo la habilita para realizarlos de manera oficiosa.⁶⁶ [Énfasis añadido]

60. Como se explicó en párrafos anteriores, la orden de inspección, la visita de inspección complementaria y el acta levantada como parte de la diligencia, fueron impugnadas ante Tribunales nacionales. En primera instancia, se declaró que se trata de actos consumados porque no se puede decidir sobre ellos sin afectar la nueva situación jurídica creada con motivo del emplazamiento al procedimiento que se resolvió el 30 de octubre de 2020. CALICA promovió un recurso de revisión en contra de la resolución del juez de primera instancia, el cual sigue pendiente de resolución.⁶⁷ La Demandante no puede pretender argumentar ante el Tribunal arbitral en materia de inversión que las visitas estuvieron plagadas de irregularidades por parte de la autoridad encargada de la procuración de la protección al medio ambiente, cuando se encuentra litigando ante los tribunales nacionales los mismos actos.

c. Es falso que la PROFEPA haya rechazado la evidencia pericial ofrecida por CALICA ya que ésta fue admitida y analizada, sin embargo, se desechó porque no guardaba relación con el punto que pretendía aclarar

61. La Demandante sigue argumentando y dándole más relevancia de la necesaria a la prueba pericial presentada por CALICA de manera posterior a la visita de inspección complementaria, misma que fue desechada por no ser materia de las visitas de inspección de la PROFEPA.⁶⁸ La PROFEPA determinó que la prueba ofrecida no cumplía con el objeto de las mediciones efectuadas en la visita de inspección complementaria, por ser un análisis pericial que no analiza el levantamiento georreferenciado realizado por la autoridad en las mismas condiciones.⁶⁹ Al respecto, el experto en ingeniería civil de la Demandada, el Sr. Carlos Rábago, señala:

En conclusión, al haberse realizado las diferentes mediciones en meses y condiciones distintas, con trabajos de explotación activa entre ellos y sin puntos de control de topografía; aunado a que el objeto de la inspección de PROFEPA no es medir, sino

⁶⁶ RE-006, ¶¶ 176, 177 y 178.

⁶⁷ Juzgado Segundo de Distrito del Estado de Quintana Roo, Amparo Indirecto 1841-2017-I, sentencia de 26 de febrero de 2019. R-0012.

⁶⁸ La periciales fueron ofrecidas mediante escrito de 14 de febrero de 2018, una en materia de Ingeniería Civil y otra en Materia de Ingeniería Agrónoma Parasitológica.

⁶⁹ RW-007, ¶¶ 100-102.

verificar, mientras que sí es obligación de CALICA tener un control de su superficie y ritmo de explotación; no es posible otorgar mayor o menor crédito a los resultados obtenidos en cada uno de los trabajos de medición realizados, con excepción del error de captura en la transcripción de algunas coordenadas en la visita de inspección del 15 al 19 de mayo de 2017.⁷⁰ [Énfasis añadido]

62. Adicionalmente, CALICA pretende crear confusión en lo relacionado con la determinación del exceso de extracción de roca caliza por debajo del manto freático, introduciendo variables de medición que no fueron consideradas dentro del procedimiento administrativo (*i.e.*, volumen y profundidad) y atribuyéndoles de manera errónea un grado de interdependencia, lo cual es totalmente erróneo. Particularmente, el experto en derecho constitucional de la Demandada precisa los elementos por los cuales la autoridad dentro de sus facultades puede valorar las pruebas aportadas, considerando lo siguiente:

Así, se estima que PROFEPA únicamente cumplió con el estándar de prueba que rige en los procedimientos administrativos, pues no puede admitirse aquellas que no cumplan con pertinencia, diligencia y relevancia. Lo primero, porque sólo deben ofrecerse, admitirse y valorarse las pruebas que tengan relación directa con el supuesto que debe decidirse; lo segundo, porque debe solicitarse por la persona legitimada para hacerlo, en la forma y momento legalmente previsto para ello y el medio de prueba debe estar autorizado por el ordenamiento; finalmente, en cuanto a la última nota, debe exigirse que la actividad probatoria sea decisiva en términos de acción o la defensa.

Por tanto, se estima que como ha quedado expuesto, la facultad de designar un perito, de admitir o desechar pruebas, así como de realizar inspecciones complementarias tienen justificación legal y constitucional no sólo por estar previstas en una norma, sino derivado de la interpretación que los órganos jurisdiccionales le han dado a la materia ambiental, en la que las autoridades gozan de un amplio margen para ordenar la realización de acciones que permitan evitar un daño irreparable, y a la vez, la adopción de un esquema que asegure a los administrados un debido proceso administrativo.⁷¹ [Énfasis añadido]

63. La Demandante pudo en su momento presentar pruebas adicionales que estuvieran apegadas y guardaran relación con la prueba que realizó PROFEPA,⁷² lo cual le habría permitido acreditar que cumplía con los parámetros establecidos en su AIA Federal, pero, por el contrario, presentó una pericial inadecuada que analizaba parámetros diferentes. Aun así, posteriormente decidió defender su punto de vista ante Tribunales nacionales, los cuales no le fueron favorables ya que la admisión y desahogo de su prueba fueron considerados actos intraprocesales que no

⁷⁰ RE-005, ¶ 16.

⁷¹ RE-006, ¶¶ 189 y 190.

⁷² RE-005, ¶ 61.

lesionan un derecho sustantivo.⁷³ Al respecto, los expertos de la Demandada especifican los consideraciones bajo las cuales fue desechada:

Por lo que se refiere al rechazo de la prueba pericial ofrecida por CALICA, es importante recalcar que fue rechazada al no ser un elemento de prueba idóneo para desvirtuar la conclusión a la que llegó la referida Procuraduría. Esto, pues mientras que la PROFEPA realizó un plano georreferenciado, CALICA pretendía cuestionar la realización de un levantamiento topográfico. En este sentido, si CALICA hubiera ofrecido una pericial sobre la realización del plano georreferenciado, no hubiera sido desechada por estar fuera del objeto de la litis.⁷⁴ [Énfasis añadido]

64. Conforme a esta pericial, CALICA pretende desvirtuar la inspección realizada en apego a la normatividad aplicable y el método que la PROFEPA, y que la misma empresa en su MIA,⁷⁵ ha utilizado para realizar mediciones de las áreas de extracción desde que se le otorgó la autorización en el año 2000. Es importante precisar que la medición realizada en la visita de inspección complementaria determina el área de extracción aprovechada por debajo del manto freático por parte de CALICA en El Corchalito.

65. Adicionalmente, CALICA presentó el juicio de nulidad No. 73/21-EAR-01-6, en el que nuevamente ofreció la pericial en materia de ingeniería civil con la finalidad de realizar un levantamiento topográfico y desvirtuar las mediciones que llevaron a cabo los inspectores de PROFEPA durante la visita de inspección complementaria, sin embargo, las mediciones de la inspección no se realizaron con base en un “levantamiento topográfico” sino a través de un “levantamiento georreferenciado”, que es el procedimiento permitido por la normatividad aplicable.⁷⁶ Esta práctica solo deja ver que CALICA insiste en presentar una pericial que nunca fue adecuada para poder desvirtuar la metodología y resultados de la visita de inspección complementaria.⁷⁷

⁷³ Juzgado Segundo de Distrito de Quintana Roo, Amparo Indirecto 829/2018, Sentencia, 7 de diciembre de 2018. **R-0055**.

⁷⁴ **RE-003**, ¶ 91.

⁷⁵ R-0077, pp. 84, 167 y 326. “[S]e georeferenciaron los puntos de monitoreo durante el reconocimiento de campo realizado en agosto de este año”. **RE-001**, ¶ 173.

⁷⁶ **RW-007**, ¶ 105.

⁷⁷ **RE-005**, ¶ 61.

5. Es falso que la PROFEPA haya condicionado el levantamiento de la orden de clausura a la aceptación de responsabilidad de CALICA

66. La Demandante pretende hacer creer que la única vía para levantar la clausura parcial y temporal era aceptar que habían excedido el límite total del área de extracción. Lo cual es totalmente falso. La PROFEPA desde el emplazamiento estableció la acción que debía llevar a cabo CALICA para el retiro de la medida de seguridad, la cual consistió en exhibir la autorización para la modificación de su AIA, ya que al año diecisiete ya había excedido las 140 hectáreas de aprovechamiento por debajo del nivel freático que se le autorizaron para una explotación de 20 años, toda vez que para modificar un proyecto autorizado se requiere que se someta a consideración de la autoridad ambiental.⁷⁸

67. La legislación ambiental mexicana prevé un convenio que no implica la aceptación de las medidas disputadas (aceptación del exceso de área extraída), es una vía para reparar o compensar los daños que se ocasionaron, sin concluir el procedimiento administrativo y, en su caso, la imposición de sanciones o multas.

68. La Demandante pretende confundir el convenio de reparación o compensación de daños, el cual estuvo a su alcance y fue omisa en buscar una solución viable a través de esa vía. En su lugar, CALICA decidió continuar litigando ante cortes nacionales y ahora, de manera incorrecta, pretende dar un contexto diferente a una vía prevista en la legislación nacional que le hubiese permitido solucionar el procedimiento ante la PROFEPA con respecto a los daños.

69. Conforme al artículo 168 de la LGEEPA, la celebración del convenio no deriva en la terminación del problema sin resolver las medidas de fondo.⁷⁹ Al respecto, la Sra. Silvia Rodríguez explica los aspectos relacionados con el mecanismo al que se refiere el artículo 168 de la LGEEPA y señala:

El mecanismo (MASC) de salida alterna contemplado en el numeral 168 de la LGEEPA, no implica una aceptación involuntaria, ya que es a petición de parte interesada, es decir es una vía que pudo elegir para reparar o compensar los daños que se pudieron ocasionar, ya que en términos del artículo 4 Constitucional, el daño y deterioro ambiental genera responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley, lo cual no

⁷⁸ Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en Materia de Evaluación del Impacto Ambiental, Artículo 28. **R-0002**. Ver también C-0017, Término Cuarto, p. 35.

⁷⁹ C-0127, Artículo 168.

lo exime de la imposición de sanciones por incumplimiento a la normatividad ambiental, sin embargo da respuesta o salida al problema de manera más ágil, sencilla y sin necesidad de acudir ante los órganos encargados de la impartición de justicia.⁸⁰ [Énfasis añadido]

70. Otro aspecto que es importante precisar, es que la Clausura solo fue parcial y temporal, respecto de la extracción de roca caliza en el predio El Corchalito, nunca se clausuraron otros aspectos del proyecto, como fue el procesamiento en La Rosita. Esta aclaración es relevante, ya que la Demandante pudo seguir operando su proyecto de negocio y nunca se vio afectada por completo su operación, situación que se encuentra en el mismo estado y respecto de la cual la empresa tiene total control sobre su negocio.⁸¹

6. La clausura en El Corchalito se basó en el incumplimiento a la AIA Federal en los términos en los que CALICA estaba obligada a cumplir

71. CALICA estaba sujeta a observar de manera estricta todos los términos y condicionantes de su autorización, incluido el TÉRMINO PRIMERO, que es el más amplio. En ese sentido, CALICA debió haber cumplido con todos los Términos y Condicionantes de la AIA Federal. Como ya se explicó en párrafos anteriores, el TÉRMINO PRIMERO implicaba una vinculación expresa con el TÉRMINO SEXTO y sus condicionantes, las cuales delimitan los aspectos técnicos referidos en el TÉRMINO PRIMERO.

72. Independiente de la percepción de la Demandante sobre este aspecto, es importante aclarar que ha sido litigado por CALICA ante Tribunales nacionales, sin embargo, no ha obtenido sentencia que favorezca a sus intereses.⁸²

73. Los incumplimientos de CALICA a su AIA Federal fueron diversos aspectos.⁸³ Entre estos incumplimientos se puede destacar los siguientes: (i) la extracción acelerada en los primeros 17 años del proyecto, ya que no respetó las 7 hectáreas de extracción autorizadas por debajo del manto freático anual, (ii) la falta de extracción en los dos predios como lo determinaba la MIA, (iii) el exceso de explotación sobre el área total autorizada, y (iv) la omisión de dar aviso a SEMARNAT de la modificación de los términos originales autorizados del proyecto. Lo anterior, es confirmado

⁸⁰ RW-007, ¶ 126.

⁸¹ RW-007, ¶¶ 118-120.

⁸² RW-007, ¶¶ 147-149.

⁸³ Memorial de Contestación, ¶¶ 74-76.

por la Sra. Margarita Balcázar, funcionaria pública encargada del análisis y determinación de los incumplimientos de CALICA, señalando:

Estas infracciones se debieron a que CALICA no acreditó el debido cumplimiento a:

i) Término PRIMERO en relación con el Término CUARTO, ya que llevó a cabo la extracción de roca caliza por debajo del manto freático en una superficie mayor en 2.15 hectáreas a la autorizada, así como realizar la explotación en sólo uno de los dos predios autorizados en los que debía haber llevado a cabo la operación del proyecto, es decir, en “El Corchalito”; además de haber extraído la roca caliza por debajo del manto freático a un ritmo de explotación diverso al autorizado que era de 7 hectáreas anuales y con lo cual rebasó las 119 hectáreas que debía haber aprovechado por debajo del manto freático al año 17 de la vigencia de la autorización ambiental, sin que CALICA hubiere contado previamente con la autorización en materia de impacto ambiental correspondiente o con la autorización para la modificación de esa autorización.⁸⁴ [Énfasis añadido]

74. Estos incumplimientos fueron determinados desde la clausura parcial y temporal, sin ser desestimados por CALICA en algún momento del proceso administrativo, aun cuando tuvo múltiples oportunidades de aportar pruebas para aclarar los hechos y medidas en disputa.⁸⁵

75. Los incumplimientos fueron confirmados por la PROFEPA en la Resolución del 30 de octubre de 2020,⁸⁶ por medio de la cual se impusieron sanciones y requerimientos de cumplimiento. Es importante aclarar que la clausura impuesta sobre el proyecto de CALICA no es total, ya que únicamente está sujeta a la acreditación del área de extracción excedida y el cumplimiento de condicionantes técnicas.⁸⁷

76. Es de destacar que CALICA debió sujetarse a los términos y condicionantes establecidos en la AIA Federal que se le otorgó de manera condicionada, ya que en su conjunto constituyen las medidas que la autoridad determinó, con base en la evaluación del impacto ambiental, necesarias para atenuar, mitigar y compensar los efectos negativos del proyecto en materia ambiental.

77. Sin embargo, el incumplimiento de la AIA Federal se evidenció en la resolución de PROFEPA el 30 de octubre de 2020, por la cual se determinó que CALICA había realizado modificaciones a las condiciones originales del proyecto contenidas en la MIA. Lo anterior, a pesar de que éstas requerían –previo a su ejecución– ser notificadas a la SEMARNAT para que ésta

⁸⁴ **RW-008**, ¶ 6.

⁸⁵ **RW-008**, ¶¶ 42, 43 y 53.

⁸⁶ PROFEPA, Expediente PFPA/4.1/2C.27.5/00028-17, Resolución, 30 de octubre de 2020. **R-0005**.

⁸⁷ Las condicionantes técnicas corresponden a medidas correctivas. **RW-007**, ¶¶ 115 a 120. **RW-008**, ¶¶ 37 y 38.

determinara la necesidad de presentar una nueva MIA o si las acciones no requerían ser evaluadas y, por lo tanto, podían realizarse sin contar con autorización.

78. Para el caso concreto que nos ocupa, la omisión de CALICA de no dar aviso a la autoridad ambiental, la SEMARNAT, de la modificación al proyecto original tiene relevancia, ya que esto se traduce en el daño ambiental irreparable al manto freático derivado de la explotación y aprovechamiento a un ritmo más acelerado de lo autorizado y de la superficie adicional explotada consistente en 2.15 hectáreas, así como el ritmo de explotación acelerado durante los primeros 17 años de vigencia de la AIA Federal.

79. Adicionalmente, la Resolución de 30 de octubre de 2020, en la que se impuso como sanción la clausura parcial temporal, sigue siendo litigada en Tribunales nacionales, la cual no puede ser considerada como final hasta que un Tribunal nacional la confirme y quede firme.⁸⁸

7. La orden de clausura de la PROFEPA sí se fundamentó y motivó en la existencia de daño conforme a la legislación aplicable

80. A lo largo del procedimiento administrativo impuesto por la PROFEPA, primero se determinó una clausura temporal y parcial en enero 2018,⁸⁹ la cual estaba fundada en el artículo 170 de la LGEEPA y determinaba una medida de seguridad por un riesgo de daño a los recursos naturales.⁹⁰ Sin que lo anterior implique que la autoridad asegurara que se ocasionó un daño severo. La Clausura temporal y parcial de 2018 se dio como una medida de seguridad, la cual fue notificada con las formalidades que requiere la legislación mexicana, haciendo del conocimiento de CALICA las acciones que debió llevar a cabo para el levantamiento de la clausura.⁹¹

⁸⁸ Sala Especializada en Materia Ambiental y de Regulación del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, Juicio de Nulidad No.73/21-EAR-01-6, Escrito inicial, 8 de enero de 2021. **R-0076**.

⁸⁹ C-0117.

⁹⁰ **RE-003**, ¶¶ 106-109.

⁹¹ C-0117, Acuerdo de Emplazamiento, p. 304. **RE-003**, ¶¶ 109-110:

“...abstenerse de realizar actividades relacionadas con la Extracción de Roca Caliza por debajo del Manto Freático ...presentar a esta Dirección General de Impacto Ambiental y Zona Federal Marítimo Terrestre, en un plazo no mayor a diez días hábiles, [...] la autorización correspondiente, para el caso que se hubiese autorizado modificaciones al oficio Resolutivo Número D.O.O.DGOEIA.-0007237 de fecha treinta de noviembre de dos mil dos, con relación a las obras y actividades de explotación autorizadas del citado proyecto...”.

81. La Resolución final de la PROFEPA de 30 de octubre de 2020, confirmó los hallazgos detectados y por los que se aplicó la clausura parcial y temporal de 2018 al confirmar los incumplimientos a diversos Términos y Condicionantes de la AIA Federal, los cuales nunca fueron desacreditados por CALICA durante los periodos en los que se le requirió pruebas.

82. Esta determinación esta soportada en la legislación mexicana, tanto como medida de seguridad,⁹² así como sanción⁹³ por el incumplimiento de las medidas correctivas derivadas del incumplimiento a sus obligaciones contenidas en la AIA Federal.⁹⁴ Al respecto, los expertos de la Demandada confirman las clausura del El Corchalito y la naturaleza en cada momento procesal, señalando:

En esta tesitura, es cierto que el efecto de las medidas impuestas a CALICA es suspender la extracción de roca caliza, pero su motivación fue distinta. En el Acuerdo de Emplazamiento se ordenó la Clausura como Medida de Seguridad para evitar un daño ambiental, y la abstención de las actividades extractivas, como Medida Correctiva porque CALICA ya había excedido la superficie autorizada en la AIA Federal y la forma de ajustarse al marco jurídico era suspender la extracción. Finalmente, en la Resolución del Procedimiento Administrativo, la Clausura fue impuesta de nueva cuenta, pero como sanción, toda vez que CALICA no dio cumplimiento a las medidas correctivas.⁹⁵ [Énfasis añadido]

83. CALICA entonces no puede invocar desconocimiento de las razones por las cuales se le impuso la clausura temporal parcial como sanción en la resolución de 30 de octubre de 2020.

84. La determinación de daño ambiental se encuentra fundada y motivada en la legislación mexicana,⁹⁶ la cual establece que la autoridad debe considerar el daño ambiental sin necesidad de

⁹² C-0127, LGEEPA, Artículo 170.

⁹³ C-0127, LGEEPA, Artículo 171: “Las violaciones a los preceptos de esta Ley, sus reglamentos y las disposiciones que de ella emanen serán sancionadas administrativamente por la Secretaría, con una o más de las siguientes sanciones: (...) II. Clausura temporal o definitivo, total o parcial cuando: a) El infractor no hubiere cumplido en los plazos o condiciones impuestos por la autoridad, con las medidas correctivas o de urgente aplicación ordenadas. (...)”.

⁹⁴ C-0127, LGEEPA, Artículo 173.

⁹⁵ **RE-003**, ¶ 113.

⁹⁶ Ley Federal de Responsabilidad Ambiental (en vigor al 24 de mayo de 2021), DOF, 7 de junio de 2013, Artículo 2. **R-0080**:

“Artículo 2o.- Para los efectos de esta Ley se estará a las siguientes definiciones, así como aquellas previstas en la Ley General del *Equilibrio* Ecológico y la Protección al Ambiente, las Leyes ambientales y los tratados internacionales de los que México sea Parte. Se entiende por:

[...]

III. Daño al ambiente: Pérdida, cambio, deterioro, menoscabo, afectación o modificación adversos y mensurables de los hábitat, de los ecosistemas, de los elementos y recursos naturales, de sus condiciones

un estudio o evaluación para la determinación del estatus ambiental en que se encuentra el proyecto. Considerando que son modificaciones en las condiciones originales en las que se encontraban los recursos naturales y de cómo fueron autorizados para su aprovechamiento, supuesto en el que CALICA no cumplió sus obligaciones impuestas en la AIA Federal.

85. Tanto el poder judicial de México,⁹⁷ como la Declaración de Río⁹⁸, sostienen en materia ambiental el criterio de precaución, conforme al cual basta la identificación de un hecho y la posibilidad de que constituya una causa generadora de afectación al ambiente, para actuar de forma preventiva, es preferible evitar afectaciones al ambiente con la finalidad de conservar un valor de mayor entidad.⁹⁹

86. El daño ambiental pudo haber sido exceptuado si las modificaciones en la cantidades y metodologías de aprovechamiento hubieran sido manifestadas por CALICA, identificadas, evaluadas y posteriormente autorizadas por la SEMARNAT, de manera previa a incumplir con los términos y/o condicionantes de la AIA Federal.¹⁰⁰

químicas, físicas o biológicas, de las *relaciones* de interacción que se dan entre éstos, así como de los servicios ambientales que proporcionan. Para esta definición se estará a lo dispuesto por el artículo 6o. de esta Ley”.

⁹⁷ Plenos de Circuito, Tesis PC.II.A. J/17 A, JUICIO DE AMPARO EN MATERIA AMBIENTAL. ANTE LA INCERTIDUMBRE CIENTÍFICA O TÉCNICA DE LOS RIESGOS O DAÑOS AMBIENTALES QUE PUDIERAN CAUSARSE, Y ACORDE AL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN, EL JUZGADOR ESTÁ FACULTADO PARA REVERTIR LA CARGA DE LA PRUEBA AL AGENTE POTENCIALMENTE RESPONSABLE, 10a. Época, Semanario Judicial de la Federación, Octubre de 2020, Tomo II, p.1311. **R-0081**; Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis III.6o.A.24 A, PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN MATERIA AMBIENTAL. DEBE OBSERVARSE POR TODO OPERADOR JURÍDICO, COMPRENDIDOS LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE CUALQUIER ORDEN DE GOBIERNO, Semanario Judicial de la Federación, Tomo VI, agosto de 2020, p.6205. **R-0082**.

⁹⁸ Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, junio de 1992, Principio 15. **R-0083**. El principio 15 de la Declaración establece que “[c]on el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

⁹⁹ **RE-006**, ¶ 173.

¹⁰⁰ Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, Artículo 6. **R-0080**:

“Artículo 6o.- No se considerará que existe daño al ambiente cuando los menoscabos, pérdidas, afectaciones, modificaciones o deterioros no sean adversos en virtud de:

I. Haber sido expresamente manifestados por el responsable y explícitamente identificados, delimitados en su alcance, evaluados, mitigados y compensados mediante condicionantes, y autorizados por la Secretaría, previamente a la realización de la conducta que los origina, mediante la evaluación del impacto ambiental o su informe preventivo, la autorización de cambio de uso de suelo forestal o algún otro tipo de autorización análoga expedida por la Secretaría; o de que,

II. No rebasen los límites previstos por las disposiciones que en su caso prevean las Leyes ambientales o las normas oficiales mexicanas.

87. Las consideraciones y acciones que CALICA debió realizar de manera previa a cualquier incumplimiento de su AIA Federal, son analizadas por el Sr. Carlos Rábago, señalando:

Derivado del análisis de ambos documentos se desprende lo siguiente:

[...]

b. Asimismo, se puede decir que CALICA obró dolosamente, ya que de acuerdo con el artículo 5 de la LFRA, “Obra dolosamente quien, conociendo la naturaleza dañosa de su acto u omisión, o previendo como posible un resultado dañoso de su conducta, quiere o acepta realizar dicho acto y omisión.”, pues CALICA tenía el conocimiento de que la superficie total autorizada para el aprovechamiento del material pétreo por debajo del manto freático correspondía a 7 (siete) hectáreas anuales por un periodo de 20 (veinte) años, sin embargo, CALICA posteriormente a la Primera Visita de Inspección, sabiendo que ya había alcanzado el 100% autorizado de explotación (140 ha) y que no había respetado el ritmo de extracción, continuó con los trabajos extractivos.

[...]

F. De acuerdo con los análisis realizados en el estudio de campo en el Reporte de Experto presentado por ■■■■■■■■■■ ■■■■■■■■■■ ■■■■■■■■■■ ■■■■■■■■■■ ■■■■■■■■■■ ■■■■■■■■■■, muestran que afortunadamente los trabajos de explotación excedidos por CALICA, no generaron un impacto notable en el ecosistema, sin embargo, no desvirtúan el hecho de que haya existido un daño ambiental, tan solo muestran que en caso de que CALICA hubiera solicitado en tiempo y forma a la SEMARNAT una modificación de proyecto con respecto al ritmo y/o ampliación de superficie de explotación en relación al AIA previamente autorizada por esta autoridad, esta última seguramente hubiera determinado como procedente la ampliación, toda vez que los impactos que produciría dicha modificación de proyecto no se modificaban en sus características de magnitud, temporalidad, importancia, extensión, etc., ni se presentaban nuevos o distintos impactos a los autorizados.¹⁰¹ [Énfasis añadido]

La excepción prevista por la fracción I del presente artículo no operará, cuando se incumplan los términos o condiciones de la autorización expedida por la autoridad”. [Énfasis añadido]. Ver también **RE-005**, ¶ 105 (f), y **RE-003**, ¶ 142:

“Finalmente, si CALICA sabía que las 140 hectáreas de explotación bajo el manto freático autorizadas por la AIA Federal únicamente se ubicarían dentro del predio El Corchalito, debió haber promovido la Modificación de la AIA Federal para reflejar tal circunstancia. Lo anterior es perfectamente lícito, pues como se indicó previamente, la AIA Federal es susceptible de ser modificada, previa autorización de la SEMARNAT, si el titular desea realizar modificaciones a las actividades autorizadas.”

¹⁰¹ **RE-005**, ¶ 105.

8. La validación del último informe de cumplimiento señalado en la AIA Federal

88. La AIA Federal, establece en su término segundo, que para solicitar la renovación se debe presentar la validación de la PROFEPA al último informe de cumplimiento.¹⁰²

89. Conforme al texto de la AIA Federal, la PROFEPA realizó un análisis del último informe de cumplimiento presentado por CALICA para determinar la validación de los términos y condicionantes, mediante oficio PFFA/4.1/8C.17.5/162/2021,¹⁰³ el cual determinó lo siguiente:

(i) Se validó el cumplimiento al TÉRMINO PRIMERO (PARCIALMENTE), TERCERO, SEXTO, CONDICIONANTES 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 incisos, a), b), c), d) y e), 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, incisos a), b), c), d), f), g), h), i) y j); 26, 28, 29, 30, 31, 32, 33 y 34; TÉRMINOS SÉPTIMO, OCTAVO, NOVENO (PARCIALMENTE), DÉCIMO SEGUNDO y DÉCIMO CUARTO de la AIA Federal.

(ii) No se validó el cumplimiento al TÉRMINO PRIMERO (PARCIALMENTE), CUARTO, SEXTO, CONDICIONANTE 25, inciso e) y 27 de la AIA Federal.

(iii) No son materia de validación los TÉRMINOS SEGUNDO, QUINTO, SEXTO, CONDICIONANTE 35, NOVENO (PARCIALMENTE), DÉCIMO, DÉCIMO PRIMERO, DÉCIMO TERCERO, DÉCIMO QUINTO, DÉCIMO SEXTO Y DÉCIMO SÉPTIMO, de la AIA Federal.

90. Estos “TÉRMINOS y CONDICIONANTES” son conocidos por CALICA desde que le fue notificada la AIA Federal el 5 de diciembre de 2000.

91. Para poder abordar el grado de cumplimiento de los TÉRMINOS y CONDICIONANTES de la AIA Federal, se considera necesario atender a la obligación del Estado mexicano de tutelar,

¹⁰² C-0017, AIA Federal, Término Segundo, p.35:

*“SEGUNDO.- La presente autorización tendrá una vigencia de veinte años para las obras de preparación del sitio, construcción, operación y mantenimiento del proyecto. Dicho plazo comenzará a partir del día siguiente a la recepción de la presente autorización y será prorrogable a juicio de esta Secretaría, siempre y cuando la empresa Calizas Industriales del Carmen, S.A. de C.V. lo solicite por escrito a esta Dirección General de Ordenamiento Ecológico e Impacto Ambiental, con treinta días naturales de antelación a la fecha de su vencimiento. **Dicha solicitud deberá presentarse con la validación de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA), al último informe de cumplimiento de condicionantes.**” [Énfasis añadido]*

¹⁰³ PROFEPA, Oficio No. PFFA/4.1/8C.17.5/162/2021, 6 de mayo de 2021. **R-0085.**

proteger y garantizar el derecho a un medio ambiente sano, previsto en el artículo 4 párrafo quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dicha disposición se vincula al mandato interpretativo general de la justicia ambiental, en el sentido de que en cualquier conflicto ambiental debe prevalecer, siempre, aquella interpretación que favorezca la conservación del medio ambiente.

92. Bajo esta tesitura, el grado de cumplimiento debe verse desde una interpretación sistemática de los TÉRMINOS y CONDICIONANTES de la AIA Federal y del nivel de protección alcanzado. Es decir, que del grado de cumplimiento en su conjunto de los TÉRMINOS y CONDICIONANTES dependerá el que se atenúe, mitigue o compense el impacto negativo ambiental en mayor medida.

93. Conforme a este razonamiento lógico, la facultad de verificación de la autoridad ambiental, la PROFEPA, encuentra su naturaleza jurídica en el mandato constitucional de hacer cumplir lo dispuesto en el artículo 4 párrafo quinto que señala: “[e]l daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque”.

94. Estos términos y condicionantes nunca fueron impugnados antes Tribunales nacionales por considerar que fueran arbitrarios o ilegales. CALICA se comprometió a observarlos de manera estricta. Conforme al propio texto de la AIA, la autoridad debe validar el grado de cumplimiento para efecto de que la empresa pueda obtener una prórroga en su autorización. De hecho, esto se comprueba con el mismo texto de la autorización que prevé: “Dicha solicitud deberá presentarse con la validación de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA), al último informe del cumplimiento de condicionantes”.¹⁰⁴ Lo anterior, es abordado por la Sra. Silvia Rodríguez en su segunda declaración testimonial, en la que clarifica los hechos por los cuales existieron retrasos en la validación del mencionado último informe, solo atribuibles a CALICA:

La obligación de tramitar y obtener la validación de la PROFEPA del último informe de cumplimiento es de CALICA, y no así de la SEMARNAT, dado que la propia AIA establece que dicha obligación es para la empresa y no para quien emite la autorización. Esto independientemente de que la PROFEPA sea un órgano de la SEMARNAT.

¹⁰⁴ C-0017, Término Segundo, p. 35.

CALICA presentó dicho informe a la PROFEPA hasta el 18 de febrero de 2021, consecuentemente, es falso que la SEMARNAT parecía estar cerca de otorgar la solicitud de prórroga a la empresa.¹⁰⁵ [Énfasis añadido]

95. Por lo que, la Demandante no puede argumentar que las medidas adoptadas por la autoridad sean arbitrarias o ilegales, ya que las obligaciones que derivan de los términos y condicionantes de su AIA Federal y cuyo cumplimiento es obligatorio, son conocidas por la Demandante desde hace más de 20 años.¹⁰⁶

96. La Demandante argumenta que, por esta situación, se encuentra en estado de indefensión por entrar nuevamente a una situación circular (*i.e.*, catch 22) por aspectos administrativos. Sin embargo, la PROFEPA emitió su pronunciamiento sobre la validación, conforme al marco jurídico aplicable, sobre el grado de cumplimiento de los términos y condicionantes por parte de la empresa, y la autoridad determinó que la empresa efectivamente había cumplido determinados términos y condicionantes, pero incumplido otros.¹⁰⁷ La no validación del cumplimiento de términos y condicionantes determinada por la PROFEPA es responsabilidad de la propia empresa y de la ausencia de elementos de prueba para demostrar ante la autoridad el supuesto cumplimiento. Tomando en cuenta la historia de las actuaciones procesales de CALICA respecto a las determinaciones de la autoridad mexicana, no es sorpresa para la Demandada que ésta busque nuevamente litigar esta decisión ante tribunales nacionales.

97. La autoridad mexicana ha emitido una decisión de fondo privilegiando la solución de fondo sobre los formalismos procedimentales.¹⁰⁸

¹⁰⁵ **RW-007**, ¶¶ 140 y 141.

¹⁰⁶ **RE-003**, ¶ 122.

¹⁰⁷ **RE-003**, ¶ 130. “El hecho de que la PROFEPA no haya validado la totalidad del cumplimiento de Términos y Condicionantes de CALICA no impide que la SEMARNAT pueda autorizar la renovación de la AIA Federal. En primer lugar, porque de la totalidad de Términos y Condicionantes de la AIA Federal, la PROFEPA únicamente estimó incumplimiento en cuatro de los mismos, lo que permite considerar que la PROFEPA ha validado el último informe de términos y condicionantes.”

¹⁰⁸ ■■■-0003, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 17. El Artículo 17 en su párrafo tercero establece: “Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales.”

9. La solicitud de renovación de la AIA Federal por parte de CALICA

98. CALICA presentó su solicitud de renovación de autorización en agosto de 2020, la cual se encontraba suspendida por la validación de cumplimiento del último informe de cumplimiento presentado por CALICA a la PROFEPA.¹⁰⁹

99. El hecho de que la empresa haya solicitado con tanta antelación su solicitud de prórroga de autorización, no lo exime de cumplir con otros requisitos, tales como la presentación del último informe y que la PROFEPA valide el cumplimiento de términos y condicionantes. Particularmente, si se tiene en cuenta que en octubre de 2020 la PROFEPA determinó en su resolución administrativa el incumplimiento de CALICA al término primero de la AIA. Además, es evidente que en agosto de 2020 CALICA no había presentado el último informe, requisito *sine qua non* para la procedencia de la solicitud renovación por parte de SEMARNAT.

100. Esta situación fue originada únicamente por CALICA, ya que ésta presentó su solicitud de ampliación del plazo de la AIA Federal desde el 27 de agosto de 2020, sin uno de los requisitos indispensables, la validación del último informe de cumplimiento por parte de la PROFEPA.¹¹⁰ Esto era materialmente imposible, ya que CALICA presentó ante la Delegación de PROFEPA en Quintana Roo su último informe de cumplimiento de condicionantes hasta el 18 de febrero de 2021,¹¹¹ momento a partir del cual la autoridad podía realizar el análisis y validación del referido último informe de cumplimiento. Considerando que la validación del último informe de cumplimiento estaba sujeta a la presentación del mismo por parte de CALICA, una vez presentado la autoridad procedió de buena fe a realizar la validación de ese último informe de cumplimiento de los Términos y Condicionantes de la AIA Federal que CALICA estaba obligado a cumplir durante la vigencia de su proyecto.¹¹²

101. Lo anterior, implicaba que la SEMARNAT no pudiera resolver hasta conocer el pronunciamiento de la PROFEPA con respecto a la validación del último informe de cumplimiento

¹⁰⁹ **RW-007**, ¶¶ 137-139

¹¹⁰ C-0149, Solicitud de CALICA para la modificación a su AIA Federal, 27 de agosto de 2020. **RW-007**, ¶¶ 140 y 141.

¹¹¹ Último informe de cumplimiento de términos y condicionantes de la AIA Federal de CALICA, presentado ante la PROFEPA el 18 de febrero de 2018. **MYBM-005**.

¹¹² **RE-003**, ¶¶ 129 y 130.

presentado por la empresa. Motivo por el cual, emitió un requerimiento a la PROFEPA¹¹³ solicitando la validación para determinar el cumplimiento o no del último informe presentado por CALICA, lo cual no sucedió hasta el 18 de febrero de 2021, momento a partir del cual la PROFEPA podía realizar la validación del referido último informe de cumplimiento.¹¹⁴

102. Con objeto de brindar certeza, la SEMARNAT informó de manera oportuna a CALICA sobre el estatus de su solicitud, haciendo de su conocimiento que ésta se encontraba suspendida hasta conocer la determinación de la PROFEPA respecto a la validación del último informe de cumplimiento presentado.¹¹⁵ Lo cual nunca fue una negación o provocó un estado de indefensión. La suspensión, fue impugnada por CALICA ante tribunales nacionales, procedimiento que sigue activo y pendiente de ser resultado.¹¹⁶

103. Con independencia de la determinación final por parte de la SEMARNAT respecto a la posible renovación de la AIA Federal, la Demandante conoce desde hace más de 20 años los Términos y Condicionantes a los que se obligó durante la vigencia de su proyecto, cuya evaluación de renovación ha estado sujeta a la misma valoración por parte de la SEMARNAT.¹¹⁷

104. En efecto, para la prórroga de la vigencia de una AIA, la autoridad ambiental ha señalado en diversas ocasiones la obligación de acompañar a la solicitud correspondiente, oficio emitido por la PROFEPA donde se valide el cumplimiento de los Términos y Condicionantes establecidos en la autorización, previa visita de verificación¹¹⁸. A la fecha de presentación de esta comunicación, CALICA no ha presentado ante la DGIRA, perteneciente a la SEMARNAT, la

¹¹³ C-0154.

¹¹⁴ **RW-007**, ¶¶ 140 y 141.

¹¹⁵ SEMARNAT, Oficio No. SGPA/DGIRA/DG/06183, 4 de diciembre de 2020. **R-0077**.

¹¹⁶ Juzgado Séptimo de Distrito en el Estado de Quintana Roo, Juicio de Amparo No. 815/2020-IV, Escrito Inicial de Demanda, 13 de noviembre de 2020. **R-0078**; Juzgado Séptimo de Distrito en el Estado de Quintana Roo, Juicio de Amparo No. 815/2020-IV, Escrito de Ampliación de Demanda, s/f. **R-0079**.

¹¹⁷ **R-0084**, **R-0087** y **R-0088**.

¹¹⁸ A continuación, se enuncian algunos casos en los que la SEMARNAT ha establecido como obligación de los interesados acompañar a la solicitud de prórroga el oficio emitido por PROFEPA donde se valide el cumplimiento de los Términos y Condicionantes de la AIA Federal:

1. Solicitud de visita para verificar el cumplimiento de los Terminos y Condiciones establecidos en la AIA DS-SG-UGA-IA-093-17. **R-0084**.
2. Solicitud de visita para verificar el cumplimiento de los Terminos y Condiciones establecidos en la AIA DS-SG-UGA-IA-0852-10. **R-0087**.
3. Solicitud de visita para verificar el cumplimiento de los Terminos y Condiciones establecidos en la AIA DS-SG-UGA-IA-0947-13. **R-0088**.

comunicación formal en la que se señale que la empresa ha obtenido por parte de la PROFEPA su determinación respecto de la validación del último informe de cumplimiento de términos y condicionantes. En la práctica común del derecho administrativo en México, es responsabilidad del promovente o solicitante darle impulso a sus propias peticiones y solicitudes ante la autoridad. La SEMARNAT no está obligada a requerir al promovente ni resolver sus peticiones o solicitudes, si éste no presenta todos los documentos necesarios para que se realice la evaluación de la solicitud de prórroga de una AIA Federal. Esta obligación fue del conocimiento de CALICA como empresa interesada a partir de la notificación de la AIA Federal correspondiente.

105. Cabe señalar que, a la fecha de la presente Dúplica, CALICA no ha presentado ante la SEMARNAT, y en alcance a su escrito de 27 de agosto de 2020, la resolución de la PROFEPA respecto del último informe de cumplimiento de términos y condicionantes, de conformidad con lo dispuesto en el TÉRMINO SEGUNDO de la AIA Federal.

B. Las autorizaciones y permisos otorgados a CALICA no constituyen cláusulas de estabilización ya que todos están sujetos al cumplimiento de la normativa vigente aplicable

106. En su Réplica, la Demandante enlista una serie de permisos y autorizaciones para argumentar que a través de ellos “*CALICA was allowed to extract petrous materials above and below the water table in both El Corchalito and La Adelita*”.¹¹⁹ Incluso, hace referencia a una serie de oficios y al supuesto “Acuerdo de Inversión” de 1986 –fuera de la jurisdicción *ratione temporis*– para justificar la adquisición de El Corchalito y La Adelita, así como la expansión de sus actividades extractivas en dichos predios.¹²⁰

107. La Demandante pretende hacer creer al Tribunal que todos esos documentos constituyen “*assurances*” y “*acts and representations*” que abarcan décadas y que sirvieron de telón de fondo para la realización de sus inversiones,¹²¹ sin embargo, omite precisar que todos y cada uno de esos documentos condicionan de forma expresa e indubitable la actividad extractiva de CALICA. En efecto, a manera de ejemplo y sin perjuicio de la irrelevancia del supuesto “Acuerdo de Inversión”, éste señala: que “La EMPRESA deberá someter a la consideración de [las autoridades] toda acción

¹¹⁹ Réplica, ¶ 20.

¹²⁰ Réplica, ¶¶ 18 y 19.

¹²¹ Réplica, ¶ 21.

que modifique las características del Proyecto [...], *para que intervengan de acuerdo con sus facultades*”.¹²²

108. La redacción utilizada en el “Acuerdo de Inversión” demuestra que la autorización original del proyecto nunca significó un cheque en blanco para que CALICA procediera a realizar la actividad extractiva a su voluntad y sin sujetarse a la legislación vigente aplicable. Por el contrario, y tal como se explica en las siguientes subsecciones *infra*, CALICA sabía que debía cumplir con otros permisos y autorizaciones que le resultaran aplicables, incluyendo las condicionantes y términos de la AIA Federal. Además, en materia de uso de suelo, ya estaba ampliamente familiarizada con el previsible y constante cambio en la legislación.¹²³ De hecho, a lo largo de los años, El Corchalito y La Adelita se sujetaron a diversas Unidades de Gestión Ambiental (UGA) derivado del POER Corredor Cancún-Tulum 1994,¹²⁴ el POER Corredor Cancún-Tulum del 2001¹²⁵ y el POEL Solidaridad de 2009.¹²⁶ La Demandante no controvierte este hecho.

109. A la luz de los constantes cambios de uso de suelo a los que se sujetaron El Corchalito y La Adelita, así como al condicionamiento expreso al que se obligó CALICA al recibir los permisos y autorizaciones, *i.e.*, cumplir con cualquier autorización vigente adicional que resultara aplicable, es indiscutible que la Demandante no puede esperar que se le exima de cumplir con otras autorizaciones, por ejemplo, con la Autorización CUSTF. Lo anterior, a pesar de que señale que desde 1986 anticipó una “*potential expansion of the Project*”¹²⁷ conforme al “Acuerdo de Inversión” y pretenda justificar dicha expansión con base en otras autorizaciones o permisos, que, de hecho, expresamente contienen un lenguaje condicional, por el que la propia empresa aceptaba expresamente como obligación cumplir precisamente con otras autorizaciones o permisos vigentes que resulten aplicables, tal como se aborda a continuación.

¹²² C-0010, Cláusula Quinta, p. 15.

¹²³ Cabe precisar que, aunque el Decreto por el que se establece veda forestal total en algunas áreas del Estado de Quintana Roo no establece como tal una UGA, éste afectaba las áreas de manera indefinida al establecer que solo se permitirían actividades de conservación y restauración desde 1989 hasta la fecha en que se justificara su abrogación (que se realizó en noviembre de 2000). De hecho, en 1994 los predios se clasifican como de conservación y restauración precisamente como consecuencia del decreto que seguía en vigor. Ver **RE-001**, ¶ 113 y GCI-0009.

¹²⁴ Memorial de Contestación ¶ 179 y Figura 4.

¹²⁵ Memorial de Contestación ¶¶ 184-186 y Figura 5.

¹²⁶ Memorial de Contestación ¶ 191 y Figura 6.

¹²⁷ Réplica, ¶ 18.

1. La factibilidad del uso del suelo para actividades de la industria extractiva en “La Adelita” y “El Corchalito” se otorgó sin perjuicio de la solicitud y obtención de cualquier autorización o permiso requerido

110. Como ya se abordó en el Memorial de Contestación, una Unidad de Gestión Ambiental (UGA) es la unidad mínima del territorio a la que se asignan determinados lineamientos y estrategias ecológicas.¹²⁸ El objetivo de una UGA es la creación de áreas homogéneas a las que se les asigna políticas ambientales, lineamientos, estrategias y criterios de regulación ecológica con el fin de generar instrumentos de planeación territorial y manejo de recursos naturales.¹²⁹ Conforme a lo anterior, es indiscutible que cuando CALICA adquirió El Corchalito y La Adelita, dichos predios estaban sujetos a una política de conservación y restauración, así como con una vocación de uso de suelo apta para la conservación de la vida silvestre, desarrollo rural y para actividades de restauración ecológica –identificada con la nomenclatura UGA T-22 y T-18– conforme al POER Corredor Cancún-Tulum 1994.¹³⁰ No obstante, la Demandante señala que ambos predios sí eran aprovechables para la actividad extractiva de CALICA conforme a los oficios de factibilidad emitidos por el Estado de Quintana Roo y el Municipio de Solidaridad. Sin embargo, omite mencionar que dicha “factibilidad” estaba expresamente condicionada, tal como lo señalan los propios oficios:

CONDICIONANTES

1ª. La presente FACTIBILIDAD se otorga sin perjuicio de que el titular tramite y en su caso obtenga de las autoridades competentes otras licencias, Permisos, Autorizaciones, Concesiones y Similares que para el caso se requieran.¹³¹

1ª. La presente FACTIBILIDAD se otorga sin perjuicio de que el titular tramite y en su caso obtenga de las autoridades competentes otras licencias, Permisos, Autorizaciones, Concesiones y Similares que para el caso se requieran.¹³²

[...]

¹²⁸ R-0015, p. 5.

¹²⁹ Memorial de Contestación, ¶¶ 153-154.

¹³⁰ Ver Memorial de Contestación, ¶ 179.

¹³¹ C-0071, p.6.

¹³² C-0072, p. 2.

[...] este H. Ayuntamiento no tienen ningún inconveniente en que se realice dicha actividad, siempre y cuando se cumple con la normatividad ecológica reglamentaria.¹³³
[Énfasis añadido]

111. La Demandante también omite mencionar que independientemente de que afirme que desde 1996 –cuando adquirió El Corchalito y La Adelita– supuestamente podía explotar ambos predios sin importar que el uso de suelo de éstos se rigiera por una política de conservación y restauración (UGA T-22 y T-18),¹³⁴ es un hecho incontrovertible que CALICA inició los trabajos de explotación hasta el 2001 –después de más de 5 años–.¹³⁵ Por lo tanto, a pesar de que la Demandante cuestiona¹³⁶ la afirmación de México en el sentido de que en 1996 “el área en la que se encontraban los predios no era aprovechables para el desarrollo de la actividad de CALICA”,¹³⁷ resulta notorio que CALICA haya iniciado la extracción de roca caliza hasta 2001, coincidentemente cuando El Corchalito y La Adelita se sujetaron a una política de uso de suelo predominante de conservación y uso para minería de manera condicionada.¹³⁸

112. El actuar de CALICA solo pone de manifiesto y confirma que sabía, o debió haber sabido, que su decisión de no iniciar trabajos de explotación en un momento específico –en ese caso en 1996– tenía como consecuencia que se sujetara al uso de suelo y autorizaciones aplicables y vigentes al momento de su tramitación, tal como acontece con la Autorización CUSTF en La Adelita a la luz del POEL Solidaridad del 2009.¹³⁹ CALICA es la única responsable de no haber iniciado trabajos de explotación desde que obtuvo las autorizaciones para hacerlo y de no haber tramitado los permisos y autorizaciones adicionales que se requerían y que en ese momento se sujetaban a una normativa distinta. Esa fue su decisión. La Demandante no puede cuestionar que

¹³³ C-0073, p. 5.

¹³⁴ █████-004, POER Corredor Cancún-Tulum 1994, p. 13.

¹³⁵ C-0074, p. 14.

¹³⁶ “*This allegation ignores the undisputed fact that, before Legacy Vulcan acquired El Corchalito and La Adelita, it received written confirmation from Mexican authorities that quarrying those lots would be feasible under applicable local environmental regulations.*”. Réplica, ¶ 17.

¹³⁷ Memorial de Contestación, ¶ 185.

¹³⁸ Memorial de Contestación, ¶ 185 y Figura 5. *Ver también* R-0025.

¹³⁹ Memorial de Contestación, ¶¶ 190-192 y 195 y la Figura 6. *Ver también* R-0025. C-0080, p. 20.

el derecho intrínseco del Estado de poder adaptar su regulación, particularmente en áreas como la protección al medio ambiente o la conservación de áreas naturales.¹⁴⁰

113. En cualquier caso, la redacción de las condicionantes contenidas en los oficios de factibilidad (C-0071, C-0072 y C-0073) confirma que la actividad extractiva de CALICA estaba expresamente condicionada al cumplimiento de otros requisitos que se previeran en la ley que fuera aplicable en su momento.

2. La AIA Estatal para “La Adelita” y “El Corchalito” también se otorgó sin perjuicio de obtener las autorizaciones o permisos similares que sean requeridos

114. El 11 de noviembre de 1996, el Estado de Quintana Roo emitió la AIA Estatal a favor de CALICA para el aprovechamiento de material pétreo únicamente por encima del manto freático,¹⁴¹ sin embargo, su otorgamiento se condicionó al cumplimiento de los permisos y autorizaciones pertinentes:

CONDICIONANTES

[...]

12.- Esta autorización se otorga sin perjuicio de que el titular tramite y en su caso obtenga otras autorizaciones, concesiones, licencias, permisos y similares que sean requisitos para la realización de las obras y su operación motivo de la presente.¹⁴²[Énfasis añadido]

115. De hecho, la AIA Estatal reconoce expresamente que ésta se otorgaba “de acuerdo a la normatividad ambiental y estatal vigente”. Como ya se señaló *supra*, aunque la AIA Estatal fue otorgada en 1996, CALICA inició los trabajos de explotación hasta agosto de 2001 cuando el POER Corredor Cancún-Tulum del 2001 sustituyó al anterior POER Corredor Cancún-Tulum 1994, modificando el uso del suelo en El Corchalito y La Adelita permitiendo expresamente el uso condicionado para la Minería (UGA 30).

¹⁴⁰ **RE-003**, ¶141. “Por otro lado, si la imposibilidad de obtener la ACUSTF se debe al POEL de Solidaridad de 2009, cabe reiterar que CALICA tuvo 9 años para solicitar la misma. Es decir, no puede ser atribuible al Estado Mexicano el hecho de que CALICA haya sido negligente en tramitar la ACUSTF mientras estuvo en posibilidad legal de hacerlo.”

¹⁴¹ C-0018, p. 9.

¹⁴² C-0018, p.10.

3. La AIA Federal para “La Adelita” y “El Corchalito” se otorgó sin perjuicio de obtener las autorizaciones o permisos similares que fueran requeridos, significativamente la Autorización CUSTF

116. El 30 de noviembre del 2000, la SEMARNAT emitió la AIA Federal a favor de CALICA, la cual fue notificada a la empresa el 5 de diciembre de ese mismo año, para el aprovechamiento de roca caliza mediante la barrenación y voladura de la roca por debajo del nivel freático.¹⁴³ No obstante, al igual que con todas las autorizaciones y permisos que se le otorgaron, la AIA Federal se condicionó al cumplimiento y tramitación de cualquier otra licencia o autorización que se requiriera conforme a la normativa aplicable:

QUINTO.- De conformidad con el Artículo 35 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y 49 de su Reglamento en materia de Evaluación de Impacto Ambiental, la presente autorización sólo se refiere a los aspectos ambientales de las obras y actividades descritas en el Término PRIMERO para el proyecto [...], por lo que es obligación de la empresa Calizas Industriales del Carmen, S.A. de C.V. tramitar y obtener otras autorizaciones, concesiones, licencias, permisos y similares que sean requisito para la realización de las mismas y su operación motivo de la presente [...].¹⁴⁴

117. La AIA Federal se otorgó tanto para El Corchalito como para La Adelita, es decir, ésta cubre ambos predios. Conforme a ello, CALICA debió haber solicitado la Autorización CUSTF desde ese momento y,¹⁴⁵ de hecho, pudo haberla obtenido sin ningún problema dado que el POER Corredor Cancún-Tulum del 2001 vigente en ese momento – y con base en el cual habría resuelto la autoridad– preveía el uso de suelo condicionado para la minería en ambos predios.

118. No obstante, la Demandante argumenta que “CALICA was required to obtain the CUSTF to quarry La Adelita before it commenced operations in that lot, not within a specified timeframe”.¹⁴⁶ Lo cierto es que, y la Demandante no lo controvierte, CALICA pudo haber solicitado y obtenido la Autorización CUSTF mucho antes de que se emitiera el POELMS 2009, especialmente cuando sabía que el uso del suelo era un aspecto altamente cambiante y del cual ya había sido objeto anteriormente.¹⁴⁷ De hecho, es innegable que CALICA pudo haber solicitado la Autorización CUSTF sin que fuera necesario que hubiera iniciado actividades en La Adelita, tal

¹⁴³ C-0017, p. 31.

¹⁴⁴ C-0017, pp.35 y 36.

¹⁴⁵ Memorial de Contestación, ¶ 202.

¹⁴⁶ Réplica, ¶ 23.

¹⁴⁷ **RE-003**, ¶ 141.

como precisamente lo hizo con la AIA Estatal que la solicitó desde 1996 e inició actividades más de 5 años después.

119. En cualquier caso, resulta evidente que CALICA decidió *motu proprio* no iniciar actividades en La Adelita y, por ello consideró innecesario solicitar la Autorización CUSTF, sin embargo, esa fue su decisión y debe asumir las consecuencias de ésta, *i.e.*, tenerse que sujetar a la normativa vigente (POELMS 2009) aplicable al momento de solicitar la Autorización CUSTF ya que ésta no constituía un derecho adquirido, tal como se explica con mayor detalle *infra*.

4. El POER Corredor Cancún-Tulum de 2001 condicionó expresamente el uso de suelo para la extracción de material pétreo en “La Adelita” y “El Corchalito”

120. El 16 de noviembre de 2001 se emitió el POER Corredor Cancún–Tulum del 2001, el cual modificó el uso del suelo en El Corchalito y La Adelita. La modificación en la política de uso de suelo implicó pasar de una política de conservación y restauración (UGA T-22 y T-18) a una predominantemente de conservación y uso para minería de forma condicionada (UGA 30).¹⁴⁸ Nuevamente se pone de manifiesto que la actividad extractiva de CALICA siempre se condicionó y reguló de forma estricta tal como consta en la Figura 3 que establece los criterios de ordenamiento ecológico del POER Corredor Cancún–Tulum del 2001:

Figura 3. Criterios de Ordenamiento Ecológico del POER Corredor Cancún–Tulum del 2001

| MINERÍA | | |
|---------|---|---|
| MI | 1 | Solo se permite la extracción de materiales calizos con estricto cumplimiento de la normatividad aplicable en la materia. |

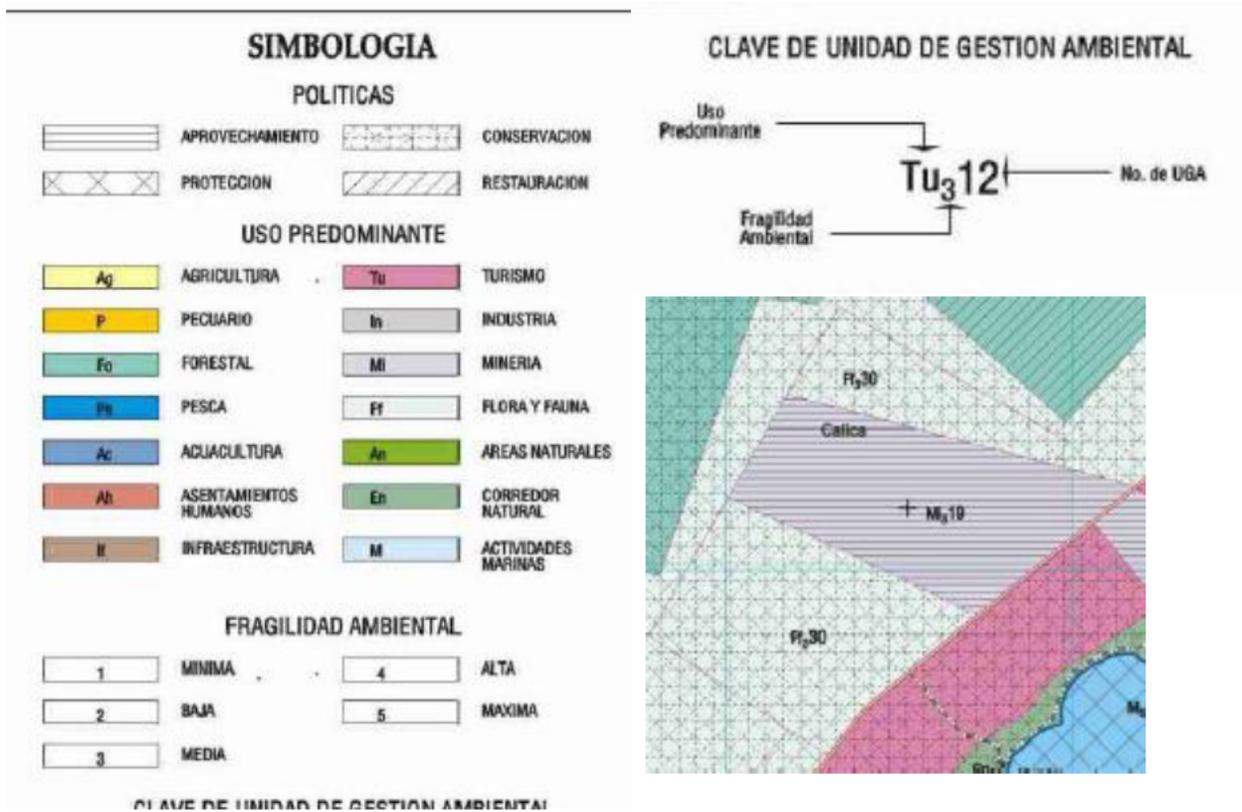
Fuente: C-0078, p. 53

121. Como se observa en la Figura 4, conforme al POER Corredor Cancún–Tulum del 2001, El Corchalito y La Adelita tenían una clave de unidad de gestión ambiental Ff₃₀. De acuerdo a la explicación de esa clave de unidad de gestión ambiental, ambos predios tenían un uso predominante Ff, correspondiente a Flora y Fauna, con una fragilidad ambiental media (3) y el número de UGA 30 con una política de conservación.¹⁴⁹

¹⁴⁸ Memorial de Contestación, ¶ 185; C-0078, p.42.

¹⁴⁹ Ver C-0078, p. 42.

Figura 4. Modelo Ordenamiento Ecológico del Corredor Cancún-Tulum



Fuente: R-0023, p. 3.

122. Cabe resaltar que el Decreto del POER Corredor Cancún-Tulum del 2001 estableció llevar a cabo “un proceso de revisión y evaluación [del uso del suelo] en un plazo no menor a 3 años ni mayor de 5 años”,¹⁵⁰ es decir, era claramente previsible que dicho uso en los predios El Corchalito y La Adelita podrían sujetarse a un uso de suelo distinto, tal y como ya había ocurrido anteriormente con el POER Corredor Cancún-Tulum 1994¹⁵¹ y el POER Corredor Cancún-Tulum del 2001.

¹⁵⁰ C-0078, p.33.

¹⁵¹ Memorial de Contestación, ¶ 179 y Figura 4.

5. La renovación de la AIA Estatal de 2006 también se otorgó sujeta a la obtención de otras autorizaciones requeridas

123. Aunque la AIA Estatal se otorgó desde 1996 estableciendo una vigencia de 5 años a partir de la fecha de inicio de los trabajos de explotación,¹⁵² la primera renovación se otorgó hasta 2006 dado que CALICA decidió iniciar dichos trabajos a partir de agosto de 2001.¹⁵³

124. La Primera Renovación de la AIA Estatal, al igual que todos los oficios y autorizaciones, estableció de forma expresa e indubitable lo siguiente:

DÉCIMO CUARTO.- La presente autorización se otorga sin perjuicio de que el titular trámite y en su caso obtenga otras autorizaciones, concesiones, licencias, permisos y similares que sean requisitos para la realización de las actividades objeto de la presente autorización”.¹⁵⁴

125. La condicionante antes referida es prácticamente similar a la contenida en la AIA Estatal otorgada originalmente en 1996. De hecho, a pesar de que CALICA solicitó una modificación a la AIA Estatal en el marco de la primera renovación solicitada en 2006, las autoridades del Estado de Quintana Roo, rechazaron dicha solicitud de modificación:

[...] esta Secretaría de Desarrollo Urbano y Medio Ambiente determina que la solicitud de renovación de autorización es procedente y no la modificación que solicita, por lo que ha resuelto **AUTORIZAR** en materia de impacto ambiental de manera CONDICIONADA la renovación de la autorización para llevar a cabo el aprovechamiento de material pétreo (explotación industrial de arena, grava y derivados de rocas y suelos no minerales y canteras), [...] sujetándose al cumplimiento de las siguientes: CONDICIONANTES: [...]¹⁵⁵

126. La Primera Renovación de la AIA Estatal estableció expresamente que en virtud de ésta se “deja[ba] sin efecto en todas y cada una de sus partes el oficio SIMAP/2423/896 [la AIA Estatal de 1996]”. Sin embargo, destaca el hecho de que ésta reprodujo de manera similar la condicionante que preveía originalmente la AIA Estatal de 1996, a saber, “la realización de acuerdos y convenios de concertación” con el gobierno del Estado, pero únicamente “[p]ara efectos de llevar a cabo medidas de compensación ambiental y limitándolo al apoyo de acciones “en materia de protección

¹⁵² C-0018, p. 11.

¹⁵³ C-0074, p. 14.

¹⁵⁴ C-0074, p. 18.

¹⁵⁵ C-0074, p. 16.

y conservación de los recursos naturales”.¹⁵⁶ Notablemente, los Acuerdos de 2014 no se circunscriben a este tipo de acuerdos o convenios, tal como se explica *infra*.

127. A diferencia de la AIA Estatal de 1996, la Primera Renovación de la AIA Estatal adoptó un lenguaje más riguroso y estricto respecto del cumplimiento de las condicionantes, *i.e.*, “el incumplimiento a las condicionantes de la presente autorización será causa suficiente para revocarla y se procederá a ejecutar las medidas y sanciones”.¹⁵⁷

128. Aunque es evidente, y la propia Demandante reconoce,¹⁵⁸ que el POER Corredor Cancún–Tulum del 2001 sujetó el uso de suelo en El Corchalito y La Adelita a la UGA 30 – predominantemente de conservación y uso para minería de forma condicionada–,¹⁵⁹ en la Primera Renovación de la AIA Estatal se hace referencia errónea a la UGA 19 (uso predominantemente para la minería).¹⁶⁰ La Demandante parece ser consciente de ese error ya que al referir al uso del suelo aplicable a El Corchalito y La Adelita conforme a la Primera Renovación de la AIA Estatal, únicamente señala la UGA 30.¹⁶¹ Este error se reprodujo en la Segunda Renovación de la AIA Estatal, tal como se explica más adelante.

129. De cualquier forma, es claro que la actividad de extracción de roca caliza en El Corchalito y La Adelita se autorizó sujeto al cumplimiento y obtención de otras autorizaciones aplicables y vigentes al momento de su tramitación, así como de las condicionantes que expresamente se establecieron.

6. La licencia del 2 de octubre de 2007 reconoció expresamente que el uso de suelo en La Adelita y El Corchalito era predominante de flora y fauna y la actividad de extracción estaba condicionada

130. La Demandante refiere a la Licencia de Uso de Suelo emitida por el Municipio de Solidaridad el 2 de octubre de 2007 para señalar que ésta se emitió “*reaffirming that CALICA was*

¹⁵⁶ C-0074, Condicionante Vigésimo Primero, p. 20. *Ver también* C-0018, Condicionante 16, p. 11.

¹⁵⁷ C-0074, Condicionante Vigésimo Segundo, p. 20.

¹⁵⁸ Réplica, ¶ 20, viñeta 3.

¹⁵⁹ Memorial de Contestación, ¶ 185; C-0078, p.42.

¹⁶⁰ C-0074, pp. 14 y 15.

¹⁶¹ Réplica, ¶ 20, viñeta 4. De hecho, aun y cuando la Demandante menciona únicamente la clave UGA 30 como la aplicable a El Corchalito y La Adelita, la cita que, utiliza para justificar su afirmación es el pasaje en el que expresamente se indica tanto a la UGA 19 como a la UGA 30. *Ver* Réplica, nota al pie 16.

allowed to “extract[] [. . .] petrous material” in *El Corchalito and La Adelita*”.¹⁶² Sin embargo, omite precisar que el uso de suelo para aprovechar material pétreo en ambos predios estaba condicionado de acuerdo a la propia Clave de Uso de Suelo que se menciona en la propia licencia, tal como se indica en la Figura 5.

Figura 5. Licencia de Uso de Suelo que Condiciona Expresamente la Actividad Extractiva de CALICA



Fuente: C-0079, p. 5.

131. Como ya se indicó *supra*, conforme a la clave de uso de suelo Ff₃₃₀, ésta implica que El Corchalito y La Adelita tenían una política de uso de suelo predominante de conservación, correspondiente a Flora y Fauna con una fragilidad ambiental media. Además, la extracción de materiales calizos estaba expresamente condicionada al estricto cumplimiento de la normatividad aplicable en la materia.¹⁶³

7. EL POEL 2009 reconoció y declaró su irretroactividad respecto de casos en concreto con documentos oficiales vigentes y trámites iniciados con anterioridad a su entrada en vigor

132. La Demandante pretende confundir al Tribunal al señalar que el POELMS 2009 “*disclaimed applying retroactively to authorizations obtained before its enactment, even though it assigned an UGA for conservation to an area that encompassed most of La Adelita*”.¹⁶⁴ Si bien el Decreto Estatal por el cual se establece el POELMS sí reconoció su irretroactividad, lo cierto es que lo limitó expresamente “a los casos en concreto que [contaran] con documentos oficiales y vigentes hasta antes de su entrada en vigor”.¹⁶⁵ De hecho en el propio POELMS 2009 se indica específicamente que “[s]e reconocen y respetan pues, los derechos adquiridos concernientes, en los términos aquí precisados”.¹⁶⁶ Esto no significa CALICA tuviera un cheque en blanco para

¹⁶² Réplica, ¶ 20, viñeta 5.

¹⁶³ Ver C-0078, pp. 42 y 53.

¹⁶⁴ Réplica, ¶ 20, viñeta 6. Ver C-0078, pp. 42 y 53.

¹⁶⁵ C-0080, pp. 20-21 y 69.

¹⁶⁶ C-0080, p. 69.

realizar actividades de extracción. Por el contrario, CALICA tenía que solicitar las autorizaciones que fueran aplicables. El hecho de que CALICA omitiera solicitar la Autorización CUSTF cuando pudo hacerlo tiene importantes implicaciones jurídicas. Claramente, la Autorización del CUSTF no se registraría por la UGA anterior dado que no se solicitó en ese momento, cuando esa UGA era todavía aplicable. Por ello, este hecho no puede sostener el argumento de la Demandante en el sentido de que “*La Adelita is regulated by the zoning regime of the POET, which allows quarrying*”.¹⁶⁷ Contrario a lo señalado por la Demandante, México sí controvierte esta afirmación. Es irrefutable que, si la Demandante decidió *motu proprio* no iniciar trabajos en La Adelita, ni solicitar –cuando pudo hacerlo– la Autorización CUSTF antes de la entrada en vigor del POELMS 2009, la SEMARNAT tendría que resolver dicha solicitud con base en la normativa vigente.

133. La irretroactividad del POELMS 2009 y el reconocimiento de derechos adquiridos no significaron una declaración en general del “derecho adquirido de extracción de CALICA”¹⁶⁸ como la Demandante pretende hacerlo creer al Tribunal. CALICA no contaba con un cheque en blanco como lo sugiere en el presente arbitraje. Por el contrario, y conforme a la propia interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los derechos adquiridos se refieren a casos en concreto en los que “el acto realizado [...] introduce una facultad o un provecho al patrimonio de una persona”.¹⁶⁹ Dado que las autorizaciones con las que contaba la Demandante antes de la entrada en vigor del POELMS 2009 respecto de La Adelita resultaban insuficientes para iniciar trabajos de explotación en ese predio, no se puede afirmar que se tiene un “derecho adquirido de extracción”.¹⁷⁰ El experto independiente de México confirma esta conclusión.¹⁷¹

134. La AIA Estatal desde 1996 y la AIA Federal en 2000 otorgaban la autorización de realizar actividades de extracción, sin embargo, éstas condicionaban expresamente dicha actividad a la obtención de otras autorizaciones que fueran requeridas por la ley. Al respecto, resulta ilustrativo

¹⁶⁷ Réplica, ¶ 24.

¹⁶⁸ Primer Informe ██████████, ¶ 86.

¹⁶⁹ Memorial de Contestación, Nota al pie 233. *Ver también RE-001*, ¶ 105.

¹⁷⁰ Primer Informe ██████████, ¶ 86.

¹⁷¹ “[...] es falso que CALICA haya configurado derechos adquiridos a su favor que pudieran permitirle proceder con el trámite de la ACUSTF, para el desarrollo de su Proyecto. En términos del transitorio Quinto del POEL de Solidaridad 200945, los derechos adquiridos resultan aplicables únicamente a solicitudes y autorizaciones previamente otorgadas a la entrada en vigor de dicho programa, siendo que la ACUSTF nunca fue solicitada desde el 2000 que se le autorizó iniciar operaciones ni durante los 9 años anteriores a la publicación del POEL de Solidaridad 2009”. **RE-001**, ¶ 118. *Ver también RE-003*, ¶ 67-76 y 139-142

ejemplificar esta situación con relación a las concesiones mineras, las cuales no otorgan *per se* un derecho de extraer minerales, sino que esta actividad se condiciona y sujeta a la obtención de otras autorizaciones, incluyendo una AIA. Por lo tanto, al igual que en el presente caso, no se puede hablar de un derecho adquirido de extraer roca caliza cuando ésta posibilidad está sujeta al cumplimiento de otros requisitos y normativa vigente aplicable al momento de iniciar actividades de extracción.

135. La Demandante solicitó desde 1996 las autorizaciones para extraer material pétreo en El Corchalito y La Adelita, sin embargo, no ejerció ese derecho sino hasta 2001 y únicamente respecto de El Corchalito. La Demandante decidió *motu proprio* no solicitar las autorizaciones relevantes para La Adelita porque decidió postergar su explotación, a pesar de que podía haber obtenido esas autorizaciones y adquirir plenamente los derechos para realizar la actividad extractiva, aunque no la realizara en ese momento. Sin embargo, decidió no hacerlo y esa situación significa que cuando decidiera ejercer ese derecho, las autoridades deben resolver conforme a la normativa aplicable al momento de solicitar cualquier autorización pendiente.

136. Es un hecho incontrovertible que la Demandante pudo obtener desde 1996 la Autorización CUSTF si la hubiera solicitado, tal como obtuvo la AIA Estatal en 1996 y no inició trabajos de explotación sino hasta 2001. Ahora la Demandante intenta culpar al Estado mexicano de esa omisión y hacer creer al Tribunal que tenía un derecho irrestricto de extracción, cuando en realidad las propias autorizaciones eran claras en que su otorgamiento estaba sujeto a la obtención de las otras autorizaciones, concesiones, licencias, permisos y similares que sean requisitos para la realización de las actividades de extracción.

137. México no puede ser responsabilizado por una omisión negligente de la Demandante, quien pudo evitar la situación solicitando todas las autorizaciones relacionadas con ambos predios incluso antes de que decidiera iniciar trabajos de explotación en La Adelita, sin embargo, no lo hizo. Por lo tanto, es falso que “*CALICA was required to obtain the CUSTF to quarry La Adelita before it commenced operations in that lot, not within a specified timeframe*”, de ser así, ¿para qué solicitó una AIA Estatal y Federal para el predio La Adelita desde 1996 –mucho antes de iniciar trabajos ahí– si no iba a explotarlo? Esto demuestra que CALICA sí pudo solicitar la Autorización CUSTF incluso mucho antes de que decidiera iniciar operaciones en La Adelita. El no haberlo hecho significa un consentimiento del acto. Efectivamente, CALICA consintió de manera

unilateral y consiente de las consecuencias, que cuando decidiera solicitar esa autorización –que nunca la ha solicitado– se sujetaría a la normativa aplicable y vigente.

138. Aunque la Demandante también intenta hacer creer al Tribunal que las autoridades Estatales y Municipales reconocieron un “derecho de extracción” en La Adelita, en realidad ese reconocimiento se circunscribió y se realizó en el marco del procedimiento ante el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Quintana Roo que expresamente confirmó que los derechos adquiridos se limitaban únicamente a las autorizaciones vigentes que ostentaba en ese momento,¹⁷² tal como se explica en los siguientes subapartados.

a. Las autoridades estatales y municipales reconocieron la irretroactividad del POEL 2009 únicamente respecto de las licencias y autorizaciones previamente otorgadas

139. Derivado de la impugnación de CALICA en contra de la aprobación del POELMS 2009 y el Decreto Estatal por el cual éste se publicó¹⁷³, tanto el Ayuntamiento de Solidaridad como el Estado de Quintana Roo comparecieron ante el Tribunal Superior de Justicia de Quintana Roo para defender, respectivamente, la legalidad de ambos actos. No obstante, la Demandante señala que *“both municipal and state authorities represented to the court that the POEL does not affect CALICA’s vested rights to quarry La Adelita”*.¹⁷⁴

140. En primer lugar, es falso que las autoridades hayan realizado representaciones reconociendo “derechos adquiridos para extraer en La Adelita”. En el anexo C-0083, que cita para sustentar esa afirmación no existe tal redacción. Por el contrario, se indica expresamente el respeto de los derechos adquiridos de autorizaciones vigentes obtenidas, trámites iniciados o renovaciones solicitadas antes de la entrada en vigor del POELMS 2009:

Son inoperantes los conceptos de nulidad, que argumenta la parte actora, [...], en cuanto a la retroactividad de la Ley, y su aplicación por la simple emisión, aprobación y publicación del *"Programa de Ordenamiento Ecológico Local del Municipio de Solidaridad"*, ya que dicho acto de autoridad respeta esta garantía constitucional ya que en su texto establece en su artículo 5° transitorio dicha salvedad para todos aquellos sujetos de derecho que hayan adquirido u obtenido licencias, iniciado trámites o solicitado la renovación de los mismos antes de la vigencia del referido programa (POEL de SOLIDARIDAD) asimismo se estableció en el cuerpo del referido decreto que no sería

¹⁷² C-0087, pp. 21-22.

¹⁷³ Memorial de Contestación, ¶ 196.

¹⁷⁴ Réplica, ¶ 144, viñeta 9.

aplicable retroactivamente a los casos particulares que cuenten o que contaren con autorizaciones documentos vigentes o renovaciones de los mismos los cuales se reconocerían y respetarían por el decreto motivo de la presente demanda, en virtud de que se toman como derechos adquiridos, respetando los mismos bajo un contexto de estricto control constitucional e irretroactividad de la Ley o acto de autoridad. [...]¹⁷⁵

141. De hecho, es notable que las propias autoridades estatales reconocieron expresamente el “respeto de los predios en los que se realiza actividad o actividades de extracción”, lo cual resultaría inaplicable para La Adelita porque en ese momento no se realizaban dichas actividades y, evidentemente, no se podían realizar en tanto no cumpliera con lo establecido en la propia AIA Federal 2000, a saber, contar con todas las autorizaciones necesarias para la realización de sus actividades, notablemente la Autorización CUSTF.¹⁷⁶

142. Derivado del anexo C-0084 que la Demandante también cita para sustentar falsamente que la autoridad estatal le reconoció un “derecho adquirido para extraer en La Adelita”, tampoco existe referencia alguna sobre el reconocimiento de algún derecho adquirido. Por el contrario, la autoridad estatal afirmó tajantemente que “[a CALICA] no se le afectaron sus derechos adquiridos con anterioridad a la aprobación y publicación del [POELMS 2009]”.¹⁷⁷ De hecho, las autoridades estatales señalaron que CALICA “tampoco acreditó tener el interés legítimo, que se tradu[za] en la afectación que le produce el acto que reclama como nulo, a fin de que pudiera proceder a interponer la correspondiente demanda que se intenta”.¹⁷⁸ En la documentación citada por la Demandante no existe tal redacción.

143. Los anexos C-0085 y C-0086 también son citados por la Demandante para afirmar falsamente que el Municipio de Solidaridad confirmó que el POELMS 2009 ““*does not affect [CALICA’s] vested rights*” to quarry La Adelita”.¹⁷⁹ Esa afirmación es nuevamente falsa. Las autoridades que representaron al Municipio de Solidaridad en el juicio de nulidad entablado por CALICA en contra del POELMS 2009, expresamente señalaron que el Municipio “no ha dejado invalidado los permisos que anteriormente ya se hubieren solicitado”. De hecho, dejaron claro que el alcance del artículo quinto transitorio del Decreto por el que se establece el POELMS 2009 se

¹⁷⁵ C-0083, p. 6.

¹⁷⁶ C-0017, pp- 35-36.

¹⁷⁷ C-0084, p. 4.

¹⁷⁸ C-0084, p. 4.

¹⁷⁹ Memorial, ¶ 82.

limita exclusivamente a las autorizaciones concretas ya otorgadas o solicitadas con anterioridad a la entrada en vigor. En efecto, prueba de ello lo constituye el anexo C-0086 que expresamente refiere a una autorización y a una licencia en particular respecto de las cuales se limita la irretroactividad el POELMS 2009:

[...] Por ser anteriores las autorizaciones referidas en el resolutivo inmediato anterior y descritas en el antecedente de esta resolución [la licencia de Uso del Suelo, con número 07-3264 y la Autorización de Tala y/o Desmonte con número 447/2007], a la misma vigencia del [POELMS 2009] su representada legal [CALICA] continuará en pleno uso, goce y ejercicio de todos y cada uno de los derechos que los mismos amparan, al no serles aplicables de manera retroactiva el [POELMS 2009].¹⁸⁰

144. La Demandante sabe que las afirmaciones de las autoridades estatales y municipales nunca reconocieron derechos adquiridos “*to quarry La Adelita*”.¹⁸¹ No existe tal redacción en ninguno de los documentos referidos por la Demandante.¹⁸² Por el contrario, la Demandante sabe que la irretroactividad y el reconocimiento de los derechos adquiridos se limitaba a aquellas autorizaciones, licencias o permisos que se hubieran otorgado con anterioridad.

145. La supuesta existencia de un derecho adquirido de extracción en La Adelita o la serie de “*assurances*” o “*representations*” que CALICA alega tener por parte de órganos del Estado son argumentos que la Demandante ha construido a efectos del presente arbitraje. Efectivamente, resulta cuestionable que la Demandante señale que el Gobernador de Quintana Roo haya señalado que “*amending the POEL was not politically viable despite “the law being on CALICA’s side”*”¹⁸³ y al mismo tiempo omita señalar que en esa supuesta declaración también indicó:

[The Governor] further stated that the State Government thinks of our grandphatered rights as questionable [...]. In the end, he said, it was CALICA’s responsibility for having allowed and not acted forcible when the 2009 POEL amendment occurred.¹⁸⁴

146. Esta situación demuestra que la Demandante sabía que las declaraciones de las autoridades estatales y municipales se limitaban a reconocer la irretroactividad del POELMS 2009 únicamente

¹⁸⁰ C-0086, p. 9.

¹⁸¹ Memorial, ¶ 82 y Réplica, ¶ 144, viñeta 9.

¹⁸² C-0083, C-0084, C-0085 y C-0086.

¹⁸³ Réplica, ¶ 157, viñeta 8.

¹⁸⁴ █████-0010, ¶ 3. Resulta cuestionable que la Demandante haya presentado este anexo de forma incompleta sin justificación aparente alguna y que en otros casos pretenda omitir información bajo el argumento de una supuesta “*Attorney Client Communication*”. Ver █████-0002.

respecto de los permisos y autorizaciones que en concreto tuviera antes de la entrada en vigor del propio POELMS 2009, y no de forma general “*vested rights to quarry La Adelita*”¹⁸⁵ –predio respecto del cual decidió no tramitar ni solicitar las autorizaciones pendientes–. Lo anterior, también se confirma con la Figura 6, la cual reproduce las propias anotaciones al margen, que de puño y letra realizaron los representantes de CALICA a la respuesta expresada por el Municipio de Solidaridad en el procedimiento de nulidad que inició en contra del POELMS 2009.

Figura 6. Reconocimiento expreso de CALICA de que los supuestos “derechos adquiridos” se limitaban únicamente a las autorizaciones y permisos vigentes, específicos y anteriores a la entrada en vigor del POELMS 2009

| | |
|--|--|
| | <p>Solo limitada a dichas Licencias y autorizaciones</p> |
|--|--|

Fuente: C-0086, p. 9.

147. Este reconocimiento expreso de que la irretroactividad del POELMS 2009 no significaba un derecho adquirido y general de extracción en La Adelita,¹⁸⁶ sino que se limitaba a las autorizaciones, permisos y licencias específicas y que en concreto presentó CALICA específicamente en el juicio,¹⁸⁷ también fue ratificado por el propio Tribunal Superior de Justicia del Estado de Quintana Roo,¹⁸⁸ tal como se explica en la siguiente sección.

¹⁸⁵ Réplica, ¶ 144, viñeta 9.

¹⁸⁶ Resulta imprecisa la afirmación del Experto en Derecho Constitucional de la Demandante según la cual “las autoridades señalaron que [el POELMS 2009] no le causaba afectación alguna [a CALICA], por haberse establecido previamente [...] que la explotación que tenía autorizada en sus precios era técnicamente viable”. Informe de Experto [REDACTED], ¶ 60. En ninguna parte de las declaraciones formuladas por las autoridades estatales o municipales se realizó esa afirmación. Ver C-0084, C-0085, C-0086 y C-0087.

¹⁸⁷ C-0082, pp. 30-31.

¹⁸⁸ C-0087.

b. El Tribunal Superior de Justicia de Quintana Roo reconoció expresamente que a Calica no se le afectó ningún derecho previamente adquirido

148. La Demandante y sus expertos se limitan a señalar de forma general y errónea que el Tribunal Superior de Justicia de Quintana Roo “*confirmed that “the [POEL] does not apply to [CALICA]”*”¹⁸⁹ y que dicho Tribunal “resolvió que el POEL Solidaridad 2009 no afectaba los derechos adquiridos de CALICA para realizar actividades extractivas en La Adelita”.¹⁹⁰ Eso es falso, el Tribunal fue claro y no se presta a ambigüedades o cuestiones interpretativas como la que plantea la Demandante. Es notorio que la Demandante no se pronuncia, ni refiere al lenguaje específico que utilizó el Tribunal Superior de Justicia de Quintana Roo al rechazar la impugnación que CALICA formuló en contra del POELMS 2009:

En consecuencia, advirtiendo de las constancias del presente asunto, que el [POELMS 2009], y del Acuerdo del Ayuntamiento de Solidaridad, [...] por el que se aprueba tal Programa, [...], no resultan aplicables ni en los trámites presentes, ni en lo que toca a sus futuras renovaciones, respecto a la Autorización de Tala y/o Desmonte numero 477/2007, de fecha tres de octubre de dos mil siete, expedida por la Dirección General de Ordenamiento Ambiental y Urbano, Dirección de Medio Ambiente de Solidaridad; la Licencia de Uso de Suelo numero 07-3264 de fecha dos de octubre de dos mil siete, expedida por la Dirección de Desarrollo Urbano de la Dirección General de Ordenamiento Ambiental y Urbano; Autorización en Materia de Impacto Ambiental contenida en el oficio D.O.O.DGOEIA.-0007237 de fecha treinta de noviembre del año dos mil, expedida por la Dirección General de Ordenamiento Ecológico e Impacto Ambiental del Instituto Nacional de Ecología dependiente de la entonces Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca; Renovación de la Autorización para el Aprovechamiento de Material Petreo, contenida en el oficio SEDUMA/SSMA/DGPA/BMP/289/2006 de fecha tres de marzo de dos mil seis, expedido por la Dirección de Gestión para la Protección Ambiental de la Subsecretaría de Medio Ambiente dependiente de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Medio Ambiente del Estado de Quintana Roo; Licencia de funcionamiento Ambiental en Materia de Emisiones a la Atmósfera contenida en el oficio numero SEDUMA/SSMA/DPCCA/LFA/001/2009 de fecha seis de mayo de dos mil nueve, expedida por la Secretaría de Desarrollo Urbano y Medio Ambiente del Estado de Quintana Roo. Siendo que todos los documentos antes citados., son derechos adquiridos de la accionante con fecha anterior a la publicación de los Ordenamientos Legales impugnados, por tanto, resulta notorio que no se le afectan los intereses del actor, toda vez que las normas que controvierte no trascienden respecto a los permisos, autorizaciones y licencias que ostenta; luego entonces, es de concluir que se actualiza la

¹⁸⁹ Memorial, ¶ 83 y Réplica, ¶ 20, viñeta 7 y ¶ 144, viñeta 9.

¹⁹⁰ Segundo Informe ██████████, ¶ 158.

hipótesis de improcedencia prevista en la fracción III, del artículo 63 de la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Quintana Roo.¹⁹¹

149. Es evidente que el Tribunal Superior de Justicia reconoció como derechos adquiridos únicamente las autorizaciones, permisos y licencias que expresa y limitativamente refirió CALICA,¹⁹² los cuales se otorgaron antes de la entrada en vigor del POELMS 2009. El Tribunal arbitral debe tener presente que CALICA decidió *motu proprio* no iniciar actividades en La Adelita en 1996 cuando ya tenía la AIA Estatal,¹⁹³ ni tampoco en 2000 con la AIA Federal.¹⁹⁴ Esa determinación propia significó que también decidiera postergar las solicitudes de autorización pendientes para realizar su actividad, aunque bien pudo solicitarlas porque no es un requisito hacerlo justamente antes del inicio de actividades.¹⁹⁵

150. Es innegable que todas las autorizaciones, permisos y licencias que ostentaba se otorgaron condicionadas a la obtención de otras autorizaciones similares que resultaran aplicables conforme a la regulación que estuviera vigente en ese momento.¹⁹⁶ Por lo tanto, esas decisiones deliberadas de CALICA se traducen en que consintió en sujetarse a la legislación vigente aplicable al momento de formular cualquier solicitud de autorización pendiente. CALICA no puede pretender que después de haber postergado por más de 17 años el inicio de actividades en La Adelita,¹⁹⁷ la legislación ambiental en materia de uso de suelo permanecería inmutable, especialmente cuando ella misma decidió no hacer uso, en su debido momento, de ese predio y cuando las propias autorizaciones y permisos se otorgaron condicionados y sujetos a la obtención de cualquier otra autorización aplicable. México no puede ser culpado de una conducta omisa y negligente a cargo de la propia Demandante.

151. En cualquier caso, es evidente que la decisión del Tribunal Superior de Justicia de Quintana Roo no significó el reconocimiento de un derecho abstracto “*to quarry La Adelita*”.¹⁹⁸

¹⁹¹ C-0087, p. 22.

¹⁹² C-0082, pp. 21-22. *Ver también* C-0087, pp. 20-21.

¹⁹³ C-0018.

¹⁹⁴ C-0017.

¹⁹⁵ Réplica, ¶ 23.

¹⁹⁶ *Ver* Tabla 3.

¹⁹⁷ Cabe señalar que la propia Demandante ha reconocido que fue hasta abril de 2013 cuando consideró “CALICA’s plans to start operations in La Adelita”. *Ver* Memorial, ¶ 85.

¹⁹⁸ Réplica, ¶ 144, viñeta 9.

8. La AIA estatal de 2011 se otorgó de manera condicionada a la obtención de otras autorizaciones y licencias aplicables conforme a la legislación vigente

152. La Demandante señala inexactamente que “[t]he POEL recognized CALICA’s vested rights to extract petrous materials in that lot, which is why the 2011 renewal of the Corchalito/Adelita State Environmental Authorization states that quarrying La Adelita is regulated by the zoning regime of the POET, which allows quarrying”.¹⁹⁹ Como ya se abordó en *supra*,²⁰⁰ ni el POEL ni el Tribunal Superior de Justicia de Quintana Roo reconocieron derechos adquiridos “to extract petrous materials in [La Adelita]”.²⁰¹ Esa afirmación es falsa, el artículo quinto transitorio del POELMS 2009 expresamente señala que éste “no aplicará retroactivamente a los casos en concreto [...] en lo que toca a la futura renovación de los mismos”.²⁰²

153. El Tribunal Superior de Justicia interpretó la referida disposición señalando expresamente que el POELMS 2009 no resultaba aplicable a “los trámites presentes, ni en lo que toca a sus futuras renovaciones”.²⁰³ De hecho, el Tribunal Superior de Justicia especificó que dichas renovaciones eran “respecto a la [...] Renovación de la Autorización para el Aprovechamiento de Material Pétreo, contenida en el oficio SEDUMA/SSMA/DGPA/BMP/289/2006 de fecha tres de marzo de dos mil seis, expedido por la Dirección de Gestión para la Protección Ambiental de la Subsecretaría de Medio Ambiente dependiente de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Medio Ambiente del Estado de Quintana Roo; [...]”.²⁰⁴

154. Por lo tanto, es en virtud del propio POELMS 2009 –que la Demandante impugnó–, así como de la interpretación del Tribunal Superior de Justicia –que la Demandante consintió–, que las autoridades estatales renovaron la AIA Estatal en 2011. Si bien la redacción de la Autorización refleja una práctica en el uso del lenguaje técnico y legal de actos de autoridad previos que pudiera ser confuso, sobre todo por hacer referencias al predio La Rosita y a la UGA 19, dichas referencias en realidad no tienen una relación sustantiva con la renovación propiamente dicha de El Corchalito

¹⁹⁹ Réplica, ¶ 24.

²⁰⁰ Ver Secciones II.B.7.a y II.B.7.b

²⁰¹ Réplica, ¶ 24.

²⁰² C-0080, p. 20.

²⁰³ C-0087, p. 22.

²⁰⁴ C-0087, p. 22.

y La Adelita. Esta situación se explica como resultado de replicar prácticamente lo señalado en la renovación anterior en 2006. Cabe señalar que este tipo de redacción es común, tal como se puede verificar en la tercera renovación de la Autorización Estatal del 2016, en la que se indica que dicha Autorización Estatal se sujeta al estricto cumplimiento de los términos y condicionantes establecidos en la Autorización Estatal de 1996,²⁰⁵ sin embargo, ésta ya se había dejado sin efecto en virtud de que así se determinó en la primera renovación de la Autorización Estatal del 2006.²⁰⁶ Por ello, resulta cuestionable que la Demandante aproveche dicha situación para tergiversar los hechos y afirmar que se tratan de “*representations of state and municipal authorities*” y que éstas implicaban que “*that its lots continued to be subject to the POET zoning regime — not to the 2009 POEL*”.²⁰⁷

155. Como se desprende de lo anterior, la renovación de la AIA Estatal en 2011 no tiene el alcance que la Demandante pretende darle, ya que en realidad se trató de una determinación que se realizó en consonancia con la interpretación del propio Tribunal Superior de Justicia y lo establecido en el POELMS 2009, es decir, que dicho ordenamiento no afectaría futuras renovaciones de autorizaciones ya otorgadas antes de la entrada en vigor del POELMS 2009. Lo que es incontrovertible y relevante es que a diferencia de la AIA Estatal de 1996, y la primera renovación en 2006, la renovación de la AIA Estatal en 2011 hace referencia a lo siguiente.

Esta Autorización se otorga sin perjuicio de que el titular tramite y en su caso obtenga otras autorizaciones, concesiones, licencias, permisos y similares federales, estatales y municipales que sean requisitos para la realización integral del proyecto.²⁰⁸ [Énfasis añadido]

156. Resulta notable la diferencia de redacción de esta cláusula que hace referencia específica a autorizaciones federales y es más concreta al referir a éstas como “requisitos para la realización integral del proyecto”.²⁰⁹ La Tabla 3 da cuenta de las cláusulas específicas que se utilizaron en las autorizaciones, permisos y licencias que se otorgaron a CALICA condicionadas de forma expresa a la obtención de cualquier otra autorización requerida por la ley. Todas las cláusulas establecidas en las autorizaciones, permisos y licencias de CALICA demuestran que es falso que dichos

²⁰⁵ C-0076, p. 14.

²⁰⁶ C-0074, p. 20.

²⁰⁷ Réplica, ¶ 25.

²⁰⁸ C-0075, p. 41.

²⁰⁹ C-0075, p. 41.

documentos constituyan el reconocimiento de un supuesto derecho adquirido de extracción en La Adelita, como lo alega la Demandante.

Tabla 3. Cláusulas que condicionan el proyecto de Calica a la obtención de todos los permisos y autorizaciones correspondientes

| Autorización o Licencia otorgada a Calica | Condicionante a la que se sujeta el otorgamiento de la autorización |
|---|--|
| Acuerdo de Inversión de 6 de agosto 1986 (C-0010, p.5) | “DÉCIMA PRIMERA. - La Empresa se obliga, antes de iniciar el Proyecto, a obtener con apego a las disposiciones legales aplicables, la expedición de los permisos, licencias y autorizaciones que fueran necesarias para la ejecución del referido proyecto” |
| Autorización de Impacto Ambiental Estatal de 11 de noviembre de 1996 (C-0018, p.3) | “12.- Esta autorización se otorga sin perjuicio de que el titular tramite y en su caso obtenga otras autorizaciones, concesiones, licencias, permisos y similares que sean requisitos para la realización de las obras y su operación motivo de la presente”. |
| Autorización de Impacto Ambiental Federal de 30 de noviembre de 2000 (C-0017, p.13) | “QUINTO.- [...], la presente autorización sólo se refiere a los aspectos ambientales de las obras y actividades descritas en el Término PRIMERO para el proyecto [...], por lo que es obligación de la empresa Calizas Industriales del Carmen, S.A. de C.V. tramitar y obtener otras autorizaciones, concesiones, licencias, permisos y similares que sean requisito para la realización de las mismas y su operación motivo de la presente...” |
| Carta de factibilidad -Oficio SIMAP/792/996 (C-007,(p.1) | “1ª. La presente FACTIBILIDAD se otorga sin perjuicio de que el titular tramite y en su caso obtenga de las autoridades competentes otras licencias, Permisos, Autorizaciones, Concesiones y Similares que para el caso se requieran” |
| Carta de Factibilidad- Oficio SIMAP/791/1996 (C-0072, p.1) | “1ª. La presente FACTIBILIDAD se otorga sin perjuicio de que el titular tramite y en su caso obtenga de las autoridades competentes otras licencias, Permisos, Autorizaciones, Concesiones y Similares que para el caso se requieran” |
| Autorización de Impacto Ambiental Estatal de 3 de marzo de 2006 (C-0074, p. 18) | “DÉCIMO CUARTO.- La presente autorización se otorga sin perjuicio de que el titular trámite y en su caso obtenga otras autorizaciones, concesiones, licencias, permisos y similares que sean requisitos para la realización de las actividades objeto de la presente autorización” |
| Licencia de uso de suelo de 2 de octubre de 2007 (C-0079, p. 5) | “Clave de uso de suelo Ff330” [uso de suelo predominante de conservación correspondiente a Flora y Fauna, la extracción de materiales calizos estaba expresamente condicionada al estricto cumplimiento de la normatividad aplicable en la materia]. |

| | |
|---|--|
| Autorización de Impacto Ambiental Estatal de 19 de mayo de 2011 (C-0075, p. 18) | “Esta Autorización se otorga sin perjuicio de que el titular tramite y en su caso obtenga otras <u>autorizaciones</u> , concesiones, licencias, permisos y similares <u>federales</u> , estatales y municipales que sean requisitos <u>para la realización integral del proyecto</u> ” |
|---|--|

Fuente: Anexos C-0010, C-0017, C-0018, C-0071, C-0072, C-0074 y C-0075.

157. Por el contrario, todas las cláusulas contenidas en las autorizaciones y permisos referidos por CALICA para afirmar –falsamente– la existencia de un supuesto derecho adquirido de extracción en La Adelita, ponen de manifiesto que CALICA no podía considerar un derecho de extracción en abstracto en tanto no obtuviera debidamente todas las autorizaciones necesarias para ejercer precisamente ese derecho de extracción. Lo anterior, no aconteció precisamente respecto de La Adelita debido a la omisión de CALICA de solicitar la Autorización CUSTF en su debido momento, tal como se aborda a continuación.

C. Calica debió tramitar oportunamente la Autorización CUSTF para que ésta constituyera un derecho adquirido

158. Aunque la Demandante afirme que no estaba obligada a obtener la Autorización CUSTF “*within a specified timeframe*”,²¹⁰ es evidente que, las consecuencias jurídicas de haberlo hecho en 1996, en 2000, antes de 2009 o después de la entrada en vigor del POELMS 2009, serían distintas de acuerdo a la normativa aplicable, con base en la cual las autoridades federales debían resolver. Resulta irrefutable el hecho de que CALICA pudo haber obtenido la Autorización CUSTF desde por lo menos el año 2000, cuando contaba con la AIA Federal. También es irrefutable el hecho de que jurídicamente nada impedía a CALICA solicitar la Autorización CUSTF, aunque no iniciara actividades de extracción en La Adelita en ese momento.

159. Resulta inexplicable el porqué CALICA decidió solicitar algunas autorizaciones y permisos en torno a La Adelita desde 1996, [REDACTED] [REDACTED]¹¹ y, cuando al parecer, se dio cuenta de que necesitaba la Autorización CUSTF. A pesar de ello, la Demandante señala que “*never alleged that it was not aware that it needed to obtain the permit to remove vegetation to quarry La Adelita — the Soil-Use Change in Forested Terrains Permit (“CUSTF”)*”,²¹² sin embargo, dicha afirmación únicamente confirma su

²¹⁰ Réplica, ¶ 23.

²¹¹ Primera Declaración Testimonial [REDACTED], ¶ 25.

²¹² Réplica, ¶ 22.

conducta negligente porque sabiendo de la necesidad de tramitar esa autorización, no lo hizo en su debido momento, por ejemplo, cuando el POELMS 2009 aún no entraba en vigor.

160. La Demandante intenta explicar su omisión de no solicitar, en su debido momento, la Autorización CUSTF culpando al Estado mexicano: “*Legacy Vulcan showed that SEMARNAT took the position that it would not issue the CUSTF unless the POEL expressly allowed extraction activities in La Adelita*”.²¹³ Sin perjuicio de que esa afirmación se basa en el dicho de lo que a su vez le dijeron terceras personas al testigo,²¹⁴ es relevante aclarar al Tribunal que no se trata de “la posición de la SEMARNAT”, sino que sencillamente la autoridad federal está obligada a resolver cualquier solicitud, incluyendo la Autorización CUSTF, conforme a la propia normativa vigente aplicable al momento de su tramitación. La Demandante lo sabe y ello puede explicar el porqué no ha formulado la solicitud de Autorización CUSTF, incluso ahora que han pasado más de 7 años desde que decidió no hacerlo porque supuestamente se basó en una declaración de oídas (“*hearsay testimony*”) de lo que le reportaron sus abogados que a su vez les dijo un funcionario.²¹⁵

161. La Demandante también intenta justificar su conducta negligente señalando que “*it was perfectly legal, logical, and appropriate [...] for CALICA to wait on applying for the CUSTF to remove vegetation in La Adelita [...] while CALICA focused its quarrying activities in El Corchalito*”.²¹⁶ La Demandante puede caracterizar como legal, lógica y apropiada su decisión, sin embargo, lo que no puede pretender es que la normativa ambiental permanezca inalterada *ad infinitum*, especialmente en áreas relacionadas protección al medio ambiente y recursos naturales. En efecto, la Demandante conocía el cambiante uso de suelo al que ya se habían sujetado sus predios previamente, además sabía que las autorizaciones que tenía estaban condicionadas a la obtención de otras autorizaciones cuya obtención debía sujetarse a la normativa vigente al momento de su trámite. A pesar de ello, la Demandante decidió por muchos años no solicitar las autorizaciones pendientes de trámite.

162. Es notable que CALICA no haya hecho nada por solicitar formalmente la Autorización CUSTF, sino que únicamente justifique esa omisión basándose en el dicho de lo que

²¹³ Réplica, ¶ 22.

²¹⁴ Primera Declaración Testimonial [REDACTED], ¶ 25.

²¹⁵ Primera Declaración Testimonial [REDACTED], ¶ 25.

²¹⁶ Réplica, ¶ 26.

supuestamente un ahora exfuncionario le informó a sus abogados en una reunión.²¹⁷ Evidentemente CALICA sabía y tiene conocimiento de que conforme a la ley, la autoridad responsable en resolver sobre la solicitud de Autorización CUSTF (SEMARNAT) debe tener en cuenta la normativa vigente –POELMS 2009– que resulte aplicable al momento de la presentación de esa solicitud. Si la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Quintana Roo tuviera el alcance que la Demandante le pretende dar en este procedimiento arbitral, *i.e.*, que CALICA tiene un “*vested right to quarry La Adelita*”,²¹⁸ ya lo habría hecho valer en procedimientos domésticos –tal como lo ha hecho con todos y cada uno de los actos de la PROFEPA–, sin embargo, no lo ha hecho porque sencillamente no le asiste esa interpretación que presenta de forma *ad hoc* en este arbitraje.

163. Como ya se abordó *supra*, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia resolvió que se respetarían los derechos adquiridos de CALICA respecto de las autorizaciones y solicitudes anteriores que expresa y exhaustivamente refirió.²¹⁹ Por ello CALICA continuó extrayendo material pétreo de “El Corchalito”, tal como ya lo venía haciendo. Es decir, sí se respetaron sus derechos vigentes y adquiridos tal como se reflejan en las autorizaciones y permisos con los que ya contaba. Claramente la Autorización CUSTF no había sido tramitada por CALICA, por lo tanto, ésta no podía, ni puede, considerarse como “adquirida”, es decir, no constituye un derecho adquirido. No es coincidencia que por eso la Demandante combine y aluda de forma genérica a un supuesto derecho adquirido de extracción, en vez de especificar y reconocer que los derechos adquiridos fueron únicamente aquéllos que invocó en su impugnación²²⁰ y que el tribunal enlistó exhaustivamente.²²¹ Al respecto, los expertos legales de la Demandada precisan el alcance de los supuestos derechos adquiridos de CALICA:

Conforme a lo anterior, si bien es cierto “las autoridades federales, estatales y municipales, otorgaron a CALICA una serie de permisos y autorizaciones que individualizaron sus derechos adquiridos [...]”, resulta impreciso y engañoso afirmar que éstos se traducen en la “individualización” de un “derecho adquirido de extracción de CALICA”, tal como erróneamente lo señala el experto de la Demandante. Por lo tanto, no es posible argumentar que la demandante ha configurado derechos adquiridos “de extracción”. Una afirmación de esa naturaleza implicaría suponer que la autoridad está

²¹⁷ Primera Declaración Testimonial [REDACTED], ¶ 25.

²¹⁸ Réplica, ¶ 41.

²¹⁹ C-0087, p. 22.

²²⁰ C-0082, pp. 21-22.

²²¹ C-0087, p. 22.

impedida de ejercer sus facultades en materia de protección al ambiente, incluyendo criterios de ordenamiento ecológico que limiten el desmonte de vegetación forestal. Dicha situación carece de sustento jurídico ya que supondría que CALICA tiene un derecho absoluto e inmutable de “extracción” que no se sujeta la normativa vigente aplicable. Esta postura se opone abiertamente a lo establecido en las propias condicionantes de las autorizaciones, particularmente la Autorización Federal que establece como condicionante que “es obligación de la empresa ... tramitar y obtener otras autorizaciones ... que sean requisito para la realización [de las obras y actividades descritas en el Término PRIMERO].”²²² [Énfasis añadido]

164. Conforme a lo anterior, es inadmisibles que CALICA pretenda culpar de su negligencia a la SEMARNAT al argumentar que dicha autoridad “*took the position that it would not issue the CUSTF [...]*”.²²³ El Tribunal debe tener presente los siguientes hechos relevantes en torno a la Autorización CUSTF, algunos de los cuales se reflejan de manera ilustrativa en la Figura 7:

- No existe en el expediente ninguna negativa respecto de la Autorización CUSTF por parte de la SEMARNAT;
- No existe registro alguno en el expediente de algún intento de CALICA por solicitar la Autorización CUSTF;
- CALICA justifica la omisión de solicitar la Autorización CUSTF basándose en lo que terceras personas reportaron [REDACTED] quien testifica lo acontecido en una reunión en la que no estuvo;²²⁴
- CALICA solicitó y obtuvo la autorización para extraer material pétreo por encima del manto freático en La Adelita desde 1996;²²⁵
- CALICA solicitó y obtuvo la autorización para extraer material pétreo por debajo del manto freático en La Adelita desde el 2000;²²⁶
- En 2005²²⁷ CALICA sabía que el uso del suelo en La Adelita ya había sido objeto de por lo menos dos modificaciones y estaba en proceso una más con el POELMS 2009;
- CALICA decidió *motu proprio* no iniciar actividades en La Adelita a pesar de haber solicitado autorización para extraer material pétreo en ese predio desde 1996;²²⁸

²²² RE-003, ¶ 70.

²²³ Réplica, ¶ 22.

²²⁴ Primera Declaración Testimonial [REDACTED], ¶ 25.

²²⁵ C-0018.

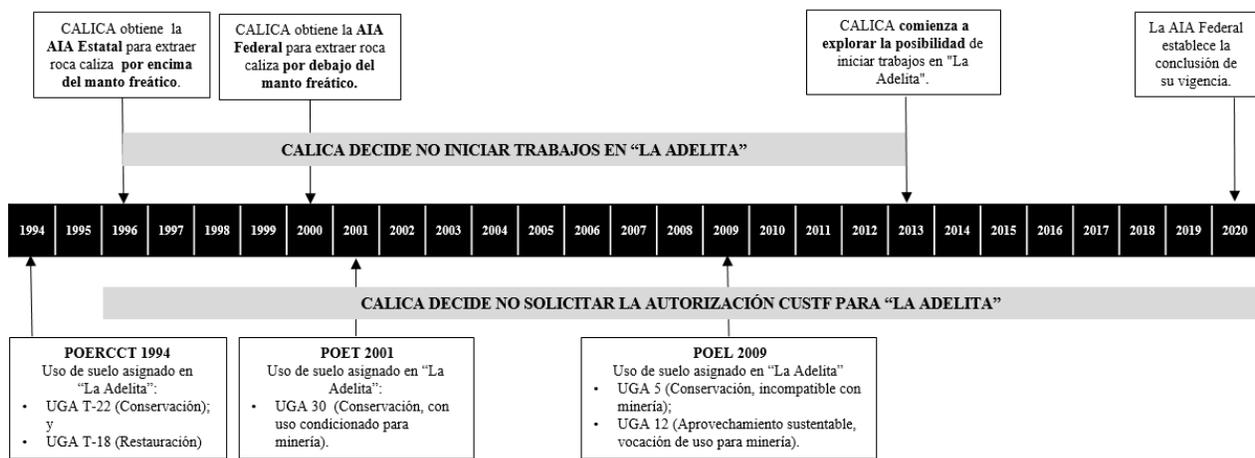
²²⁶ C-0017.

²²⁷ Memorial de Contestación, ¶ 187. *Ver también* R-0024.

²²⁸ C-0074, p. 14.

- No existía impedimento legal alguno para que CALICA solicitara la Autorización CUSTF desde mucho tiempo antes de que entrara en vigor el POELMS 2009 a fin de que ésta fuera considerada como un derecho adquirido;
- La ley no establece que la Autorización CUSTF deba solicitarse “*only when the use of forested area is to be changed*”,²²⁹ de hecho, CALICA obtuvo la AIA Estatal en 1996 a pesar de que decidió iniciar trabajos de explotación hasta 2001.
- Fue hasta 2013 cuando CALICA supuestamente exploró la posibilidad de iniciar trabajos de explotación en La Adelita.²³⁰

Figura 7. Línea de Tiempo que demuestra que CALICA pudo y debió obtener la Autorización CUSTF para La Adelita, aunque decidiera no iniciar trabajos de explotación en ese predio



Fuente: C-0017, C-0018, C-0078, C-0080, ██████-0004 y Memorial de Demanda, ¶ 85.

165. Aunque CALICA alegue que “*was well within its rights to seek this permit when it planned to commence quarrying operations in La Adelita, which Mexico had already authorized in the Corchalito/Adelita Federal Environmental Authorization*”,²³¹ lo cierto es que no puede pretender que cualquier permiso o autorización pendiente de solicitud se resolviera conforme a la normativa derogada. Especialmente, cuando la propia AIA Federal de 2001 se otorgó condicionada a la obtención de cualquier otra autorización que fuera requerida y el POELMS 2009 señaló expresamente que no aplicaría retroactivamente únicamente a los casos en concreto con documentos oficiales y vigentes hasta antes de su entrada en vigor, ni a su futura renovación. En

²²⁹ Réplica, ¶ 25.

²³⁰ Primera Declaración Testimonial ██████, ¶ 25.

²³¹ Réplica, ¶ 25.

este sentido, la omisión de solicitar la Autorización CUSTF antes de que el POELMS 2009 entrara en vigor obedece a un actuar negligente de CALICA, tal como lo explican los expertos legales de la Demandada:

Por lo tanto, contrario a lo que señala el experto en derecho ambiental de la Demandante, no se trata de que “el Estado Mexicano sancion[e] a CALICA en el año 2020 por no haber explotado La Adelita durante la vigencia de veinte años de su autorización”. Esta aseveración es falsa. Más bien, CALICA fue omisa en solicitar la ACUSTF antes de que entrara en vigor el POEL de Solidaridad de 2009 y cuando sabía, o debió haber sabido, que las UGAs aplicables a sus predios serían modificadas en el marco del POEL de Solidaridad de 2009. Aunque el experto de la Demandante parece culpar al Estado mexicano de esta situación, en realidad se trata de un hecho que derivó de la propia omisión de CALICA al no tramitar la autorización antes de la entrada en vigor del POEL de Solidaridad de 2009. También se aclara que es falsa la afirmación del experto en derecho ambiental de la Demandante según la cual, “[l]a Ley Forestal requiere obtener la ACUSTF para cuando se tenga previsto comenzar la explotación del predio únicamente y no antes”. Basta recordar que CALICA solicitó la AIA Estatal en 1996, a pesar de que “los inicios de trabajos de explotación” se realizaron hasta el 2001, es decir, no existió ni existe impedimento legal alguno para tramitar una autorización incluso mucho antes de iniciar su explotación, tal como de hecho acontece en el caso de La Adelita.²³² [Énfasis añadido]

166. Por lo tanto, México no puede ser culpado por la omisión negligente de CALICA de no haber tramitado y obtenido la Autorización CUSTF en su debido momento, especialmente considerando que la AIA Federal desde el 2001 imponía esta obligación y, además, pudo hacerlo al no existir impedimento legal alguno para ello.

D. El alcance legal que la Demandante pretende dar a los Acuerdos de 2014 es incorrecto y carece de sustento alguno

167. En la Réplica, la Demandante señala falsamente que “*Mexico concedes that multiple agencies from all three levels of the Mexican government entered into the 2014 Agreements [...]*”.²³³ Esa afirmación es falsa. México nunca concedió que múltiples dependencias llevaron a cabo los Acuerdos de 2014. Por el contrario, México precisó en su Memorial de Contestación que “las autoridades actuales de la administración federal, estatal y municipal no cuentan con información, carpetas o expedientes de dichos documentos”²³⁴, *i.e.*, que son documentos cuyo

²³² RE-003, ¶ 75.

²³³ Réplica, ¶ 31.

²³⁴ Memorial de Contestación, ¶ 205.

origen y contexto no les consta. En efecto, las autoridades no pueden confirmar su existencia y no forman parte de sus expedientes administrativos.

168. La Demandante también afirma “*the parties to those Agreements took initial steps to comply with [the 2014 Agreements], that Legacy Vulcan made additional investments as a result, and that Mexico ultimately failed to amend the POEL as required in those Agreements.*”²³⁵ Esta afirmación también resulta falsa. En efecto, se aclara que la narrativa de México en el Memorial de Contestación en torno a los Acuerdos 2014, supone sin conceder, que esos documentos fueron aparentemente acordados por autoridades mexicanas a fin de reflejar “acciones para lograr un objetivo políticamente deseable”, es decir, carecen de obligatoriedad.²³⁶ Por lo tanto, no existe una “*failure to comply with the 2014 Agreements*” porque de inicio ni siquiera existe una obligación que cumplir. Lo anterior, teniendo en cuenta que un “MOU se traduce en una declaración de intenciones mutuas con alto valor ético para las partes que lo suscriben, pero sin efecto jurídico vinculante”.²³⁷

169. México desea aclarar que, sujeto a las consideraciones de los dos párrafos anteriores, en su Memorial de Contestación no mencionó el término “validez” jurídica en torno a los Acuerdos de 2014. Por ello, le resulta extraño que el experto en derecho constitucional de la Demandante señale que “las autoridades mexicanas los consideran inválidos”, e incluso afirme tajantemente que México así “lo señala en el Memorial de Contestación”.²³⁸ México desconoce la fuente de donde deriva esa afirmación del experto ya que la Demandada nunca la formuló. De hecho, no existe referencia o cita expresa del experto al párrafo en particular del Memorial de Contestación en el que se indique eso. Evidentemente no la hay porque no existe ninguna afirmación de México en ese sentido. Por el contrario, la línea de defensa de México respecto de las reclamaciones en torno a los Acuerdos 2014 se basa principalmente en que dichos documentos no tienen el alcance legal que tanto la Demandante como sus expertos les pretenden dar, particularmente el supuesto carácter vinculante.

²³⁵ Réplica, ¶ 31.

²³⁶ “[El MOU] ha tenido diversas aplicaciones siendo las más comunes en los procesos de contrataciones empresariales, o dentro de procesos de colaboración o coordinación entre diversas entidades estatales, [...]”. **RE-006**, ¶ 31. *Ver también RE-003*, ¶ 31.

²³⁷ **RE-006**, ¶ 36.

²³⁸ Informe de Experto ██████████, ¶ 48.

170. La Demandante tampoco explicó de dónde desprendió la palabra “*binding*” que utilizó para traducir el documento que en español se denomina simple y llanamente “Memorándum de Entendimiento”.²³⁹ Esto no es una cuestión menor, ya que sabiendo que ese documento no tiene tal carácter, la Demandante intentó dárselo incluyendo indebidamente el término en inglés “*binding*”.²⁴⁰ Por ello, resulta cuestionable que ahora el experto en derecho constitucional de la Demandante señale que “el nombre que se le dé al acuerdo es absolutamente irrelevante para determinar si es vinculante o no”.²⁴¹ Al respecto, los expertos legales de la Demandada discrepan de esa afirmación por las siguientes razones:

[...], es importante hacer especial énfasis en que la voluntad de las partes fue precisamente denominar MOU a ese documento expresamente –y no contrato o convenio de transacción– ya que dicha denominación expresaba de mejor manera el hecho de que el contenido del documento no generaba obligaciones exigibles. Si bien es cierto en algunos supuestos “*Lo que es relevante es la voluntad de las partes y las obligaciones que pactan entre estas*”, esta afirmación es irrelevante al caso en concreto porque precisamente no se tuvo la intención de pactar obligaciones.²⁴² [Énfasis añadido]

171. El experto legal en derecho constitucional de la Demandada también coincide con esa conclusión al señalar:

[...] si las partes en una negociación buscan obligarse a determinadas acciones, esto es, con un carácter vinculante, el medio para hacerlo no es propiamente un memorándum de entendimiento, sino en todo caso, el contrato que dará origen a una determinación clara y puntual de los derechos y obligaciones que surgen. Incluso la regla general, siguiendo la doctrina dominante en Estados Unidos inaugurada por Arthur Corbin, sostiene que los acuerdos en principio (*agreements in principle*) que hacen referencia a posteriores acuerdos formales no son vinculantes.²⁴³

172. A pesar de que en su Réplica la Demandante intenta justificar el supuesto carácter vinculante de los Acuerdos de 2014 con base en un informe pericial, el análisis que se desprende de éste resulta erróneo porque considera de inicio, sin mayor razonamiento, que los Acuerdos de 2014 son contratos y, por ende, le aplican “las reglas de interpretación de los contratos”.²⁴⁴ Al respecto, los expertos legales de la Demandada han precisado que “las reglas de interpretación de

²³⁹ Ver C-0021, p.1. Cfr. Memorial de Contestación, ¶ 379.

²⁴⁰ Ver Memorial, ¶¶ 8 y 88. Ver también C-0021, p.1.

²⁴¹ Informe de Experto ██████████, ¶ 25.

²⁴² RE-006, ¶ 41.

²⁴³ RE-006, ¶ 41.

²⁴⁴ Informe de Experto ██████████, ¶ 22.

contratos no resultan aplicables a un documento que no lo es”.²⁴⁵ En este sentido, el pretender encuadrar los Acuerdos de 2014 como contratos, únicamente pone de manifiesto que precisamente no lo son y que su naturaleza jurídica es otra, tal como lo explica el experto legal en derecho constitucional de la Demandada, quien señala que: “existe cierto consenso en considerar que los MoU no son documentos vinculantes, y que tampoco se trata de contratos bilaterales, en tanto los mismos se desarrollan justo en una etapa previa a su celebración”.²⁴⁶ Este enfoque coincide con lo señalado por los otros expertos legales de la Demandada en sus informes periciales quienes explican la naturaleza jurídica del MoU en los siguientes términos:

[...] el MOU, en la práctica, funge como el documento que sienta las bases para futuras negociaciones que **podrán o no resultar en un contrato definitivo**, en el que se establecen términos en que se llevarán a cabo y dejan **constancia de la voluntad o del acuerdo preliminar entre cada una de las Partes**. Así sus estipulaciones no tienen efectos vinculantes, pues este tipo de acuerdos preceden a una negociación formal.²⁴⁷

173. El Tribunal debe considerar que ni la Demandante ni sus expertos explican la razón por la cual a pesar de que consideran que los Acuerdos de 2014 son “contratos” con obligaciones vinculantes, éstos nunca se hicieron valer en procedimientos administrativos o judiciales en México. Es más, los Acuerdos 2014 ni siquiera fueron mencionados en el marco del procedimiento para la modificación al POELMS 2009.²⁴⁸ La razón es sencilla y se explica porque los Acuerdos de 2014 no tienen el carácter que la Demandante ahora de forma *ad hoc* les pretende dar en el marco de este procedimiento arbitral. Estos aspectos son precisamente abordados por el experto legal en derecho constitucional de la Demandada, quien al explicar la distinción entre un contrato y un MoU señala:

En primer lugar, los memorándums de entendimiento no pueden confundirse con un contrato de transacción, ya que, [...], el contrato de transacción genera la obligación de terminar una controversia judicial o prevenirla. [...]. En este sentido, en el memorándum de entendimiento las partes no generan ninguna obligación, no se realizan recíprocas concesiones y no terminaron ninguna controversia, por el contrario, su finalidad es iniciar y llevar a cabo un proceso de negociación o continuar con el que ya estaba en curso. Además, un memorándum de entendimiento no debe ser ratificado en la presencia de un juez, a diferencia de un contrato de transacción (conforme a la normativa del Estado de Quintana Roo).

²⁴⁵ RE-003, ¶ 34.

²⁴⁶ RE-006, ¶ 43.

²⁴⁷ RE-003, ¶ 31.

²⁴⁸ Memorial de Contestación, ¶ 206. RE-006, ¶ 145.

En segundo lugar, en un contrato de transacción, como en cualquier otro contrato, su incumplimiento genera responsabilidad y el derecho de pedir la ejecución forzada y el pago de daños y perjuicios. En un memorándum de entendimiento no existe responsabilidad que se genere dado que las partes no se obligan sino a realizar un proceso de negociación. En este sentido, en un memorándum de entendimiento no se puede exigir su cumplimiento en la vía judicial, lo cual lo distingue de un contrato.

En tercer lugar, en un contrato de transacción, al igual que todo contrato, el incumplimiento da derecho a la anulación o rescisión del contrato. En un memorándum de entendimiento no existe la posibilidad de anular o rescindirlo ya que no existe una obligación que cumplir al tratarse de un proceso que involucra una negociación.²⁴⁹ [Énfasis añadido]

174. Conforme a lo anterior, para México resulta inadmisibile que la Demandante base gran parte de su reclamación ([REDACTED]) en la supuesta “*repudiation*” de unos documentos²⁵⁰ que la Demandante sabe que no puede impugnarlos ante tribunales nacionales –por que no hay obligación que se desprenda de los mismos o un acto de autoridad que emane de ellos y que pueda ser objeto de impugnación a nivel nacional– y cuyo contenido se basaba en diversas líneas de acción que tampoco fueron observadas por la propia Demandante. En efecto, a pesar de que la propia Demandante reconoce que los Acuerdos de 2014 tienen como antecedente y objetivo el resolver el tema relativo a un “*Adverse Court Ruling Against API Quintana Roo Regarding Port Fees*”,²⁵¹ la propia Demandante repudia los “Acuerdos 2014” al presentar reclamaciones sobre las tarifas de puerto en este arbitraje.²⁵² Ese aspecto no fue el único que la Demandante repudió respecto del plan de acción establecido en los Acuerdos 2014, tal como se abordó en el Memorial de Contestación.²⁵³ Con ello se confirma que CALICA obtuvo justamente lo que negoció y que las líneas de acción establecidas en los Acuerdos 2014 no son obligaciones, ni tampoco tenían un carácter vinculante, tal como se aborda con mayor detalle en las siguientes subsecciones.

²⁴⁹ RE-006, ¶¶ 64-66.

²⁵⁰ Memorial, ¶ 268.

²⁵¹ Réplica, ¶¶ 27-29.

²⁵² Memorial, ¶¶ 132-137 y Réplica, ¶¶ 106-116.

²⁵³ Memorial de Contestación, ¶¶ 215-217 y 225-227.

1. Los antecedentes narrados por la Demandante con relación a los Acuerdos 2014 resultan inverosímiles y ponen de manifiesto que se trataban de documentos que expresan aspiraciones políticamente deseables

175. La Demandante narra en su Réplica una serie de hechos relacionados con los procedimientos administrativos y judiciales en torno a las tarifas de puerto –que también reclama en este arbitraje–. En particular, la Demandante afirma que “*an Adverse Court Ruling Against API Quintana Roo Regarding Port Fees*”²⁵⁴ supuestamente condujo a la suscripción de los Acuerdos de 2014 a solicitud de México. La Demandante también señala que “*Mexico offers no evidence from the time of these events to refute these facts*”.²⁵⁵

176. Todas esas afirmaciones son falsas. México intentó obtener la confirmación de su existencia o una copia certificada y, con ello, tener mayor contexto respecto de los orígenes que dieron lugar a los Acuerdos de 2014, desafortunadamente, los funcionarios estatales y municipales de las administraciones actuales no tienen registro, ni mucho menos tenían conocimiento de la existencia esos Acuerdos de 2014.²⁵⁶ Además, es un hecho incontrovertible que todos los exfuncionarios aparentemente involucrados en la firma de esos documentos actualmente enfrentan acusaciones de índole penal o están en prisión tal como lo señaló en su Memorial de Contestación. Esta situación impidió contar con la versión de los hechos de los exfuncionarios supuestamente involucrados, ya que no sería legítimo ni correcto que el Estado basará testimoniales de personas que enfrentan procesos penales por actos de corrupción.

²⁵⁴ Réplica, ¶¶ 27-30.

²⁵⁵ Réplica, ¶ 30.

²⁵⁶ Ver R-0027. A pesar de que la Demandante intenta descontextualizar y aprovecharse de la redacción de los oficios para alegar la existencia de un supuesto “Acuerdo”. Ver SE, Oficio No. 500/272/2020, 9 de octubre de 2020, **R-0094**; Secretaría Jurídica y Consultiva, Oficio SyJC/1142-10, 14 de octubre de 2020, **R-0027**, pp.9-10; Secretaría General de Solidaridad, Oficio S.G./UTJ/0556/2020, 15 de octubre de 2020, **R-0027**, p.25; Secretaría Jurídica y Consultiva, Oficio No. SyJC/1166-10/2020, 19 de octubre de 2020, **R-0027**, pp.1-8; SE, DGCJCI, Oficio No.DGCJCI.511.70.662 2020, 17 de diciembre de 2020, **R-0089**; Secretaría Jurídica y Consultiva de Solidaridad, Oficio SJyC./1432-12/2020, 18 de diciembre de 2020, **R-0090**; Secretaría General de Solidaridad, Oficio S.G./UTJ/0715/2020, 18 de diciembre de 2020, **R-0091**. Ver también Consejería Jurídica del Estado de Quintana Roo, Oficio CJPE/DCJPE/0187/X/2020, 14 de octubre de 2021, p. 2, **R-0092** . (“[...] ésta dependencia desconocía la existencia de tales documentos (memorándum de entendimiento y su addendum) [...]”); Consejería Jurídica del Estado de Quintana Roo, Oficio CJPE/DCJPE/0262/V/2021, 10 de mayo de 2021, p. 3. **R-0093**. (“[...] es importante destacar que se desconoce el actuar de dichas autoridades, o si las mismas cuestionaron o no la validez y legalidad de los mismos por no tratarse de autoridades que se encuentren en funciones en este momento, ni existir evidencia documental al respecto; [...]”). [Énfasis original]

177. A pesar de lo anterior, existen hechos irrefutables que por su propia naturaleza contradicen las afirmaciones y explicaciones de la Demandante en torno a los Acuerdos de 2014. Por ejemplo, es inverosímil que el testigo de la Demandante argumente que el exgobernador de Quintana Roo, Roberto Borge –actualmente en prisión–, “*contacted CALICA about negotiating a comprehensive agreement to resolve ongoing port-related litigation and other issues*”. En primer lugar, conforme al derecho mexicano y la división de poderes, un gobernador estatal no tiene ninguna facultad o atribución con relación a una concesión portuaria, como la de CALICA. Esta atribución le corresponde única y exclusivamente al Presidente de la República a través de la SCT.

178. La Demandante también omite mencionar que, conforme a las propias notas internas que presenta su testigo para demostrar el supuesto contexto de los Acuerdos de 2014, se indica clara y expresamente el tema del proceso de revocación de su concesión portuaria “*derived from failure to make concession fee payments*”.²⁵⁷ Además, se reconoce que el pago de los derechos de concesión permitiría “*avert the long standing perception of CALICA "taking advantage" of the Federal Government by underpaying the fees*”.²⁵⁸ Incluso, en el Aviso de Intención, la Demandante refiere la falta del “pago de aprovechamientos por la concesión portuaria”, así como al “impuesto de extracción” estatal y “un impuesto sobre inmuebles” de las “autoridades locales” como temas que supuestamente condujeron a la suscripción de los Acuerdos de 2014.²⁵⁹ Por lo tanto, resulta cuestionable que la Demandante califique como “*irrelevant and incorrect*”²⁶⁰ la referencia a ambos temas²⁶¹ por parte de la Demandada como aspectos importantes relacionados con los aparentes antecedentes de los Acuerdos de 2014.

179. En las notas presentadas por el testigo de la Demandante también se menciona recurrentemente el avalúo del Instituto Nacional de Administración y Avalúos de Bienes Nacionales (“*INDAABIN appraisal*”) y se enfatiza que las autoridades supuestamente afirmaron que “*the methodology underlying the INDAABIN appraisal is not going to be reviewed or modified*”.²⁶² El Tribunal debe tener en cuenta que en el Esquema de Regularización Total se

257 [REDACTED]-0001, ¶ 2.

258 [REDACTED]-0001, ¶ 2.

259 C-0007, pp. 6-7.

260 Réplica, ¶ 27.

261 Memorial de Contestación, ¶ 204.

262 [REDACTED]-0001, ¶ 7.

estableció expresamente que CALICA: i) se desistiría del juicio de nulidad en contra del avalúo del INDAABIN;²⁶³ y ii) aceptaría los métodos para fijar la contraprestación de la concesión;²⁶⁴ y iii) no impugnaría el pago de la contraprestación que se generara por el avalúo del INDAABIN.²⁶⁵ Sin embargo, y usando la caracterización que hace CALICA respecto a los “Acuerdos de 2014”, la propia empresa repudió dichos acuerdos porque no cumplió con la realización de esas conductas. La Demandante y sus expertos simplemente omiten abordar este aspecto relevante en su análisis sobre la naturaleza jurídica –supuestamente contractual– de los Acuerdos 2014 y su pretendido carácter vinculante.

180. En el Aviso de Intención, la Demandante menciona como parte de los antecedentes de los Acuerdos de 2014 diversas “medidas adversas”. En particular, la Demandante refirió: i) al avalúo del INDAABIN para calcular el pago de aprovechamientos de la concesión portuaria de CALICA y ii) algunos impuestos locales (el impuesto predial). A pesar de lo anterior, llama la atención que la Demandante califique dichos temas como “*irrelevant and incorrect*”²⁶⁶, pero sobre todo, que no haya presentado reclamaciones sobre estos aspectos ni en el Memorial ni en su Réplica. Esto podría explicarse porque la Demandante no cumplió con las acciones establecidas en el Esquema de Regularización Total respecto de ambos temas, repudiando con ello los Acuerdos de 2014. Lo cual pone de manifiesto que se trataba de documentos que establecieron acciones para lograr un objetivo políticamente deseable y no “obligaciones” vinculantes cuyo cumplimiento fuera susceptibles de ser exigido. Esto es confirmado por el experto legal en derecho constitucional de la Demandada quien al abordar la naturaleza jurídica de los Acuerdos de 2014 señala:

La naturaleza de dichos documentos corresponde a memorándums de entendimiento, los cuales, en el ámbito público, se utilizan como instrumentos de gobernabilidad, en tanto permiten generar una posible estrategia políticamente deseable que permite trazar líneas de acción respecto a determinados conflictos o problemas, sin que posean una fuerza vinculante, en tanto dicha característica corresponde a otros actos de la administración.²⁶⁷

[...]

²⁶³ Ver C-0020, pp. 12 y 14.

²⁶⁴ Ver C-0020, p. 15.

²⁶⁵ Ver C-0020, p. 13.

²⁶⁶ Réplica, ¶ 27.

²⁶⁷ **RE-006**, ¶ 146, inciso b).

En este sentido, en un memorándum de entendimiento no se puede exigir su cumplimiento en la vía judicial, lo cual lo distingue de un contrato.²⁶⁸ [Énfasis añadido]

181. Lo anterior explica el por qué la Demandante pretende aislar y limitar el contenido de los Acuerdos de 2014 a que “*Mexico ultimately failed to amend the POEL*”.²⁶⁹ Este enfoque restrictivo le permite evitar que se analice integralmente el verdadero alcance y naturaleza jurídica de los Acuerdos de 2014. [REDACTED]

[REDACTED]. Incluso, la Demandante omite señalar que los Acuerdos de 2014 aparentemente reflejaban un “*agreement in principle*”²⁷¹ o un mero “*draft MOU in which all talked-about issues appear in ink*”²⁷² tal como se caracteriza en las propias notas con las que pretende justificar sus antecedentes y que más bien parecen mostrar un mero proceso de negociaciones.²⁷³ Al respecto, el experto legal en derecho constitucional de la Demandada ha precisado:

[...] los memorándums de entendimiento no consignan los elementos esenciales del negocio definitivo, ni prevén la obligación de las partes de celebrar un convenio o contrato definitivo, sino de simplemente iniciar y llevar a cabo un proceso de negociación o continuar con el que ya estaba en curso.²⁷⁴ [Énfasis original]

182. Por lo tanto, y contrario a lo que señala la Demandante, es evidente que el plan de acción contenido en los Acuerdos 2014 no puede dar lugar al “incumplimiento” de un “contrato”, ni mucho menos a considerar que esas acciones constituyen obligaciones contractuales del Estado frente a la Empresa de carácter vinculante.

²⁶⁸ RE-006, ¶ 65.

²⁶⁹ Réplica, ¶ 31. El experto en derecho constitucional de la Demandante también parece limitar su análisis sobre los Acuerdos de 2014 al tema del POELMS 2009 cuando señala: “[c]uando la intención es generar obligaciones, así las mismas estén sujetas a una condición suspensiva, las partes lo hacen notar con toda claridad”. Informe [REDACTED], ¶ 28.

²⁷⁰ Memorial de Contestación, ¶¶ 225-227.

²⁷¹ [REDACTED]-0001, ¶ 11.

²⁷² [REDACTED]-0002, p. 4.

²⁷³ [REDACTED]-0003, ¶ 4.

²⁷⁴ RE-006, ¶ 59.

2. Es falso que las autoridades mexicanas llevaran a cabo acciones encaminadas al cumplimiento de supuestas obligaciones vinculantes de los Acuerdos 2014

183. En la Réplica, la Demandante señala que “consistent with the binding nature of the 2014 Agreements, Mexico and its instrumentalities complied with several of the obligations undertaken under these Agreements.”²⁷⁵ Esta afirmación es falsa y solo pone de manifiesto el intento desesperado de la Demandante por dotar de un carácter vinculante a unos documentos que no tienen ese alcance. La postura de México es que los “Acuerdos de 2014” no son vinculantes, ni establecen ninguna obligación jurídica. En este sentido, las acciones que ahí se señalan y que fueron realizadas por las autoridades, se enmarcaron y fundamentaron en la legislación aplicable y no en los “Acuerdos de 2014”.

“[...] si bien es cierto se otorgaron permisos y autorizaciones por parte del Gobierno del Estado de Quintana Roo, de la evidencia documental se advierte que estos fueron otorgados de conformidad con la normatividad vigente aplicable, y no en cumplimiento a dichos “acuerdos””.²⁷⁶ [Énfasis añadido]

De la evidencia documental con la que se cuenta, resulta imposible aseverar que las autoridades estatales realizaron acciones tendientes al cumplimiento de los supuestos “*acuerdos*”, ya que los permisos y autorizaciones que se han otorgado a la empresa, fueron en estricto cumplimiento a la normatividad estatal como resultado del análisis y resolución de las solicitudes presentadas por la propia empresa.²⁷⁷ [Énfasis añadido]

184. Conforme a lo anterior, las actuaciones de las autoridades se realizaron “conforme a sus facultades y atribuciones” tal como se indicó en el Memorial de Contestación²⁷⁸ y no “*to comply with their obligations under the Agreements*” como falsamente lo afirma la Demandante.²⁷⁹

185. La insistencia de la Demandante por tratar de sustentar el supuesto carácter vinculante de los Acuerdos de 2014 llega al extremo de tener que solicitar la aplicación de inferencias negativas a partir del intercambio de unas comunicaciones entre autoridades.²⁸⁰ En efecto, la Demandante pretende nuevamente tergiversar el alcance de unos documentos para beneficiarse indebidamente

²⁷⁵ Réplica, ¶ 22.

²⁷⁶ Consejería Jurídica del Estado de Quintana Roo, Oficio CJPE/DCJPE/0187/X/2020, 14 de octubre de 2021, pp. 2-3. **R-0092**.

²⁷⁷ Consejería Jurídica del Estado de Quintana Roo, Oficio CJPE/DCJPE/0262/V/2021, 10 de mayo de 2021, p. 3. **R-0093**.

²⁷⁸ Memorial de Contestación, ¶¶ 25, 211 y 228.

²⁷⁹ Réplica, ¶ 34. **RE-006**, ¶ 146 (a).

²⁸⁰ **R-0094**. Ver también Réplica, nota al pie 68.

de ello. Sin embargo, no hay nada adverso que inferir, ya que los propios autores de esos documentos han aclarado su alcance y desmentido las interpretaciones de la Demandante. En efecto, el Sr Durán, Secretario Jurídico y Consultivo del Ayuntamiento del Municipio de Solidaridad, ha declarado lo siguiente en torno a la confusión que busca generar la Demandante:

Conforme a lo anterior, los oficios emitidos tanto por el Secretario General del Ayuntamiento como por mí, en mi calidad de Secretario Jurídico y Consultivo del Ayuntamiento, únicamente cuentan con un anexo que no pertenece al “Acuerdo” señalado por Legacy, sino que consiste en una copia del Acta de la Vigésima Cuarta Sesión Ordinaria del Ayuntamiento de Solidaridad celebrada el 12 de marzo del 2009.

[...] la cual coincide con el documento que adjunté como parte del oficio por el que informe a la SCE el resultado de la búsqueda en los archivos del Ayuntamiento y que en ningún momento constituye una constancia o documento en el que conste el “Acuerdo” que Legacy presume existente y válido.

Por lo tanto, manifiesto que en los archivos de las dependencias que conforman la Administración Pública del Municipio de Solidaridad no existe registro relacionado con el “Acuerdo” mencionado por Legacy en su Réplica.²⁸¹ [Énfasis añadido]

186. También el Sr. Paz, Secretario General del Ayuntamiento del Municipio de Solidaridad, han procedido a aclarar en los siguientes términos la situación que la Demandante busca descontextualizar:

Entiendo que en el párrafo 40 de la Réplica, la empresa Legacy afirma que con base en el oficio No. S.G./UTJ/0556/2020 contenido en el anexo R-0027, se demuestra que *“el Estado de Quintana Roo y el Municipio de Solidaridad acordaron entre ellos “enmendar el Programa de Regulación Ambiental Local [(es decir, el POEL)] con respecto al uso de suelo de los lotes de CALICA para permitir [a CALICA] extraer esos lotes consistente con la extracción previamente autorizada por el Programa de Ordenamiento Territorial Ambiental de 2001 [(es decir, el POET)”*. Sin embargo, tal como lo clarifico en esta declaración testimonial, así como en los oficios S.G./UTJ/0556/2020 y S.G./UTJ/0715/2020 y sus respectivos anexos, no existe ningún “Acuerdo” en el sentido señalado por Legacy y la referencia al “Acuerdo” debe entenderse hecha al Acta de la Vigésima Cuarta Sesión Ordinaria del Ayuntamiento, tal y como lo indica el mismo anexo R-0027.²⁸² [Énfasis añadido]

²⁸¹ **RW-009**, ¶¶ 15, 18 y 20. Ver también SE, Oficio No. 500/272/2020, 9 de octubre de 2020, **R-0094**; Secretaría Jurídica y Consultiva, Oficio SyJC/1142-10, 14 de octubre de 2020, **R-0027**, pp.9-10; Secretaría General de Solidaridad, Oficio S.G./UTJ/0556/2020, 15 de octubre de 2020, **R-0027**, p.25; Secretaría Jurídica y Consultiva, Oficio No. SyJC/1166-10/2020, 19 de octubre de 2020, **R-0027**, pp.1-8; SE, DGCJCI, Oficio No.DGCJCI.511.70.662 2020, 17 de diciembre de 2020, **R-0089**; Secretaría Jurídica y Consultiva de Solidaridad, Oficio SJyC./1432-12/2020, 18 de diciembre de 2020, **R-0090**; Secretaría General de Solidaridad, Oficio S.G./UTJ/0715/2020, 18 de diciembre de 2020, **R-0091**.

²⁸² **RW-010**, ¶ 8. Ver también Secretaría Jurídica y Consultiva, Oficio SyJC/1142-10, 14 de octubre de 2020, **R-0027**, pp.9-10; Secretaría General de Solidaridad, Oficio S.G./UTJ/0556/2020, 15 de octubre de 2020, **R-0027**, p.25;

187. Con base en lo anterior es evidente que la Demandante pretende descontextualizar las comunicaciones de las autoridades para afirmar falsamente que “*Mexico’s own exhibits show that the State of Quintana Roo and the Municipality of Solidaridad agreed between themselves “to ammend the [POEL]”*”.²⁸³ Sin embargo, como la Demandada lo ha reiterado, los Acuerdos de 2014 no son vinculantes, no establecen alguna obligación a través de las cual las autoridades hayan actuado, ni mucho menos existe algún “Acuerdo” entre las autoridades estatales y municipales derivado de los propios Acuerdos de 2014 como erróneamente lo alega la Demandante.²⁸⁴

188. Por lo tanto, al pronunciarse sobre los gastos y costas del arbitraje, el Tribunal debería tener en consideración el actuar de la Demandante a la luz de los hechos antes descritos.

3. Los Acuerdos de 2014 no son contratos conforme a la legislación mexicana

189. El experto en derecho constitucional de la Demandante cuestiona el hecho de ni México ni sus expertos legales hayan mencionado las reglas de interpretación de contratos al analizar los Acuerdos de 2014.²⁸⁵ Pero eso no puede sorprender a nadie porque se trató de una omisión deliberada ya que precisamente dichos documentos no constituyen contratos. Al respecto, los expertos legales de la Demandada explican las razones por las cuales prescindieron de utilizar las reglas de interpretación de contratos:

[...] a ese respecto y sin perjuicio de que las reglas de interpretación de contratos no resultan aplicables a un documento que no lo es, el sentido literal que debe leerse en el objeto del MOU es la manifestación de las partes de llegar a un arreglo mutuo, no así la generación de una serie de derechos y obligaciones de hacer. De otra forma, las partes - en ejercicio de su autonomía de la voluntad- pudieron haber estipulado su obligatoriedad y las consecuencias en caso de incumplimiento, así como los supuestos de terminación o rescisión del MOU, sin embargo, no lo hicieron.²⁸⁶

190. El experto legal en derecho constitucional de la Demandada coincide con ese análisis y explica las características particulares de los MoU de la siguiente manera:

Secretaría Jurídica y Consultiva de Solidaridad, Oficio SJyC./1432-12/2020, 18 de diciembre de 2020, **R-0090**; Secretaría General de Solidaridad, Oficio S.G./UTJ/0715/2020, 18 de diciembre de 2020, **R-0091**.

²⁸³ Réplica, ¶ 40.

²⁸⁴ Réplica, ¶¶ 34 y 40.

²⁸⁵ Informe ██████████, ¶ 22.

²⁸⁶ **RE-003**, ¶ 34.

[...], existe cierto consenso en considerar que los MOU no son documentos vinculantes, y que tampoco se trata de contratos bilaterales, en tanto los mismos se desarrollan justo en una etapa previa a su celebración. [Énfasis añadido]

[...] los memorándums de entendimiento no consignan los elementos esenciales del negocio definitivo, ni prevén la obligación de las partes de celebrar un convenio o contrato definitivo, sino de simplemente iniciar y llevar a cabo un proceso de negociación o continuar con el que ya estaba en curso.²⁸⁷ [Énfasis añadido]

191. Es incontrovertible que los Acuerdos de 2014 no se encuentran previstos en la normativa jurídica mexicana.²⁸⁸ De hecho, el experto en derecho constitucional de la Demandante lo confirma al señalar: “[e]s cierto que, por ejemplo, los memorándums de entendimiento no se encuentran explícitamente nombrados en el CCF o el Código Civil para el Estado de Quintana Roo (el “CCQroo”).”²⁸⁹ Aunque el experto también aclara que “el que un acuerdo no esté explícitamente nombrado en [el CCF] no genera efecto alguno para cuestionar su validez”, dicha afirmación resulta irrelevante dado que México no cuestiona *per se* la validez jurídica de los Acuerdos de 2014, sino el alcance jurídico que la Demandante pretende otorgarles, *i.e.*, un supuesto efecto vinculante.

192. Es innegable que la figura del “Memorándum de Entendimiento” o “MoU” tiene sus orígenes en el sistema *common law*.²⁹⁰ También resulta incontrovertible que este tipo de documentos tradicionalmente no son jurídicamente vinculantes y se distinguen de los contratos porque precisamente las partes no comprometen su libertad contractual y tienen como motivación el no querer quedar obligado.²⁹¹ Por lo tanto, no se trata de que se estén “desconociendo las reglas profundamente enraizadas en el derecho mexicano”,²⁹² como lo sugiere el experto en derecho constitucional de la Demandante para afirmar que “basta con que las partes consientan en obligarse para que el acuerdo de voluntades sea jurídicamente vinculante”.²⁹³ Precisamente esto no ocurrió, de lo contrario, “las partes” se habrían encontrado constreñidas jurídicamente a ejecutar lo

²⁸⁷ RE-006, ¶¶ 43 y 59.

²⁸⁸ Ver RE-001, ¶ 81 y RE-006, ¶ 30.

²⁸⁹ Informe ██████████, ¶ 26.

²⁹⁰ RE-001, ¶ 82 y RE-006, ¶¶ 30, 40 y 94, numeral i).

²⁹¹ RE-001, ¶ 82.

²⁹² Informe ██████████, ¶ 27.

²⁹³ *Id.*

acordado,²⁹⁴ sin embargo, es evidente ninguna de las partes tenían ese propósito, tan es así que el instrumento nunca se formalizó, ni fue mutuamente no llevaron a cabo las acciones establecidas.²⁹⁵

193. El experto en derecho constitucional de la Demandante afirma que “los Acuerdos de 2014 se asemejan a la figura del contrato de transacción [...] y que las reglas del convenio de transacción podrían ser aplicadas a estos por analogía”.²⁹⁶ Sin embargo, las características propias del contrato de transacción demuestran claramente que los Acuerdos de 2014 no constituyen documentos de carácter transaccional, tal como se aborda en las siguientes subsecciones.

a. Los Acuerdos de 2014 no son convenios de transacción porque no cumplen con los requisitos exigidos por la propia Ley

194. El experto en derecho constitucional de la Demandante afirma que “el Gobierno de México efectivamente reconoce a los Acuerdos de 2014 como convenios de transacción”.²⁹⁷ Esa afirmación es falsa y se basa en una referencia que constituye una mera paráfrasis del objetivo que se refleja en los propios Acuerdos de 2014. De hecho, México sostiene lo contrario, particularmente que, conforme al derecho mexicano, los Acuerdos de 2014 no son convenios de transacción.

195. La Demandante y su experto en derecho constitucional omiten abordar los requisitos aplicables a los contratos de transacción para que éstos sean considerados como tal. En particular, se omite señalar lo establecido en el Código Civil del Estado de Quintana Roo y que resultaría aplicable al MoU y su Addendum. El gobierno actual de Quintana Roo confirma lo anterior en su comunicación de fecha 10 mayo de 2021:

Como se puede observar del precepto normativo citado, los “acuerdos” no cumplen con la definición jurídica del mismo, ya que **no indican las concesiones recíprocas** que se harán “las partes”; **tampoco terminaron una controversia**, ya que la mayoría de los asuntos fueron ventilados en los órganos jurisdiccionales ([REDACTED]) y otros

²⁹⁴ RE-003, ¶ 31 y RE-006, ¶ 146 (a).

²⁹⁵ Es importante destacar que CALICA no se desistió de los juicios que acordó, ni tampoco dejó de impugnar las valuaciones del INDAABIN. Ver Memorial de Contestación, ¶¶ 215-217. [REDACTED]. Ver Memorial de Contestación, ¶¶ 225-227.

²⁹⁶ Informe [REDACTED], ¶ 31.

²⁹⁷ Informe [REDACTED], ¶ 32.

aún no concluyen (el procedimiento referente a las instalaciones portuarias); y, **tampoco fue ratificado ante la presencia del Juez o Tribunal de los autos.**²⁹⁸ [Énfasis original]

196. Lo anterior es confirmado por el experto legal en derecho constitucional de la Demandada, quien en su informe señala:

[...] se precisa que tampoco pueden ser considerados como un contrato de transacción, pues este posee ciertas peculiaridades, ya que se define en función de su finalidad, siendo esta, que las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminen una controversia presente o prevengan una futura. Lo cual no aconteció respecto de los Acuerdos de 2014 ya que las partes continuaron con los litigios que se mencionan en los propios documentos y que, de hecho, el experto de la demandante refiere en su análisis.²⁹⁹ [Énfasis añadido]

197. Para efectos de este escrito de Dúplica, y sin conceder que los Acuerdos de 2014 sean convenios de transacción, en los siguientes apartados se destacan algunos elementos que evidencian el error de la Demandante y su experto de intentar clasificar los Acuerdos de 2014 como contratos de transacción sin un análisis de la normativa mexicana aplicable y hechos presentados ante este arbitraje.

(1) Los Acuerdos de 2014 no fueron ratificados en la presencia del tribunal que conocía de las controversias relacionadas con CALICA

198. El experto en derecho constitucional de la Demandante clasifica los Acuerdos de 2014 como convenios de transacción y los relaciona con “la existencia de un procedimiento administrativo y cuatro juicios de nulidad”.³⁰⁰ Con base en ello, el experto señala que “las entidades del Gobierno de México y CALICA acordaron dar fin a una serie de disputas”.³⁰¹ De hecho, el experto reconoce que “las reglas del convenio de transacción podrían ser aplicadas [...] por analogía”.³⁰² Al respecto, el Código Civil del Estado de Quintana Roo establece:

Artículo 3134.- La transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.

²⁹⁸ Consejería Jurídica del Estado de Quintana Roo, Oficio CJPE/DCJPE/0264/V/2021, 10 de mayo de 2021, p.3. **R-0095.**

²⁹⁹ **RE-006**, ¶ 146, numeral v.

³⁰⁰ Informe ██████████, ¶ 15.

³⁰¹ Informe ██████████, ¶ 33.

³⁰² Informe ██████████, ¶ 31.

En cualquiera de ambos casos la transacción debe constar por escrito, que los contratantes deben ratificar en la presencia del Juez o tribunal de los autos cuando mediante ella se pone fin a una contienda judicial. [Énfasis añadido]

199. Tal como se desprende de dicha disposición, y las propias autoridades de Quintana Roo han señalado, “los acuerdos” no cumplen con la definición jurídica del mismo ya que [no] fue ratificado ante la presencia del Juez o Tribunal de los autos”.³⁰³ En este sentido, la ley mexicana exige como requisito de forma que un contrato de transacción conste por escrito y sea ratificado ante el juez que conoce de la controversia. El propio experto legal en derecho constitucional de la Demandante ha puesto énfasis en este requisito al señalar que “[p]ara celebrar el contrato de transacción se requiere, respecto a la forma, que el mismo conste por escrito y sea ratificado en la presencia del Juez o tribunal de los autos cuando mediante ella se pone fin a una contienda judicial [...]”.³⁰⁴

200. Por lo tanto, y conforme a las reglas generales de los contratos, “se puede considerar que la forma es una parte integrante de la voluntad y por lo tanto del consentimiento, y si esa manera de exteriorizarse es la forma, ésta por necesidad lógica será un elemento de existencia del contrato”.³⁰⁵ Es incontrovertible que los Acuerdos de 2014 no fueron ratificados en presencia del juez o tribunal que conocían de los procedimientos litigiosos referidos en los propios Acuerdos de 2014.

201. Aunque el MoU contiene la certificación de un corredor público, dicha certificación se realizó aparentemente 3 años después de su suscripción y se limita a reconocer que se trató de una “copia fotostática [que] obtuv[o] directamente de su original, por tenerlo a la vista y con el que lo cotej[ó]”.³⁰⁶ Con ello se confirma que: i) los Acuerdos de 2014 no son contratos de transacción al no haber cumplido con los requisitos que el derecho mexicano establece para tal efecto; y ii) que

³⁰³ Consejería Jurídica del Estado de Quintana Roo, Oficio CJPE/DCJPE/0264/V/2021, 10 de mayo de 2021, p.3. **R-0095.**

³⁰⁴ **RE-006**, ¶¶ 61, 62 y 64.

³⁰⁵ Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición, 1985, México, D.F., p.29 (numeración original). **R-0096.**

³⁰⁶ C-0021, p. 18.

la propia Demandante consideró el MoU como un contrato mercantil,³⁰⁷ contrario a lo que señala en su Réplica.³⁰⁸

(2) La capacidad de los servidores públicos para contratar está limitada por las facultades³⁰⁹ que la Ley les confiere, por lo que no pueden obligarse más allá de lo permitido

202. Conforme al derecho administrativo mexicano, las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite expresamente.³¹⁰ El experto en derecho constitucional de la Demandante parece reconocer ese principio de legalidad al señalar que “[l]as atribuciones de las autoridades para suscribir convenios de transacción dependen de los principios constitucionales que orientan la actuación de las autoridades mexicanas frente a los particulares”.³¹¹ Incluso, señala que “la autoridad tiene la obligación de actuar apegada a la Ley”.³¹² A pesar de esa afirmación, ni la Demandante ni su experto abordan el hecho de que en ninguno de los Acuerdos de 2014 se hace mención expresa a las facultades o atribuciones conforme a las cuales firman los participantes.

203. Si bien las autoridades municipales, estatales y federales tienen la facultad de celebrar contratos, y más específicamente de transigir dentro de juicios, dicha facultad es concedida expresamente por la normativa jurídica aplicable al caso en concreto. De hecho, la facultad de transigir es generalmente asignada a las áreas jurídicas de los órganos que conforman la administración pública. A pesar de ello, el experto en derecho constitucional de la Demandante

³⁰⁷ Un corredor público actúa “como fedatario público para hacer constar los contratos, convenios y actos jurídicos de naturaleza mercantil. Ver Ley Federal de Correduría Pública, Artículo 6, fracción V. **R-0097**.

³⁰⁸ Ver Réplica, nota al pie 337. “*The 2014 Agreements were not commercial contracts, as Mexico alleges*”.

³⁰⁹ La facultad es la aptitud o legitimación que se concede a una persona física (funcionario o empleado público), para actuar según la competencia del órgano por cuenta del cual exterioriza su voluntad. La facultad es, pues, la posibilidad legal que posee un servidor público de realizar los actos de competencia de un ente estatal. Martínez y Morales, Rafael. Derecho Administrativo 1er Curso, Editorial Oxford, 6ta. edición, México, p. 34 (numeración original). **R-0098**.

³¹⁰ A diferencia de los particulares quienes se sujetan al sentido negativo y puede hacer todo aquello que no esté prohibido. Lo anterior, conforme al principio de legalidad, el cual se entiende en dos sentidos: positivo y negativo; “en el primer sentido la explica en la máxima latina: ‘*quae non sunt permissae, prohibita intelliguntur*’ (traducible como: ‘lo que no está permitido se considera prohibido’); en cambio, en sentido negativo, la sujeción a la legalidad es expresada por la fórmula[...] ‘lo que no está prohibido está permitido’”. Ver Fernández Ruiz, Jorge. Derecho Administrativo, IHERM e IJUNAM, p.65 (numeración original). **JMG-015**; Martínez y Morales, Rafael. Derecho Administrativo 1er Curso, Editorial Oxford, 6ta. Edición, México, p. 202 (numeración original). **R-0098**.

³¹¹ Informe ██████████, ¶ 34

³¹² Informe ██████████, ¶¶ 34 y 38.

realiza diversas afirmaciones que contradicen el principio de legalidad que él mismo reconoce rige el actuar de las autoridades y pretende equiparar el actuar las autoridades con el de un ente privado de derecho civil, tal como se desprende de las siguientes afirmaciones:

Si bien la figura [del contrato de transacción] suele emplearse para la resolución de un litigio en particular, no existe limitación para que la misma sea utilizada para resolver diversos litigios bajo el mismo acuerdo como ocurre en la especie.

[...]

Cuando una autoridad actúa con un particular ejerciendo sus facultades, es necesario empezar por identificar a qué esfera pertenecen los actos de la autoridad. De tratarse de cuestiones que caen dentro de la potestad soberana de la autoridad, los actos tienen que ajustarse a los límites de discrecionalidad y legalidad contenidos en la Constitución y en la ley. En el caso del ámbito contractual, las decisiones son mucho más el resultado de la negociación entre las partes.³¹³

[...]

En el caso del acuerdo federal, el mismo está suscrito por la SCT quien actúa como la representante del Gobierno Federal. Si bien en este caso se puede argumentar que la SCT no tiene atribuciones en materia ecológica, esta aparente incompetencia nunca fue señalada por el Gobierno de México y menos demandada la nulidad correspondiente a través del juicio de lesividad.³¹⁴ [Énfasis añadido]

204. A pesar de estas afirmaciones, es innegable que la actividad de la administración pública se lleva a cabo conforme al principio de legalidad, es decir, mediante actos de un órgano competente³¹⁵ y mediante la labor de un servidor público facultado por la Ley.³¹⁶ Al respecto, el experto legal en derecho constitucional de la Demandada ha explicado cuál es el alcance de las autoridades para transigir en los siguientes términos:

No se duda que los entes públicos puedan prevenir litigios o ponerles fin, sin embargo, la acción de los entes públicos debe ser conforme a derecho, por lo que una transacción sólo

³¹³ Informe ██████████, ¶¶ 43 y 49.

³¹⁴ Informe ██████████, ¶ 51.

³¹⁵ Martínez y Morales, Rafael. Derecho Administrativo 1er Curso, Editorial Oxford, 6ta. Edición, México, p.197 y 201(numeración original). **R-0098**: “La competencia es la posibilidad que tiene un órgano de actuar; la ley le asigna al órgano determinados asuntos que puede o debe atender. Por su parte, las facultades se refieren a los servidores públicos; o sea, a la aptitud que éstos reciben de la legislación para emitir los actos necesarios a fin de ejercer la competencia del órgano. Así, conforme a la disposición constitucional, el acto administrativo debe ser producido por un órgano competente, a través de un funcionario o empleado con facultades para ello. **La competencia la asigna la ley; las facultades deben estar contempladas también en la ley o, por disposición de ésta, en un reglamento o en un acuerdo de delegación de facultades.**” [Énfasis añadido]

³¹⁶ Martínez y Morales, Rafael. Derecho Administrativo 1er Curso, Editorial Oxford, 6ta. Edición, México, p.182 (numeración original). **R-0098**.

podría tener lugar sobre cuestiones de oportunidad y de apreciación, pero nunca sobre cuestiones de legitimidad.

Así, se ha sostenido que en las transacciones que celebre un ente público no pueden renunciarse ni relajarse las normas de orden público; en particular, se ha señalado que la transacción en materia de derecho público no puede versar sobre el ejercicio de una competencia obligatoria de la Administración.

Por tanto, es absolutamente inadmisibile la posibilidad de transacción por lo que respecta a la validez de un acto administrativo, al otorgamiento de una autorización o a la modificación de las disposiciones que regulan determinados aspectos como los ambientales, en tanto no es disponible ni negociable la recta aplicación de la legalidad administrativa.³¹⁷ [Énfasis añadido]

205. Por lo tanto, y contrario a lo que afirma la Demandante y su experto, la participación de la SCT, a través del Director General de Puertos (DG de Puertos),³¹⁸ no puede suplir ni “representar” sin más las actuaciones de la SEMARNAT. Una afirmación de esa naturaleza carece de sustento legal dado que la ley simplemente no le otorga competencia a la SCT –ni mucho menos a su DG de Puertos– para transigir respecto de cuestiones relacionadas con los procesos de ordenamiento ecológico.³¹⁹ Las atribuciones en esa materia en el ámbito federal corresponden únicamente a la SEMARNAT conforme a la Ley.³²⁰

206. Resulta incontrovertible que ninguno de los Acuerdos de 2014 cita expresamente el fundamento legal conforme al cual actúan las autoridades signatarias. El propio Estado de Quintana Roo advierte que “los “acuerdos” referentes a la modificación del POEL, no se encuentran fundamentados en ninguna ley, lo que genera desconcierto”, en particular, enfatizan la falta de fundamentación y motivación de las supuestas autoridades firmantes:

Por lo anterior, no debe pasar desapercibido que los actos en los que intervengan las autoridades, **deben encontrarse debidamente fundados y motivados**, situación que en el “Memorándum y su Addendum” no acontece, ya que no se identifica en ejercicio de que facultades o competencias intervienen las personas que lo firman, motivo por el cual no puede considerarse que dicho instrumento tenga alcances para vincular jurídicamente al Estado Libre y Soberano de Quintana Roo.³²¹ [Énfasis original]

³¹⁷ RE-006, ¶¶ 149-151.

³¹⁸ Cabe destacar que el DG de Puertos de la SCT únicamente aparece en el Esquema Total de Regularización y no en el MoU, ni en su Addendum. Ver C-0021 y C-0022.

³¹⁹ Ver Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Artículo 36. R-0099; Reglamento Interior de la SCT, Artículo 27. R-0031.

³²⁰ Memorial de Contestación, ¶ 381-382.

³²¹ Ver Consejería Jurídica del Estado de Quintana Roo, Oficio CJPE/DCJPE/0187/X/2020, 14 de octubre de 2021, p. 2. R-0092.

207. Por lo tanto, y sin prejuzgar validez de los Acuerdos de 2014 *per se*, la ausencia de cualquier referencia al fundamento jurídico conforme al cual actúan las autoridades, únicamente pone de manifiesto que esos documentos no son contratos de transacción, ni mucho menos implicaban el establecimiento de obligaciones vinculantes.

(3) La ley mexicana no permite transigir sobre cuestiones de utilidad o interés público

208. En principio, los funcionarios públicos no pueden transigir ya que son administradores de los bienes bajo su custodia y únicamente pueden actuar en la medida en que la ley los autorice. De hecho, están obligados a actuar en la forma en que la ley lo ordena³²². En este sentido, existen normas jurídicas que no pueden ser derogadas por la voluntad de los particulares ya que se establecen a la luz del interés o utilidad pública. Al respecto, el experto legal en derecho constitucional de la Demandada ha señalado que las cuestiones relativas al medio ambiente son de interés público, por lo que no pueden ser objeto de transacción:

[...] los contratos celebrados por un órgano estatal con los particulares están regidos por el derecho privado sólo cuando su objeto no esté vinculado estrecha y necesariamente con el cumplimiento de las atribuciones públicas del Estado. Por el contrario, la naturaleza administrativa de un contrato se refleja cuando el objeto o la finalidad del mismo estén íntimamente vinculados al cumplimiento de las atribuciones estatales, de tal manera que la satisfacción de las necesidades colectivas no sea indiferente a la forma de ejecución de las obligaciones pactadas.

Sin embargo, en el presente caso existe una imposibilidad para considerar que los Acuerdos de 2014 se rijan por el derecho privado, en tanto se vinculan con el ejercicio de diversas facultades por parte de las autoridades en temas económicos, administrativos y de medio ambiente, lo cual forma parte del interés público y común, mismos que no se encuentran sujetos a transacción o negociación.³²³ [Énfasis añadido]

209. Conforme al derecho mexicano, las leyes estatales y federales que rigen el proceso de ordenamiento ecológico son precisamente del interés o utilidad pública. En efecto, en el caso concreto la normativa aplicable establece expresamente esas características legales:

ARTÍCULO 2o.- Se consideran de utilidad pública:

³²² Ver Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S.A., Décimo tercera Edición, 2012, México, D.F., p.451 (numeración original). **R-0100**.

³²³ **RE-006**, ¶¶ 146, inciso c) numeral iii.

I.- El ordenamiento ecológico del territorio nacional en los casos previstos por ésta y las demás leyes aplicables;³²⁴

[...]

Artículo 3º.- Se considera de utilidad e interés público:

I.- El ordenamiento ecológico regional y local en los casos previstos por esta ley y las demás leyes aplicables; [...]³²⁵

210. Debido al carácter de utilidad e interés público que la ley otorga al ordenamiento ecológico, las normas que rigen ese proceso no pueden ser suplidas o modificadas por reglas dictadas en el ejercicio de la libertad contractual, ya sea entre particulares o entre particulares y el Estado.³²⁶ Por ello, resulta cuestionable que el experto en derecho constitucional de la Demandante señale que “las obligaciones en relación con POEL tienen como punto de partida un consenso sobre su viabilidad técnica”.³²⁷ Dicha afirmación, omite reconocer que el actuar de las autoridades se rige por el principio de legalidad, tal como lo han señalado las propias autoridades estatales de Quintana Roo:

Suponiendo sin conceder que las entonces autoridades estatales signaran dichos documentos, no es suficiente la manifestación de la voluntad, si no que el actuar de las mismas siempre se encuentra constreñido al marco jurídico que les otorga facultades y obligaciones, ya que “la autoridad únicamente puede hacer lo que la ley le faculte”, y como ya se ha mencionado la formulación de los POEL, es resultado de un procedimiento en el que intervienen diversas autoridades, siendo de manera primigenia al municipio en virtud de las competencias señaladas en el artículo 115 constitucional.³²⁸

211. En este sentido, el actuar de las autoridades tampoco puede contravenir la utilidad e interés público al apartarse de la legislación aplicable que rige la modificación de un POEL. De hecho, el

³²⁴ C-0127, Artículo 2.

³²⁵ R-0001, Artículo 3.

³²⁶ El Artículo 8 del Código Civil Federal y El Código Civil del Estado de Quintana Roo (C-0111 y [REDACTED]-0002) establecen lo siguiente: “Artículo 8o.- Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario” y “Artículo 8.- Salvo que se trate de normas dispositivas, la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterada, ni modificarla”. En el fundamento alterno (Ley Federal de Procedimiento Administrativo, Artículo 57, R-0003), se precisa que la transacción se limita a “cuando no sea contrario al ordenamiento jurídico ni verse sobre materias que no sean susceptibles de transacción, y tengan por objeto satisfacer el interés público, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regula.

³²⁷ Informe [REDACTED], ¶ 54.

³²⁸ Consejería Jurídica del Estado de Quintana Roo, Oficio CJPE/DCJPE/0262/V/2021, 10 de mayo de 2021, p. 3. **R-0093.**

propio MoU y su Addendum parecen reconocer la importancia que tiene la utilidad e interés público en el POEL al establecer expresamente que el actuar de las autoridades municipales y estatales debe ser “en términos de la legislación aplicable”.³²⁹

212. Dado que el derecho mexicano impide transigir respecto de cuestiones de utilidad e interés público, los Acuerdos de 2014, y en particular el Memorándum de Entendimiento y su Addendum, no puedan considerarse contratos de transacción al involucrar al POEL, el cual es de utilidad e interés público conforme a la ley.³³⁰

(4) Los Acuerdos de 2014 no reflejan una reciprocidad de concesiones con la verdadera intención de transigir

213. Conforme al derecho mexicano, la transacción es un “contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura”.³³¹ Los precedentes y la doctrina en México han precisado que la reciprocidad en las concesiones implica evitar que una sola parte obtenga todas las ventajas en detrimento de su contraparte y sin el ánimo de transigir, sino con motivo de los beneficios que obtendrá, es decir, no puede concebirse como una transacción, si sólo una de las partes se obliga.³³²

214. La Demandante no ha controvertido la evidencia que demuestra que la intención de CALICA nunca fue obligarse a realizar concesiones recíprocas respecto a los juicios referidos en

³²⁹ C-0021, p. 13 y C-0022, p. 10.

³³⁰ **RE-006**, ¶ 151: “es absolutamente inadmisibles la posibilidad de transacción por lo que respecta a la validez de un acto administrativo, al otorgamiento de una autorización o a la modificación de las disposiciones que regulan determinados aspectos como los ambientales, en tanto no es disponible ni negociable la recta aplicación de la legalidad administrativa.”

³³¹ C-0111 y █████-0001.

³³² Rojina Villegas, Rafael. La Transacción, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Tomo X, número 37, p.6, **R-0101**: “...toda transacción, para que exista jurídicamente, debe implicar recíprocas concesiones; es decir, si una de las partes concede todo lo que la otra exige en un litigio, o podría exigir en una controversia futura, no hay transacción...”; Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, Tesis Aislada num. XXVII.1o.11 C, CONVENIO TRANSACCIONAL. EL TÉRMINO "RECÍPROCAS CONCESIONES" ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 3134 DEL CÓDIGO CIVIL, IMPLICA LA PREEXISTENCIA DE UNA RELACIÓN JURÍDICA, EN LA QUE LAS PARTES YA SE OTORGARON DERECHOS Y OBLIGACIONES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE QUINTANA ROO), 10ª época, Semanario Judicial de la Federación, 4 de octubre de 2019, **R-0102**: “Por tanto, el convenio transaccional no puede surgir a la vida jurídica cuando una de las partes impone voluntariamente una carga a su contraparte, sin el ánimo de transigir, sino con motivo de una liberalidad; con esta restricción se evita que la transacción sirva a una de las partes para obtener ventajas procesales desmedidas, en relación con las posibilidades de defensa de su contraparte, lo cual, de aceptarse, atentaría contra la esencia del convenio transaccional”.

los propios Acuerdos de 2014. En efecto, a pesar de que el experto en derecho constitucional de la Demandante reconoce que, “CALICA renunciaría al procedimiento administrativo y los juicios de nulidad”,³³³ omite precisar que no lo hizo.

215. La Tabla 4 es ilustrativa con respecto a la falta de reciprocidad en las supuestas obligaciones y sirve de apoyo para demostrar que en los Acuerdos de 2014 “se plasmaron manifestaciones referentes a la intención de las partes por colaborar en diversos asuntos [...] que no configuran una obligación jurídica”³³⁴ ni mucho menos el ánimo de transigir de las partes.

Tabla 4. Ejemplos que muestran la inexistencia de una intención real de realizar y cumplir las “concesiones recíprocas” establecidas en los Acuerdos de 2014

| Concesión de la autoridad | Cumplimiento | “Concesión” de CALICA* | Cumplimiento |
|--|--------------|---|--------------|
| Dejar sin efectos el procedimiento de revocación del Título de concesión de CALICA instaurado por la falta de pago. | Si | Conformarse con la sentencia del juicio promovido contra el avalúo de INDAABIN. | No |
| SCT tramitaría la ampliación del plazo de la concesión hasta 2037. | Si | Continuar pagando la contraprestación de su concesión, a través de los esquemas de INDAABIN y no interponer recursos, ni juicio en contra de los pagos que se generen por dicho concepto. | No |
| SCT modificaría la concesión de la APIQROO para evitar conflictos con los derecho que mantendría CALICA sobre la terminal privada. | Si | Desistirse del juicio promovido en contra de la modificación de la concesión de APIQROO de 25 de junio de 2007 y los oficios relacionados. | No |

[*]la supuesta renuncia a la terminal portuaria pública por parte de CALICA no es incluida en la tabla, dado que fue un hecho anterior a la firma de los Acuerdos de 2014 (Memorial de Contestación, para.213-214 y C-0016, p. 24).

Fuente: Elaboración propia con base en los anexos C-0020, C-0021 y C-0022.

³³³ Informe ██████████ ¶ 16.

³³⁴ RE-001, ¶¶ 48 y 78.

216. Conforme a lo anterior, el experto legal en derecho constitucional de la Demandada ha precisado la importancia del otorgamiento de concesiones recíprocas para terminar una controversia:

[...] el contrato de transacción genera esencialmente una obligación de hacer, consistente en terminar una controversia presente o prevenir una futura mediante el otorgamiento de concesiones recíprocas. Si no se termina una controversia judicial, aunque se indique que se tiene esa intención, no nos encontramos frente a un contrato de transacción. Los contratos de transacción deben terminar efectivamente una controversia judicial, por ello, el Código Civil del Estado de Quintana Roo exige que se deba ratificar en la presencia del juez que conoce de la controversia.³³⁵

217. Por lo tanto, es evidente que los Acuerdos de 2014 no son convenios o contratos de transacción debido a que éstos no satisficieron el requisito *sine qua non* para ser considerados como tal, *i.e.*, el ánimo de otorgar y cumplir con las recíprocas concesiones que se establecen.

(5) Los Acuerdos de 2014 no son contratos de transacción porque no pusieron fin a ninguna controversia presente o futura

218. El experto en derecho constitucional de la Demandante manifiesta que los artículos “2944 del CCF y el 3194 del CCQroo señalan que la transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura”.³³⁶ El experto también precisa que en el Esquema de Regularización Total se menciona “la existencia de un procedimiento administrativo y cuatro juicios de nulidad que involucran directa o indirectamente a las tres partes”.³³⁷ Incluso, el experto reconoce expresamente que:

El Esquema de Regularización Total determinó que la solución de los conflictos precisados en sus antecedentes y su objetivo habría de lograrse, a grandes rasgos, a través de la modificación por parte de la SCT de los títulos de concesión de CALICA y APIQROO, tras lo cual, CALICA renunciaría al procedimiento administrativo y los juicios de nulidad y el pago por parte de CALICA de la contraprestación de concesión en términos de lo fijado por el INDAABIN.³³⁸ [Énfasis añadido]

219. La Demandante concede el hecho de que CALICA no siguió el plan de acción establecido en el Esquema de Regularización Total. En efecto, es un hecho irrefutable que CALICA no renunció a ningún procedimiento o juicio de nulidad, ni tampoco al pago de la contraprestación en

³³⁵ RE-006, ¶ 62.

³³⁶ Informe ██████████, ¶ 31 Ver también C-0111 y ██████████-0001.

³³⁷ Informe ██████████, ¶ 15.

³³⁸ Informe ██████████ ¶ 16.

términos de lo fijado por INDAABIN, tal como lo explicó México en su Memorial de Contestación:

- (i) “CALICA [no presentó un escrito conformándose con los términos de la Sentencia de Reclamación del 2 de mayo de 2014 dictada en el Juicio de Nulidad número 20699/10-17-08-9, ni mucho menos se desistió de ese juicio incoado en contra del avalúo del INDAABIN y la notificación realizada por la SCT], por el contrario, dio seguimiento al juicio, el cual fue resuelto a su favor el 10 de febrero de 2016 por el TFJA”³³⁹ “CALICA solicitó declarar la firmeza de la sentencia que le favoreció para que el juicio se considerara total y definitivamente concluido”;³⁴⁰
- (ii) “A pesar de que CALICA también acordó en el ERT que no impugnaría las determinaciones del INDAABIN, CALICA tampoco siguió lo establecido en el ERT y promovió otra impugnación³⁴¹ en contra del nuevo avalúo realizado en 2018”;³⁴² y
- (iii) “El 6 de febrero de 2019, CALICA inició un nuevo juicio en contra del segundo avalúo emitido por el INDAABIN”.³⁴³

220. La Demandante ha omitido refutar esos hechos en su Réplica, lo cual pone de manifiesto que los Acuerdos de 2014 no son contratos de transacción, ni mucho menos establecen obligaciones vinculantes. Por el contrario, el actuar de la Demandante fue claramente opuesto a la naturaleza jurídica que le pretende atribuir a los documentos, *i.e.*, “dar fin a una serie de disputas”. Al respecto, el experto legal en derecho constitucional de la Demandada ha precisado que los Acuerdos de 2014 no pueden ser contratos de transacción porque no pusieron fin a una controversia judicial:

³³⁹ Pleno de la Sala Superior del TFJFA, Expediente 20699/10-17-08-9/1230/12-PL-0504, Sentencia, 10 de febrero de 2016. **R-0033**

³⁴⁰ TFJFA, Expediente 20699/10-17-08-9/1230/12-PL-05-04, Auto por el que se señala domicilio, designan autorizados y se declara firmeza de sentencia definitiva, 31 de mayo de 2017. **R-0034**. Ver Memorial de Contestación, ¶ 215.

³⁴¹ TFJFA, Expediente 20699/10-17-08-9/1230/12-PL-05-04, Resolución de Instancia de Queja, 13 de noviembre de 2019, pp.123-124. **R-0035**.

³⁴² INDAABIN, Avalúo G-40071-B-ZND, 20 de septiembre de 2018. **R-0036**. El avalúo fue emitido en cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de 10 de febrero de 2016. Ver Memorial de Contestación, ¶ 216.

³⁴³ Décimo Cuarta Sala Regional Metropolitana del TJFA, Expediente 923/19-17-14-4, Escrito Inicial de Demanda, 10 de enero de 2019, **R-0037** y Décimo Cuarta Sala Regional Metropolitana del TJFA, Expediente 923/19-17-14-4, Sentencia, 21 de octubre de 2020, **R-0038**. Ver Memorial de Contestación, ¶ 217.

[...] Sin embargo, como ya lo señalé anteriormente, en un contrato de transacción no basta con tener la intención de terminar un conflicto, sino que es requisito *sine qua non* terminar, *de facto* y *de jure*, la controversia judicial. Por ello, los Acuerdos de 2014 no pueden considerarse contratos de transacción.³⁴⁴

221. Si la Demandante en realidad hubiera considerado los Acuerdos de 2014 como vinculantes, no sólo habría sentido la necesidad de cumplir con lo estipulado, sino que se habría desistido de continuar con la promoción de los litigios respecto de los cuales afirma la existencia de un supuesto convenio de transacción. Sin embargo, tal como lo han señalado las autoridades de Quintana Roo, “los “acuerdos” no cumplen con la definición jurídica del [artículo 3134 del Código Civil para el Estado de Quintana Roo], ya que [...] tampoco terminaron una controversia, ya que la mayoría de los asuntos fueron ventilados en los órganos jurisdiccionales (impuesto de extracción) y otros aún no concluyen (el procedimiento referente a las instalaciones portuarias); [...]”.³⁴⁵ Lo anterior, sin perjuicio de que los Acuerdos de 2014 nunca fueron ratificados por un juez,³⁴⁶ tal como lo exige la normativa para poder ser considerados como un contrato de transacción.³⁴⁷

³⁴⁴ **RE-006**, ¶ 143.

³⁴⁵ Consejería Jurídica del Estado de Quintana Roo, Oficio CJPE/DCJPE/0264/V/2021, 10 de mayo de 2021. **R-0095**, p. 3.

³⁴⁶ **RE-006**, ¶¶ 61, 62 y 64.

³⁴⁷ Ver Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis III.2º. C.16 C (10 a.), CONTRATO DE TRANSACCIÓN JUDICIAL. ES NECESARIA SU APROBACIÓN JUDICIAL, DENTRO DEL TÉRMINO QUE EN ÉL SE ESTABLECIÓ PARA SU CUMPLIMIENTO, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10ma época, **R-0103**: “[...] las transacciones deben ser aprobadas judicialmente para alcanzar la autoridad y eficacia de cosa juzgada, con independencia de que se hubieran pactado dentro o fuera de juicio [...] su eficacia se encuentra supeditada a la aprobación judicial del aludido convenio, dado que no se trata de un contrato autónomo, sino indirecto en la medida de que se incluyó en otro acto que le sirvió de soporte y del cual guardaba una situación de dependencia [...] por lo que si se aprobó el referido convenio cuando ya había transcurrido el término que fijaron los contendientes para el cumplimiento respectivo, es inconcuso, que tal actuación trasgrede los derechos fundamentales de legalidad seguridad jurídica consagrados en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal; pues debió tomarse en cuenta que el convenio puesto a consideración para su aprobación, ya no podía surtir efectos jurídicos, porque la fecha ahí pactada para su cumplimiento, había transcurrido y, por ende, no podía aprobarse, en virtud de que los pactantes ya no se encontraban en condiciones de cumplirlo”. [Énfasis añadido]; Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis XVII.2o.10 C, CONVENIO JUDICIAL O TRANSACCION. NECESARIAMENTE DEBE SER APROBADO POR EL JUEZ ANTE QUIEN SE REALIZA, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9na época, **R-0104**: “[...]lógico es que la transacción o convenio judicial, necesariamente debe ser aprobado por el Juez del proceso, ya que dicho Juez puede y debe advertir si la transacción o convenio judicial sometido a su aprobación, se encuentra o no prohibido por la ley; si dicho convenio reúne o no la forma precisada por la ley procesal, si las partes contratantes tienen o no capacidad jurídica o autorización judicial para celebrarla, etc., requisitos estos que bajo ningún concepto deben quedar sujetos a la voluntad de las partes intervinientes en el convenio judicial”. [Énfasis añadido]; Rojina Villegas, Rafael. La Transacción, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Tomo X, número 37, p.9, **R-0101**: “Cuando las partes... simplemente hacen recíprocas concesiones terminando una controversia o previniendo un litigio futuro, pero sin tener incertidumbre jurídica o temor a los resultados de un litigio, propiamente no existe consentimiento para la transacción”. Ver **RE-006**, ¶ 146(c)(v): “En ese sentido, y tomando como base lo anterior, se precisa que tampoco pueden ser considerados como un contrato de transacción, pues este posee ciertas peculiaridades, ya que se define en

(6) Los Acuerdos de 2014 no son contratos de transacción porque involucraron terceros ajenos en los procedimientos litigiosos a los que supuestamente pondría fin

222. La Demandante y su experto en derecho constitucional señalan que en el “Esquema de Regularización Total [...] se reconoce que en esa misma fecha y de forma simultánea, CALICA suscribe [...] un Memorándum de Entendimiento que contiene un acuerdo interpartes de resolución de las controversias derivadas del uso y explotación de la infraestructura portuaria ubicada en Punta Venado, Quintana Roo”.³⁴⁸ Sin embargo, omiten precisar que los únicos procedimientos litigiosos que involucran a CALICA son: “un procedimiento administrativo y cuatro juicios de nulidad” referidos en el Esquema de Regularización Total.³⁴⁹

223. Conforme a lo anterior, las manifestaciones reflejadas en la Memorándum de Entendimiento en torno a “la resolución de otros asuntos relacionados con las operaciones de CALICA”³⁵⁰ son ajenos a una controversia judicial. En este sentido, los “otros asuntos pendientes” que involucran al Gobierno de Solidaridad y del Estado de Quintana Roo son ajenos a una controversia judicial. Es decir, esos “otros asuntos pendientes” no son objeto ni forman parte de un procedimiento litigioso por el cual éstos puedan considerarse como “concesiones” en el sentido de la definición de un contrato de transacción.³⁵¹ Al respecto, los precedentes judiciales en México han sido claros sobre el alcance de incluir aspectos y personas ajenas al procedimiento litigioso objeto del contrato de transacción:

“CONVENIOS Y TRANSACCIONES JUDICIALES. PROVEIDO QUE NIEGA O DECRETA SU APROBACION, LO RIGE EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.

No basta que se celebre un convenio o transacción en el que los interesados se hagan recíprocas concesiones para terminar una controversia presente o prevenir una futura, y que lo ratifiquen ante la presencia judicial, para que tales operaciones se tengan por perfeccionadas válidamente, ya que es necesario que el referido convenio o transacción judiciales vincule exclusivamente a las partes en conflicto y no rebase lo pedido por éstas,

función de su finalidad, siendo esta, que las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminen una controversia presente o prevengan una futura. Lo cual no aconteció respecto de los Acuerdos de 2014 ya que las partes continuaron con los litigios que se mencionan en los propios documentos y que, de hecho, el experto de la demandante refiere en su análisis”.

³⁴⁸ Informe ██████████, ¶ 15.

³⁴⁹ Informe ██████████, ¶¶ 15-16.

³⁵⁰ Ver C-0022, p. 12, C-0021, p. 11, C-0022, p. 9.

³⁵¹ Informe ██████████, ¶ 31 Ver también C-0111 y ██████-0001.

pues de no ser así, tanto dichas convenciones como el proveído que aprobara cualquiera de ellas resultarían contrarios al principio de congruencia. Por tanto, **si en un convenio o transacción judiciales se introducen terceras personas que no formaron parte de la relación jurídica procesal, y se pactan créditos, además del reclamado en el juicio, que no fueron objeto de la reclamación en el citado procedimiento, es obvio que el juez del conocimiento sólo tiene jurisdicción para denegar, aprobar y, en su caso, ejecutar lo concerniente a las cuestiones que le fueron planteadas por las partes en el juicio, mas no para resolver, aprobar y ejecutar cuestiones que son ajenas al citado juicio, pues de hacerlo, además de que se contrariarían las normas que regulan el procedimiento, se violaría el principio de congruencia de las resoluciones judiciales.**³⁵² [Énfasis añadido]

224. Es evidente que no hay ninguna relación litigiosa reconocida en el Memorándum o su Addendum que sustenten la supuesta existencia de una transacción entre CALICA y los Gobiernos de Solidaridad y el Estado de Quintana Roo con objeto de poner fin a una contienda judicial. En particular, es incorrecto considerar los “otros asuntos pendientes”, incluidos los relacionados con el POEL, como “concesiones” que formen parte de un supuesto contrato de transacción.

[...] si bien el objeto del MOU es “la resolución de otros temas pendientes”, incluyendo la modificación del POELMS 2009, para que pudiera existir un contrato se debió tener en cuenta que el objeto del contrato pudiera ser jurídica y fácticamente realizado por las partes involucradas, *i.e.*, la APIQROO y el Municipio de Solidaridad. Sin embargo, la modificación de un POEL implica la participación de otros actores que no fueron considerados, ni mucho menos estuvieron al tanto de la celebración del MOU y el MOU Modificado. Si bien es cierto que, como lo menciona [REDACTED], el órgano ejecutivo -del que forman parte las mencionadas autoridades- tienen poder de decisión y coordinación dentro del procedimiento de ordenamiento ecológico, también lo es que el grueso de la información, su análisis y estudio se lleva a cabo por el órgano técnico, del cual participan terceros ajenos al MOU. Por lo tanto, la ausencia de los actores relevantes y exigibles por la ley para la modificación del POEL –significativamente el resto de los integrantes del Comité– demuestra que el MOU no es contrato, ni mucho menos genera obligación jurídica alguna.³⁵³

225. De hecho, es notable la falta de reciprocidad de concesiones en torno a un procedimiento litigioso, lo cual se explica precisamente por la ausencia de una “relación jurídica –previa– litigiosa

³⁵² Tribunales Colegiados de Circuito, CONVENIOS Y TRANSACCIONES JUDICIALES. PROVEIDO QUE NIEGA O DECRETA SU APROBACION, LO RIGE EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9na Época, Tomo II, agosto de 1995, p.491. **R-0105.**

³⁵³ **RE-003, ¶ 32.**

o controvertida sobre derechos dudosos”³⁵⁴ entre CALICA, por una parte, y el Municipio de Solidaridad y el Estado de Quintana Roo, por otra parte.

226. Por lo tanto, los “Acuerdos 2014” no son contratos de transacción ya que involucra a terceras partes que no forman parte de un litigio judicial previo, ni mucho menos un intercambio de concesiones derivadas de éste.

4. Suponiendo, sin conceder, que los Acuerdos de 2014 fueran contratos, CALICA los ha incumplido por lo cual no tiene derecho alguno de exigir su cumplimiento

227. La Demandante y su experto en derecho constitucional señalan que los Acuerdos de 2014 son contratos.³⁵⁵ Asimismo, consideran que “[l]os Acuerdos de 2014 contienen obligaciones válidas que generan expectativas de cumplimiento”.³⁵⁶ Sin embargo, sus argumentos se enfocan en el supuesto incumplimiento de México a los Acuerdos de 2014,³⁵⁷ omitiendo tener en cuenta que, suponiendo sin conceder que, los Acuerdos 2014 fueran contratos, éstos establecían obligaciones recíprocas. Consecuentemente, partiendo de la premisa de la Demandante –de considerar los Acuerdos de 2014 como contratos–, resulta relevante considerar también el carácter bilateral de los Acuerdos de 2014. Lo anterior, debido a que esta característica “tiene algunos efectos característicos que se explican por el enlace y la interdependencia de las obligaciones que asumen ambas partes”.³⁵⁸

228. Conforme a lo anterior, “si una de las partes no cumple, la otra tampoco deberá cumplir, y este principio elemental fundamenta”, *inter alia*, a) la teoría de la resolución por incumplimiento

³⁵⁴ Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis XXVII.1o.7 C (10a.), CONVENIO TRANSACCIONAL. EL JUEZ DEBE ANALIZAR SI SE COLMAN SUS ELEMENTOS, AL MOMENTO DE RESOLVER SOBRE LA EXCEPCIÓN DE TRANSACCIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE QUINTANA ROO), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10a Época, **R-0106**: “...los convenios transaccionales deben reunir las características siguientes: i) existencia de una relación jurídica –previa– litigiosa o controvertida sobre derechos dudosos; ii) intención de los contratantes de terminar el litigio o eliminar la controversia que haya surgido o pudiese surgir; y, iii) que ambas partes se hagan concesiones recíprocas...”.

³⁵⁵ Réplica, ¶¶ 141-142; Informe ██████████, ¶ 31.

³⁵⁶ Réplica, ¶ 142; Informe ██████████, Sección D, p. 15.

³⁵⁷ “Mexico’s repudiation of the 2014 Agreements constitutes a breach of the umbrella clause”. Réplica, ¶ 200.

³⁵⁸ Bejarano Sánchez, Manuel, Obligaciones Civiles, Editorial Oxford, Sexta Edición, México, 2010, p. 3. **R-0107**.

culpable; y b) la excepción de contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*).³⁵⁹ Por lo tanto, si CALICA no cumplió con lo estipulado en los Acuerdos de 2014 –tal como aconteció–, las dependencias involucradas tendrían el derecho a desligarse del contenido de éstos y obtener su rescisión,³⁶⁰ tal como se explica en las siguientes subsecciones.

a. México está facultado a rescindir los Acuerdos de 2014 por incumplimiento de CALICA

229. La normativa mexicana en materia de contratos prevé la figura de la rescisión de contrato, la cual implica la resolución de un contrato bilateral u otro acto que engendre prestaciones recíprocas a causa del incumplimiento de una de las partes.³⁶¹ De hecho, se trata de un derecho concedido en todo contrato sinalagmático al acreedor de una obligación incumplida y por el cual éste se puede liberar de sus propias obligaciones.³⁶² Al respecto, los artículos 355 y 1949 del CCF y el CCQR establecen respectivamente el principio de rescisión:

Artículo 1949.- La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

Artículo 355.- La facultad de cualquiera de las partes para resolver los negocios jurídicos por si y ante si y por ello sin necesidad de recurrir a los tribunales, se entiende implícita en los contratos bilaterales para el caso de que la otra parte no cumpliere lo que le incumbe y no haya ningún principio o comienzo de ejecución.”³⁶³

230. Conforme a lo señalado en los Acuerdos de 2014, es evidente que las dependencias involucradas realizaron las acciones que les correspondían,³⁶⁴ en particular, la Demandante no refutó los siguientes hechos:

³⁵⁹ Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones Civiles*, Editorial Oxford, Sexta Edición, México, 2010, p. 12. **R-0107.**

³⁶⁰ Ver **RE-006**, ¶¶ 65-66.

³⁶¹ Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones Civiles*, Editorial Oxford, Sexta Edición, México, 2010, p. 12. **R-0107.**

³⁶² Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones Civiles*, Editorial Oxford, Sexta Edición, México, 2010, p. 12. **R-0107.**

³⁶³ C-0111, Artículo 1949; █████-0001, Artículo 355.

³⁶⁴ En el párrafo 34 de la Réplica, la Demandante señala que [*o*]nce the 2014 Agreements were signed, Mexican federal, state, and municipal government entities and officials took initial steps to comply with their obligations under

- La SCT otorgó a CALICA la modificación de su título de concesión portuaria hasta el 2037,³⁶⁵
- La SCT dejó sin efectos el procedimiento de revocación de su concesión;³⁶⁶
- El Estado de Quintana Roo autorizó la modificación de la AIA Estatal, incluyendo:
 - La ampliación del plazo de operación pasando de 5 a 20 años;
 - El incremento de la superficie anual de explotación pasando de 25 hectáreas anuales a 50 hectáreas anuales;
 - La modificación de los polígonos a explotar por cada año; y
 - La modificación de las áreas de reforestación.³⁶⁷

231. A pesar del evidente avance de las dependencias del gobierno federal o local de realizar el plan de acción previsto en los Acuerdos de 2014,³⁶⁸ CALICA no realizó las acciones que les correspondían. En el supuesto que los Acuerdos de 2014 tuvieran la naturaleza de un contrato, CALICA abiertamente incumplió con lo estipulado en dichos Acuerdos, en particular:

the Agreements, sin embargo, eso es falso. Se reitera que las actuaciones de las autoridades se realizaron “conforme a sus facultades y atribuciones” y no “to comply with their obligations under the Agreements”. Ver Memorial de Contestación, ¶¶ 25, 211 y 228; Consejería Jurídica del Estado de Quintana Roo, Oficio CJPE/DCJPE/0187/X/2020, 14 de octubre de 2021, pp. 3-4, **R-0092**; Consejería Jurídica del Estado de Quintana Roo, Oficio CJPE/DCJPE/0262/V/2021, 10 de mayo de 2021, p. 4, **R-0093**; y Consejería Jurídica del Estado de Quintana Roo, Oficio CJPE/DCJPE/0264/V/2021, 10 de mayo de 2021, p.2, **R-0095**.

³⁶⁵ C-0016, p.25. “X.- ...esta Secretaría por conducto de la Dirección General de Puertos, ha resuelto autorizar el otorgamiento de la Cuarta Modificación del Título de Concesión a que se alude... por un periodo adicional de 13 (trece) años contados a partir del 30 de septiembre de 2024 hasta el día 20 de abril de 2037.”

³⁶⁶ Ver C-0016, pp. 37-38. La condición Décimo Novena prevé la posibilidad de ampliar la vigencia de la concesión por un periodo igual siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones, tales como estar al corriente en el cumplimiento de todas las obligaciones del concesionario, particularmente las de carácter fiscal.

³⁶⁷ C-0019, p. 2.

³⁶⁸ Esta afirmación debe entenderse en el contexto conforme al cual se supone, sin conceder, que los “Acuerdos de 2014” fueran contratos. Sin embargo, la postura de México es que los “Acuerdos de 2014” no son contratos y las acciones que ahí se señalan y que fueron realizadas por las autoridades, se enmarcaron y fundamentaron en la legislación aplicable y no en los “Acuerdos de 2014”. “[...] si bien es cierto se otorgaron permisos y autorizaciones por parte del Gobierno del Estado de Quintana Roo, de la evidencia documental se advierte que estos fueron otorgados de conformidad con la normatividad vigente aplicable, y no en cumplimiento a dichos “acuerdos””. Ver Consejería Jurídica del Estado de Quintana Roo, Oficio CJPE/DCJPE/0187/X/2020, 14 de octubre de 2021, pp. 3-4, **R-0092**. Ver también Consejería Jurídica del Estado de Quintana Roo, Oficio CJPE/DCJPE/0262/V/2021, 10 de mayo de 2021, p. 4, **R-0093** y Memorial de Contestación, ¶¶ 25, 211 y 228

- CALICA no presentó un escrito conformándose con los términos de la Sentencia de Reclamación del 2 de mayo de 2014, dictada en el Juicio de Nulidad número 20699/10-17-08-9;³⁶⁹
- CALICA no se desistió del Juicio de Nulidad número 201699/10-17-08-9,³⁷⁰ por el contrario, dio seguimiento al juicio obteniendo una sentencia favorable³⁷¹ e incluso solicitó declarar la firmeza de la sentencia.³⁷²
- CALICA interpuso recursos y juicios en contra de las determinaciones del INDAABIN respecto del cálculo para el pagos de la contraprestación de su concesión.³⁷³ Incluso, en 2019 inició un nuevo juicio en contra del otro avalúo emitido por el INDAABIN. Lo anterior, a pesar de haberse comprometido a no hacerlo ³⁷⁴ .

232. A la luz de estos hechos que no fueron controvertidos por la Demandante y suponiendo, sin conceder, que los Acuerdos de 2014 fueran contratos, la normativa prevé que México pueda optar libremente por la rescisión del contrato.³⁷⁵ En efecto, el artículo 3141 del CCQR establece que “la transacción puede anularse o rescindirse en los casos generales en que se anulan o rescinden los demás contratos”.³⁷⁶ Al respecto, el experto legal en derecho constitucional de la Demandada confirma esta situación.³⁷⁷ En este sentido, si bien, México podía optar libremente por la ejecución forzada conforme a la normativa mexicana, es evidente que el cumplimiento de los “compromisos” a los que CALICA se sujetó resulta imposible, por lo cual es procedente la rescisión.³⁷⁸

³⁶⁹ C-0020, p. 13.

³⁷⁰ Ver C-0020, p. 12 y 14. El ERT refiere al Juicio de Nulidad número 20699/10-17-08-9 radicado en la Octava Sala Regional Metropolitana del TFJFA en contra del oficio avalúo número G- 400071-B Secuencial No. 06-10-0648 de 4 de mayo de 2010 emitido por el INDAABIN y del oficio 7.3.2327.10 de 11 de junio de 2010, por el que la DGP notifica el citado avalúo.

³⁷¹ Pleno de la Sala Superior del TFJFA, Expediente 20699/10-17-08-9/1230/12-PL-0504, Sentencia, 10 de febrero de 2016. **R-0033**.

³⁷² TFJFA, Expediente 20699/10-17-08-9/1230/12-PL-05-04, Auto por el que se señala domicilio, designan autorizados y se declara firmeza de sentencia definitiva, 31 de mayo de 2017. **R-0034**.

³⁷³ TFJFA, Expediente 20699/10-17-08-9/1230/12-PL-05-04, Resolución de Instancia de Queja, 13 de noviembre de 2019, pp.123-124. **R-0035**. INDAABIN, Avalúo G-40071-B-ZND, 20 de septiembre de 2018. **R-0036**. El avalúo fue emitido en cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de 10 de febrero de 2016. Ver Memorial de Contestación, ¶ 216.

³⁷⁴ Décimo Cuarta Sala Regional Metropolitana del TJFA, Expediente 923/19-17-14-4, Escrito Inicial de Demanda, 10 de enero de 2019. **R-0037** y Décimo Cuarta Sala Regional Metropolitana del TJFA, Expediente 923/19-17-14-4, Sentencia, 21 de octubre de 2020. **R-0038**. Ver Memorial de Contestación, ¶ 217.

³⁷⁵ C-0111, Artículo 1949; ■■■-0001, Artículo 355.

³⁷⁶ ■■■-0001.

³⁷⁷ **RE-006**, ¶ 65.

³⁷⁸ Bejarano Sánchez, Manuel, Obligaciones Civiles, Editorial Oxford, Sexta Edición, México, 2010, p. 13. **R-0107**.

233. Por lo tanto, suponiendo que los Acuerdos de 2014 fueran contratos –como lo sugiere la Demandante–, México tendría el derecho, conforme a la ley, de declarar la resolución de éstos derivado del evidente incumplimiento de CALICA a los compromisos que se sujetó y repudió,³⁷⁹ hechos que no fueron controvertidos por la Demandante.

b. CALICA está impedida para exigir el cumplimiento de los Acuerdos de 2014 debido a su propio incumplimiento

234. Conforme al derecho mexicano,³⁸⁰ y suponiendo sin conceder que los Acuerdos de 2014 tuvieran la naturaleza de un contrato “[s]i una de las partes, sin haber proporcionado su prestación, demanda a la otra el pago, ésta podrá resistirse a darlo mientras el demandante no entregue el suyo o se allane a hacerlo”.³⁸¹ Este principio se basa en la excepción dilatoria de contrato no cumplido (*exception non adimpleti contractus*).

235. Aunque la Demandante pretende considerar los Acuerdos de 2014 como contratos y limitar su alcance al supuesto incumplimiento de éstos por parte de México, omite considerar las consecuencias jurídicas que, conforme a derecho mexicano, derivan de su propio incumplimiento. En efecto, es cuestionable que la Demandante refiera a “*Mexico’s repudiation of its commitment to amend the POEL pursuant to the 2014 Agreements*”,³⁸² sin mencionar que ella misma incumplió lo establecido en los Acuerdos de 2014, por lo cual no está facultada a exigir el cumplimiento de México.

236. Si bien el MoU y su Addendum señalan plazos para diferir las supuestas prestaciones entre las partes en torno al POEL, la propia Demandante reconoce que todos los Acuerdos de 2014 “se interrelacionan” ya que las supuestas “obligaciones que adquieren las partes en [el MOU] están estrechamente relacionadas con las que las partes adquieren en el Esquema de Regularización

³⁷⁹ Ver Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones Civiles*, Editorial Oxford, Sexta Edición, México, 2010, pp. 23. **R-0107**: “[...] dominante en la doctrina y en la jurisprudencia del país, sostiene GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ que no es indispensable pedir la resolución ante los tribunales, pues la parte víctima del incumplimiento [en este caso México] puede declarar la resolución del contrato y notificar su decisión al deudor incumplido [en este caso CALICA]”.

³⁸⁰ El código no contiene disposición expresa que consagre esta defensa, pero la doctrina reconoce en forma unánime su positividad en nuestro sistema jurídico, lo mismo que la jurisprudencia. Ver Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones Civiles*, Editorial Oxford, Sexta Edición, México, 2010, pp. 23. **R-0107**.

³⁸¹ Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones Civiles*, Editorial Oxford, Sexta Edición, México, 2010, p. 22. **R-0107**.

³⁸² Réplica, ¶ 155.

Total”.³⁸³ Por lo tanto, y de acuerdo a la legislación, la Demandante no puede exigir el cumplimiento del MoU en tanto ella misma no haya cumplido con lo establecido en el ERT.

237. En efecto, si el incumplimiento de CALICA autoriza a México a rescindir el contrato, con mayor razón estaría facultado en posponer su cumplimiento.³⁸⁴ No obstante, cabe precisar que dicho cumplimiento resulta jurídicamente imposible para CALICA ya que las actuaciones judiciales a las que se obligó desistirse –y no cumplió–, ya surtieron efectos jurídicos. Por lo tanto, a la luz de estos hechos –que no fueron refutados por la Demandante–, y suponiendo que los Acuerdos tuvieran la naturaleza de un contrato, las dependencias involucradas tendrían el derecho a no cumplir con lo señalado en el MoU y su Addendum.

238. En cualquier caso, CALICA obtuvo lo que negoció en el MoU y su Addendum. Efectivamente, [REDACTED]

[REDACTED]. Por lo tanto, es incorrecto que CALICA refiera a un supuesto incumplimiento contractual,³⁸⁵ cuando no sólo no existe un contrato, sino que, ella misma sabía que la modificación del POELMS 2009 era incierta. [REDACTED]

[REDACTED].³⁸⁶

5. El hecho de que CALICA nunca haya invocado ante tribunales nacionales alguna acción de supuesto incumplimiento demuestra que los Acuerdos de 2014 no establecieron obligaciones contractuales del Estado frente a ella

239. Hasta donde la Demandada tiene conocimiento, la Demandante no ha invocado los Acuerdos de 2014 en procedimientos administrativos o judiciales, e incluso pretende mantenerlos

³⁸³ Informe [REDACTED], ¶ 30.

³⁸⁴ Ver Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones Civiles*, Editorial Oxford, Sexta Edición, México, 2010, p. 23. **R-0107.**

³⁸⁵ Réplica, ¶¶ 155 y 158: “*Mexico’s repudiation of its commitment to amend the POEL pursuant to the 2014 Agreements*” y “*These facts show that Mexico’s conduct was not only arbitrary — it was manifestly arbitrary — in repudiating the very act that it obligated itself to perform by 5 December 2015*”.

³⁸⁶ Memorial de Contestación, ¶¶ 225-227 y Tabla 3. [REDACTED]

confidenciales –aún cuando supuestamente participaron funcionarios públicos–.³⁸⁷ Sin embargo, esa decisión no es casual considerando su práctica habitual de impugnar todas y cada una de las determinaciones de las autoridades, *i.e.*, las actuaciones de PROFEPA, SEMARNAT y SCT, tanto a nivel nacional como en el arbitraje. En este sentido, la postura de CALICA sobre la supuesta existencia de obligaciones contractuales del Estado no se sostiene y es incongruente con su práctica habitual de impugnar todos los actos de las autoridades. La única explicación jurídicamente razonable de que la Demandante haya decidido no ejercer ninguna acción respecto de los Acuerdos de 2014, en particular el MoU, es porque no los puede impugnar ante tribunales al carecer de carácter vinculante.

240. Si el contenido de los Acuerdos de 2014 fuera jurídicamente vinculante para alguna de las dependencias involucradas, CALICA tendría a su alcance medios de impugnación para hacerlos valer ante tribunales nacionales. Sin embargo, la Demandante sabe que esos documentos no tienen el alcance jurídico que pretende darles, ni ninguna significación ante tribunales nacionales.

241. Resulta seriamente cuestionable que a pesar de que esto es un hecho incontrovertible, la Demandante intente afirmar débilmente que “*CALICA had no obligation to enforce its rights under the 2014 Agreements before Mexican courts; it chose to do so in this arbitration*”.³⁸⁸ El punto no es si la Demandante tenía la obligación de “ejecutar sus derechos”, el hecho es que simplemente no puede ejecutar ninguno por la sencilla razón de que esos documentos carecen de obligatoriedad y no le otorgan ningún derecho de acción, contrario a lo que falsamente afirma la Demandante. Al respecto, el experto legal en derecho constitucional de la Demandada ha precisado que “[...] en un memorándum de entendimiento no se puede exigir su cumplimiento en la vía judicial, lo cual lo distingue de un contrato”.³⁸⁹

242. El punto tampoco versa sobre si CALICA decidió ejecutar sus derechos en este arbitraje, sino más bien que ese curso de acción demuestra que la Demandante busca indebidamente obtener un beneficio al cual no tiene derecho. En efecto, la Demandante pretende tergiversar el contenido de unos documentos y argumentar falsamente ante este Tribunal que éstos tienen un carácter

³⁸⁷ Carta de la Demandante, 5 de mayo de 2011, pp. 8-10. **R-0108**.

³⁸⁸ Réplica, nota al pie 66.

³⁸⁹ **RE-006**, ¶ 65.

vinculante pidiéndoles que se pronuncien sobre un aspecto respecto del cual no tienen ningún derecho.

Los Acuerdos de 2014, no son documentos vinculantes en tanto carecen de elementos que así lo dispongan, esto es, no existe ninguna cláusula o punto que señale su obligatoriedad; el lenguaje utilizado denota intenciones meramente declarativas o instrumentales, así como líneas de acción deseables pero no obligatorias, máxime que no existen mecanismos de supervisión o seguimiento a lo pactado, un apartado de inicio o término de la vigencia; la referencia al momento en que es exigible, ni el establecimiento de sanciones ante su incumplimiento.³⁹⁰ [Énfasis añadido]

[...] en un contrato de transacción, como en cualquier otro contrato, su incumplimiento genera responsabilidad y el derecho de pedir la ejecución forzada y el pago de daños y perjuicios. En un memorándum de entendimiento no existe responsabilidad que se genere dado que las partes no se obligan sino a realizar un proceso de negociación. En este sentido, en un memorándum de entendimiento no se puede exigir su cumplimiento en la vía judicial, lo cual lo distingue de un contrato.³⁹¹ [Énfasis añadido]

243. Efectivamente, en materia de contratos, utilizando la misma línea de defensa de CALICA, cualquier parte agraviada puede exigir el cumplimiento de sus términos a través de procedimientos legales en materia civil o mercantil, situación que CALICA no ha promovido porque claramente es consciente que no puede impugnar ante tribunales locales acciones u omisiones que derivan de un documento no vinculante legalmente. De hecho, ese es el mismo entendido de las autoridades estatales de Quintana Roo, las cuales han señalado:

Por lo que ve (*sic*) a las acciones encaminadas a impugnar el contenido de dicho acuerdo, como ya se expresó, el mismo no tiene ningún alcance jurídico, por lo que no genera obligaciones al Gobierno del Estado de Quintana Roo de ningún tipo, situación que se considera es del conocimiento de la empresa y por lo cual no ha emprendido acciones legales respecto del mismo que ocasionen la necesidad interponer (*sic*) acciones encaminadas a impugnarlo.³⁹²

244. Por lo tanto, CALICA no puede sostener que los Acuerdos de 2014 establecieran obligaciones contractuales del Estado o sus órganos frente a ella. Lo anterior, porque no existe evidencia que demuestre que la empresa haya incoado ante tribunales nacionales alguna acción o impugnado el supuesto incumplimiento derivado de esos Acuerdos. Esta situación más bien

³⁹⁰ **RE-006**, ¶ 146, inciso a).

³⁹¹ **RE-006**, ¶ 65.

³⁹² Ver Consejería Jurídica del Estado de Quintana Roo, Oficio CJPE/DCJPE/0187/X/2020, 14 de octubre de 2021, p. 4. **R-0092**.

demuestra que los Acuerdos de 2014 no eran contratos susceptibles de ser ejecutados ni tenían el carácter vinculante.

6. La omisión de la Demandante en explicar por qué los Acuerdos de 2014 nunca fueron referidos durante el proceso de modificación del POEL demuestra que éstos no eran contratos susceptibles de ser ejecutados ni tenían el carácter vinculante

245. La Demandante concede que no existe ninguna referencia a los Acuerdos de 2014 en el marco del proceso de modificación del POELMS 2009, ni en ningún otro procedimiento administrativo o judicial contemporáneo. Por el contrario, todas las referencias que realiza la Demandante en torno a los Acuerdos de 2014 no son contemporáneas a la supuesta firma de éstos, ni al proceso de modificación del POELMS 2009.³⁹³ Por lo tanto, todas las referencias y explicaciones de su testigo con relación a los supuestos pronunciamientos realizados posteriormente a estos hechos son irrelevantes.

246. De hecho, las supuestas referencias a los Acuerdos de 2014 se basan en el mero dicho del testigo de CALICA que aparentemente fueron hechas en reuniones privadas con funcionarios que, de hecho, no tenían conocimiento de la existencia de dichos Acuerdos de 2014.³⁹⁴ Al respecto, las autoridades estatales de Quintana Roo han señalado que “respecto a los argumentos señalados por la empresa en lo tocante a supuestos dichos emitidos por el Gobernador del Estado, se reitera no existe evidencia de los mismos, pues la demandante únicamente realiza aseveraciones sin acreditar los mismos, [...]”.³⁹⁵ Esta situación también coincide con las respuestas dadas por el actual gobierno del Estado de Quintana Roo y el Municipio de Solidaridad, quienes no sólo no conocían de la existencia de esos supuestos Acuerdos de 2014,³⁹⁶ sino que confirman no tener ningún registro oficial en los archivos del gobierno que demuestre la existencia de los mismos.³⁹⁷

³⁹³ Ver, por ejemplo, Réplica, ¶ 157, viñetas dos y nueve.

³⁹⁴ “Governor-elect Joaquín told ██████ that he was skeptical that the 2014 Agreements actually existed”. Memorial, ¶ 122.

³⁹⁵ Ver también Consejería Jurídica del Estado de Quintana Roo, Oficio CJPE/DCJPE/0262/V/2021, 10 de mayo de 2021, p. 3. **R-0093**.

³⁹⁶ Consejería Jurídica del Estado de Quintana Roo, Oficio CJPE/DCJPE/0187/X/2020, 14 de octubre de 2021, p. 2. **R-00092**.

³⁹⁷ R-0027.

247. Resulta cuestionable que a pesar de que CALICA participó activamente en todas las sesiones del proceso de modificación del POELMS 2009, jamás haya mencionado los supuestos Acuerdos de 2014.³⁹⁸ De hecho, es notorio que en la segunda sesión del Comité del 21 de noviembre de 2014 –cuando supuestamente ya se habían firmado los Acuerdos de 2014–, la representante de CALICA se limitó a solicitar: “el apoyo y recomendación del Comité para poder continuar con el objetivo tomando en cuenta que la autorización ha sido realizada con el POEL abrogado y el POEL vigente no permite la actividad específicamente del predio “la Adelita””.³⁹⁹

248. También destaca el hecho de que no existe ningún registro o referencia a los “Acuerdos de 2014” por parte ██████████ –testigo de la Demandante– y cuya primera participación se registró en la quinta sesión del 28 de enero de 2016, es decir, a tan solo un mes a partir del cual supuestamente se debía publicar “el POEL actualizado del Municipio de Solidaridad”.⁴⁰⁰ A pesar de que ahora ██████████ señala que los Acuerdos de 2014 son vinculantes porque “[i]n my conversations with state and municipal officials since 2014, [government officials] have [not] indicated the opposite”⁴⁰¹, lo cierto es que, el 19 de abril de 2016, en el marco de su participación en la sexta sesión del proceso de modificación del POELMS 2009, no tuvo nada que decir al respecto. Es hasta ahora en el marco del arbitraje, cuando los aborda *ad nauseam* señalando que *Mexican authorities have not made the straightforward amendment to the POEL 2009 we had agreed to in the 2014 Agreements*”,⁴⁰² aunque en el proceso mismo de modificación del POELMS 2009 ni siquiera mencionó la existencia de dichos acuerdos.⁴⁰³

249. Igualmente es notorio que los propios funcionarios de la SEMARNAT que participaron en el proceso mismo de modificación del POELMS 2009 desconocieran esos supuestos Acuerdos de 2014 y que no haya sido sino hasta ahora, con motivo del procedimiento arbitral, que tuvieron conocimiento de ellos.⁴⁰⁴ La Demandante ni siquiera abordó lo señalado por los testigos de México

³⁹⁸ Memorial de Contestación, ¶ 230-237. Ver también C-0090, C-0091, C-0092, C-0093, C-0094, C-0095 y **RW-005**, Anexo B.

³⁹⁹ C-0092, pp. 5-6.

⁴⁰⁰ C-0022, p. 13.

⁴⁰¹ Segunda Declaración Testimonial ██████████, ¶ 6.

⁴⁰² Segunda Declaración Testimonial ██████████, ¶ 7.

⁴⁰³ C-0096.

⁴⁰⁴ Ver **RW-005**, ¶ 15 y **RW-004**, ¶ 33.

–funcionarios de la SEMARNAT–, quienes explicaron la práctica común que conforme a la normativa mexicana y su experiencia –basada en su participación en más de cincuenta procesos de ordenamiento ecológico–,⁴⁰⁵ siguen este tipo de procesos. Es muy relevante considerar que todos los acuerdos en el marco del proceso de modificación de un POEL son adoptados por el Comité y no tienen sustento en supuestos acuerdos con particulares.⁴⁰⁶

250. México considera que esa omisión constituye evidencia que demuestra que dichos documentos no tienen el alcance legal que ahora les pretende dar en el marco de este procedimiento arbitral.

7. Los Acuerdos de 2014 están sujetos a la legislación vigente al momento de su firma

251. Sin perjuicio de que los Acuerdos de 2014 no son contratos, ni establecen obligaciones vinculantes, la Demandante omite abordar el hecho de que el MoU y su Addendum señalan expresamente que las acciones que ahí se establecieron debían ser “en términos de la legislación aplicable”, es decir, el actuar de las autoridades se sujetó al cumplimiento del derecho nacional vigente.⁴⁰⁷ Conforme a lo anterior, la Demandante no refutó los hechos que la Demandada planteó con relación a la legislación que rige los procesos de ordenamiento ecológico, particularmente:

- -El MoU omitió considerar la inclusión y participación de diversos actores relevantes en el proceso de modificación del POEL,⁴⁰⁸
- El MoU es ajeno a la práctica y normativa en materia del proceso de modificación de POEL,⁴⁰⁹
- El MoU no contiene mecanismos de ejecución para su cumplimiento y no figuró en el proceso de modificación del POELMS 2009,⁴¹⁰ y
- -El MoU se apartó de la legislación vigente aplicable al establecer plazos forzosos, estrictos e incluso irreales.⁴¹¹

⁴⁰⁵ **RW-004**, ¶ 7.

⁴⁰⁶ Ver **RW-005**, ¶ 17 y **RW-004**, ¶ 34.

⁴⁰⁷ Memorial de Contestación, ¶ 380.

⁴⁰⁸ Memorial de Contestación, ¶¶ 381-382

⁴⁰⁹ Memorial de Contestación, ¶ 383.

⁴¹⁰ Memorial de Contestación, ¶¶ 384-385.

⁴¹¹ Memorial de Contestación, ¶¶ 386-392.

252. Aunque el experto en derecho constitucional de la Demandante señala que, mediante los Acuerdos 2014 “los suscriptores [...] parten de la convicción de que el cambio del POEL del Municipio de Solidaridad es viable y legal”,⁴¹² omite precisar el alcance del término “en términos de la legislación aplicable” que implica observar precisamente la normativa y la práctica administrativa habitual en materia de ordenamiento ecológico. En este sentido, los expertos legales de la Demandada han explicado la importancia de los términos “conforme a la legislación vigente”:

Consecuentemente, no se puede afirmar que el MOU establezca obligaciones de hacer para dichas autoridades, ya que éstas se encuentran impedidas de obligar a los demás participantes del comité a resolver en el sentido que lo busca CALICA ---el propio MOU y MOU Modificado reconocen que las acciones deberán hacerse “conforme a la legislación vigente”--

[...]

De ahí que los suscritos afirmemos que el Comité se constituye precisamente en un ente participativo que escapa al control de la Secretaría de Ecología y Medio Ambiente y el Municipio, lo cual se reconoce por el propio MOU y MOU Modificado al señalar que “las acciones necesarias” en torno a la “actualización” del POEL se deben realizar “conforme a la legislación vigente”.⁴¹³ [Énfasis añadido]

253. De hecho, la Secretaría de Ecología y Medio Ambiente de Quintana Roo ha precisado que “[n]o existen plazos fijos para la elaboración de [programas de ordenamiento ecológico], todas estas etapas [caracterización, diagnóstico, pronóstico y propuesta] se encuentran dentro de la fase de formulación de los programas de ordenamiento ecológico de acuerdo al Reglamento de la Ley del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente del Estado de Quintana Roo, en materia de Ordenamiento Ecológico”.⁴¹⁴ Además, ha precisado que “los tiempos varían de acuerdo a las necesidades que exponga cada sector para con la etapa y el producto propuesto”.⁴¹⁵ No obstante, se reconoce que “[c]ada etapa se concluye al ser votada por el comité y ser aprobada [...]”.⁴¹⁶

254. Al respecto, los expertos de la Demandada aclaran el tema de los plazos y el alcance que tiene el MoU a la luz de la normativa aplicable al proceso de modificación del POELMS 2009:

Como ya mencionamos en nuestro Primer Informe Pericial, no existe en la normatividad en materia de ordenamiento ecológico un plazo fijo y cierto para el desahogo de las cuatro

⁴¹² Informe ██████████, ¶ 63.

⁴¹³ RE-003, ¶¶ 42 y 54.

⁴¹⁴ SEMA, Oficio SEMA/DS/0635/2021, 14 de abril de 2021, p.4. R-0109.

⁴¹⁵ SEMA, Oficio SEMA/DS/0635/2021, 14 de abril de 2021, p.4. R-0109.

⁴¹⁶ SEMA, Oficio SEMA/DS/0635/2021, 14 de abril de 2021, p.4. R-0109.

etapas necesarias para la expedición o modificación de los programas de ordenamiento ecológico local (caracterización, diagnóstico, pronóstico y propuesta). Lo anterior, sin perjuicio de que únicamente las autoridades pueden, mediante convenios de coordinación, establecer los plazos que integren la agenda del proceso y el plan de trabajo que incluya el cronograma de actividades a realizar. Sin embargo, es importante precisar que estos convenios se celebran únicamente entre las propias autoridades y no involucra la participación de entes privados. De hecho, en la práctica es común que las autoridades omitan establecer plazos fijos o forzosos debido a la complejidad que involucran este tipo de procesos, tal como aconteció con el propio POEL de Solidaridad de 2009.

El hecho de que en la práctica existan plazos muy variados para la formulación y expedición de los programas de ordenamiento ecológico se puede deber a razones variadas, por ejemplo, a la encomienda, tanto a entidades pertenecientes al Comité como a consultores externos, de elaborar estudios o análisis adicionales, a la formación de grupos de trabajo sobre ciertos temas, a la admisión periódica de miembros adicionales en los comités expertos en campos diversos, entre otros. Por lo que hace al caso que nos ocupa, el Comité de Ordenamiento Ecológico estimó pertinente que se convocara la participación y comparecencia de la Secretaría de Turismo Federal.⁴¹⁷ [Énfasis añadido]

255. Conforme a lo anterior, es evidente que el POEL involucra un proceso participativo tendiente a escuchar a todas las partes involucradas, en el cual no existe una predisposición al resultado final, *i.e.*, una última etapa conclusiva que involucre una “corrección” como lo pretende señalar CALICA. De hecho, tampoco existe algún precedente –y la ley no lo prevé– por el cual se justifique que un particular pueda establecer mediante un “acuerdo” con la autoridad un plazo específico y un calendario de trabajo para arribar a una conclusión en un sentido específico. Este aspecto contravendría a la ley ya que el único acuerdo que se reconoce y por el cual se podrían establecer plazos, es el de coordinación y se realiza únicamente entre autoridades.⁴¹⁸

E. CALICA no ha demostrado que exista alguna decisión de los tribunales mexicanos que ordene o imponga obligación de pago alguna a México

256. La Demandante de nueva cuenta se equivoca al Tribunal al señalar que México no ha cuestionado que, por casi una década, la APIQROO le cobró tarifas de puerto (*port fees*) de las cuales ella era la supuesta “legítima propietaria”, a pesar de la existencia de una pretendida decisión “concluyente” o “definitiva” de los tribunales mexicanos.

257. No obstante, como la propia Demandante lo refiere, México ha demostrado que no existe la referida decisión “concluyente” a la que hace mención la Demandante; que las tarifas de puerto son una clase especial de impuestos cuyo cobro corresponde al Estado Mexicano; que CALICA

⁴¹⁷ RE-003, ¶¶ 55-56.

⁴¹⁸ Memorial de Contestación, ¶ 383.

no ha demostrado haber hecho ningún pago por concepto de tarifas de puerto (“*port fees*”); y que, incluso en caso de que CALICA hubiera realizado algún pago a la APIQROO por concepto de tarifa de puerto (“*port fees*”), CALICA tampoco ha acreditado llevar a cabo las gestiones pertinentes para obtener el reembolso de los montos supuestamente pagados.

258. Estos argumentos, contrariamente a lo que la Demandante alega, están firmemente sustentados en la evidencia y testimoniales que tanto CALICA como la Demandada han aportado hasta este momento. Pero además, los propios hechos refutan las alegaciones de la Demandante, pues desacreditan desde la base lo que han descrito fuera de un adecuado contexto, a saber: “*Mexico ignored the final rulings of its own judiciary confirming that the Quintana Roo port authority had unlawfully charged millions of dollars in port fees*”, que “[e]ven though Mexico’s judiciary had definitively established that it was illegal to do so, API Quintana Roo continued charging CALICA port fees for using CALICA’s private terminal” y que “*API Quintana Roo has not reimbursed CALICA the ██████████ in port fees that it unlawfully charged more than a decade ago, even though it is required to do so under Mexican law*”.⁴¹⁹

259. En este sentido, el argumento de CALICA descansa en la pretendida existencia de una decisión que, con supuesto carácter “definitivo”, le habría dado derecho a un reembolso de los pagos que hubiera realizado por concepto del cobro de tarifas de puerto (“*port fees*”) y la cual México supuestamente se habría negado a cumplir. Lo anterior es una descripción incorrecta y parcial de los hechos y de la evidencia en este procedimiento.

1. No existe ninguna resolución por parte de los tribunales mexicanos que otorgue a CALICA el derecho de cobrar la tarifa de puerto (“*port fees*”) cuyo reembolso reclama

260. CALICA basa su pretensión en la “supuesta” existencia de una resolución definitiva que le asignaría a ella el derecho de cobrar las tarifas de puerto (“*port fees*”) correspondientes a la terminal pública fuera de puerto y a la terminal privada que, en su momento, le fueron concesionadas. Fundada en dicha resolución, la Demandante hace notar “*Mexico’s Failure to Comply with the Rulings of Its Own Judiciary*”.⁴²⁰

⁴¹⁹ Memorial, ¶¶ 10, 132 y 137.

⁴²⁰ Réplica, Sección D.

261. Este argumento, señalado por CALICA en su Memorial de Demanda⁴²¹ y luego en su Réplica⁴²² es notoriamente falso, pues se sustenta en una resolución que, en primer lugar, no ha determinado de manera clara o contundente que CALICA sea la titular del derecho de cobrar las tarifas de puerto referidas, y, en segundo lugar, no ha dado fin a la serie de procedimientos que le dio origen.

262. En efecto, la Demandante basa su argumento en la resolución emitida por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa el 7 de marzo de 2012 y en la resolución emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 25 de enero de 2017, en las cuales, a decir de la Demandante, “[o]n 7 March 2012, the court determined that API Quintana Roo had no right to charge the port fees it had been collecting from CALICA since 2007 and that charging these fees contravened the CALICA Port Concession”, así como que “the SCT’s July 2007 letters were illegal and declared them null”.⁴²³

263. No obstante, la Demandante omite mencionar dos aspectos que son de suma relevancia para estos efectos. En primer lugar, que como la propia sentencia del 25 de enero de 2017 lo refiere, el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito había declarado insubsistente la sentencia del 7 de marzo de 2012 y ordenado que se emitiera otra en la que se “resolviera íntegramente la Litis que le fue planteada, valorando todas las pruebas que fueron desahogadas en el juicio de nulidad”.⁴²⁴

⁴²¹ Memorial, ¶ 132.

⁴²² Réplica, ¶ 116.

⁴²³ Memorial, ¶ 67.

⁴²⁴ C-0059 p.30: “El Tribunal Colegiado consideró esencialmente fundados los argumentos antes sintetizados y suficientes para conceder el amparo y protección de la Justicia Federal para el efecto de que la Sala responsable dejara insubsistente la sentencia reclamada de siete de marzo de dos mil doce y emitiera otra en la que atendiera los lineamientos de la ejecutoria y resolviera íntegramente la litis que le fue planteada, valorando todas las pruebas que fueron desahogadas en el juicio de nulidad, en especial la prueba pericial en materia topográfica ofrecida por la autoridad demandada a efecto de clarificar si en el caso, con la resolución combatida en el juicio de origen se transgreden los derechos detentados por la actora, es decir, si con la emisión del Acuerdo Modificatorio al título de concesión para la Administración Portuaria Integral de diversos puertos localizados en el Estado de Quintana Roo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veinticinco de junio de dos mil siete, otorgado a favor de la Administración Portuaria Integral de Quintana Roo, se transgreden los derechos otorgados a Calizas Industriales del Carmen, tomando en consideración todos los argumentos que al respecto las partes hicieron valer y, hecho lo anterior, resolviera lo que en derecho correspondiera, sin dejar de observar el artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo”.

264. En segundo lugar, que la resolución del 25 de enero de 2017 no puso fin al juicio contencioso administrativo o juicio de nulidad original, sino solo a un recurso de reclamación interpuesto por la APIQROO en contra de una decisión adoptada por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que había desechado, a su vez, otro recurso promovido por la propia APIQROO. Así aparece con toda claridad en el Sexto Considerando de la resolución referida, en donde se expresa que el Acuerdo recurrido fue el “proveído de veintiocho de junio de dos mil dieciséis, [por medio del cual] el Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación desechó por improcedente el recurso de revisión interpuesto por Administración Portuaria Integral de Quintana Roo, Sociedad Anónima de Capital Variable, en contra de la sentencia dictada el veinticinco de abril del citado año en el juicio de amparo directo D.A. 2/2015”.⁴²⁵

265. En este sentido, y como la Demandada lo ha referido anteriormente,⁴²⁶ la única sentencia que ha decidido en definitiva el juicio contencioso administrativo presentado por la Demandante en contra de la Concesión de la APIQROO de 2007, los oficios del 24 de julio de 2007 y el oficio del 2 de julio de 2009, es la emitida por el Pleno de la Sala Superior del TFJFA el 3 de septiembre de 2014, la cual declaró la nulidad de los actos referidos, pero únicamente por aspectos formales y con la finalidad de que la SCT los volviera a emitir, pero esta vez de manera fundada y motivada.⁴²⁷

266. Y a este respecto, cabe destacar que, si la resolución del 3 de septiembre de 2014 hubiera tenido el efecto que la Demandante pretende darle, es decir, que le hubiera adjudicado un supuesto derecho a su favor y ordenado el reembolso correspondiente, la Sala Superior del TFJFA así lo hubiera expresado de manera explícita en la propia sentencia. Eso nunca ocurrió. De hecho, esa posibilidad está prevista en el artículo 52, primer párrafo, de la LFPCA, que textualmente señala:

⁴²⁵ C-0059, p.35. Precisamente por ello, los resolutivos de la decisión mencionada refieren: “PRIMERO. Es infundado el recurso de reclamación a que este toca se refiere. SEGUNDO. Se confirma el acuerdo de veintiocho de junio de dos mil dieciséis dictado por el Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo director en revisión 3707/2016 [...]”.

⁴²⁶ Memorial de Contestación, ¶¶ 259 y 260.

⁴²⁷ TFJFA, Expediente 26098/07-17-10-3, auto por el que se declara firmeza de sentencia definitiva y se archiva carpeta como totalmente concluida, 8 de junio de 2017. **R-0056**. Dicha resolución quedó firme mediante el auto del 8 de junio de 2017 que señala textualmente “[...] en consecuencia, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 53, fracción II, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, **la sentencia definitiva de 03 de septiembre de 2014, dictada en el presente juicio, quedó firme el día 07 de junio de 2017,** [...] por lo que se tiene que el presente juicio contencioso administrativo se encuentra total y definitivamente concluido [...]”. [Énfasis añadido]

ARTICULO 52.- La sentencia definitiva podrá:

- I. Reconocer la validez de la resolución impugnada.
- II. Declarar la nulidad de la resolución impugnada.
- III. Declarar la nulidad de la resolución impugnada para determinados efectos, debiendo precisar con claridad la forma y términos en que la autoridad debe cumplirla, debiendo reponer el procedimiento, en su caso, desde el momento en que se cometió la violación.
- IV. Siempre que se esté en alguno de los supuestos previstos en las fracciones II y III, del artículo 51 de esta Ley, el Tribunal declarará la nulidad para el efecto de que se reponga el procedimiento o se emita nueva resolución; en los demás casos, cuando corresponda a la pretensión deducida, también podrá indicar los términos conforme a los cuales deberá dictar su resolución la autoridad administrativa.

En los casos en que la sentencia implique una modificación a la cuantía de la resolución administrativa impugnada, la Sala Regional competente deberá precisar, el monto, el alcance y los términos de la misma para su cumplimiento. [...] ⁴²⁸ [Énfasis añadido]

267. Sin embargo, a pesar de la existencia de tal posibilidad, el Tribunal decidió declarar la nulidad solo para el efecto de que la SCT emitiera una nueva resolución, pero no reconoció a la actora la existencia de un derecho subjetivo ni condenó a la autoridad o a la APIQROO al cumplimiento de alguna obligación correlativa. Así, inclinándose a favor de la aplicación de las fracciones II y III, anteriormente transcritas ⁴²⁹ en el Considerando Octavo de la sentencia del 3 de septiembre de 2014 se precisan con claridad los efectos de la resolución:

“[...] procede declarar la nulidad del Acuerdo Modificatorio al título de Concesión para la Administración Portuaria Integral de Diversos Puertos localizados en el Estado de Quintana Roo, publicado el 25 de junio de 2007 en el Diario Oficial de la Federación, así como del Oficio número 7.3.3033.07 05963 de fecha 24 de julio de 2007, emitido por el Director General de Puertos de la Coordinación General de Puertos y Marina Mercante de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, por el que informó que la empresa Administración Portuaria Integral de Quintana Roo, S.A. de C.V. era la única legitimada para cobrar la tarifa de puerto en la totalidad de la terminal de uso público fuera de puerto denominada Punta Venado, por las razones antes expresadas, para el efecto de que la autoridad demandada emita un nuevo Acuerdo Modificatorio en el que funde y motive debidamente la determinación del por qué la empresa Administración Portuaria Integral de Quintana Roo, S.A. de C.V., es la única legitimada para cobrar la tarifa de puerto en la totalidad de la terminal de uso público fuera de puerto denominada Punta Venado, y

⁴²⁸ Se hace referencia a la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo anterior al 13 de junio de 2016. El 13 de junio de 2016 se emitió una reforma a dicha Ley, que derogó la fracción III. Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo (LFPCA), DOF, 2013, Artículo 52. **R-0110**.

⁴²⁹ C-106, p. 270. Incluso en la resolución del 3 de septiembre de 2014 se hace patente este hecho, cuando se precisa que la resolución tiene su fundamento en el artículo 52, fracciones II y III, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, entre otros.

un nuevo oficio en el que, hasta en tanto no justifique la determinación antes precisada, considere que la tercero interesada Administradora Portuaria Integral de Quintana Roo, S.A. de C.V., no puede cobrar la tarifa del puerto en Punta Venado”.⁴³⁰ [Énfasis y subrayado en el original]

268. De este modo, es evidente que la Demandante basa sus argumentos en resoluciones que fueron declaradas insubsistentes (*i.e.* la resolución del 7 de marzo de 2012) o que no pusieron fin al juicio contencioso administrativo o juicio de nulidad original (*i.e.* la resolución del 25 de enero de 2017), y sin demostrar que las autoridades judiciales hubieran reconocido definitivamente la existencia de algún derecho subjetivo a su favor para cobrar las tarifas de puerto (“*port fees*”) o condenado a la autoridad o a la APIQROO al reembolso que pretende.

2. Las tarifas de puerto (“*port fees*”) son montos cuyo cobro corresponde a las Administraciones Portuarias Integrales o, en su caso, al Estado Mexicano

269. La Demandada refiere que “API Quintana Roo began charging these port fees (tarifas de puerto) in 2007, after the SCT declared in oficial letters that API Quintana Roo had the right to do so”.⁴³¹ Sin embargo, este argumento es también incorrecto y carece de contexto.

270. Para aclarar lo anterior es preciso formular y reiterar diversas precisiones sobre la organización y regulación del sector portuario en México.

271. Los puertos y las terminales son bienes del dominio público de la Nación destinados a la prestación de un servicio público y susceptibles, a su vez, de ser concesionados a los particulares. Así, el artículo 20 de la Ley de Puertos precisa que la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio público en los puertos, terminales y marinas, así como para la construcción de obras en los mismos y para la prestación de servicios portuarios estarán sujetos a concesión, permiso u autorización, en términos generales.

272. De lo anterior se advierte que las concesiones abarcan dos aspectos principales: a) La explotación, uso y aprovechamiento de los bienes del dominio público que conforman los puertos, terminales o marinas; y, b) la prestación de los servicios portuarios.

273. Respecto del primer aspecto, los bienes del dominio público que conforman los puertos están insertos en la propia definición que la Ley de Puertos hace al respecto. En efecto, dicha ley

⁴³⁰ C-0106, pp. 265 y 266.

⁴³¹ Réplica, ¶ 108.

los define como “el lugar de la costa o ribera habilitado como tal por el Ejecutivo Federal para la recepción, abrigo y atención de embarcaciones, compuesto por el recinto portuario y, en su caso, por la zona de desarrollo, así como por accesos y áreas de uso común para la navegación interna y afectas a su funcionamiento; con servicios, terminales e instalaciones, públicos y particulares, para la transferencia de bienes y transbordo de personas entre los modos de transporte que enlaza”.⁴³²

274. Al tenor de lo anterior, si consideramos que en un puerto está comprendido el recinto portuario, y que éste es una “zona federal delimitada y determinada por la Secretaría de Marina y por la Secretaría de Bienestar en los puertos, terminales y marinas, que comprende las áreas de agua y terrenos de dominio público destinados al establecimiento de instalaciones y a la prestación de servicios portuarios”,⁴³³ podemos concluir que la concesión otorgada para la explotación, uso y aprovechamiento de los bienes del dominio público en los puertos y terminales comprende las zonas de tierra y agua, delimitadas y determinadas por la Secretaría de Marina y por la Secretaría de Bienestar.

275. Por otra parte, las concesiones abarcan también los servicios portuarios. Estos servicios están precisamente delimitados en el artículo 44 de la Ley de Puertos, que los clasifica en tres grupos: a) Servicios a las embarcaciones para realizar sus operaciones de navegación interna, tales como el pilotaje, remolque, amarre de cabos y lanchaje; b) Servicios generales a las embarcaciones, tales como el avituallamiento, agua potable, combustible, comunicación, electricidad, recolección de basura o desechos y eliminación de aguas residuales; y, c) Servicios de maniobras para la transferencia de bienes o mercancías, tales como la carga, descarga, alijo, almacenaje, estiba y acarreo dentro del puerto.

276. De esta manera, todos los títulos de concesión otorgados por México tienen por objeto la explotación, uso y aprovechamiento de los recintos (zonas de agua y tierra) y de los servicios portuarios, ya sea que dichas concesiones se hubieran otorgado a Administraciones Portuarias Integrales o, como es el caso, a particulares como CALICA. Por ello, como la Demandada lo refirió en su Memorial de Contestación, “las cuotas a las que CALICA tienen derecho [se refieren] a los ingresos generados por el uso de la infraestructura y la prestación de los servicios portuarios que

⁴³² Ley de Puertos (vigente), DOF, Ciudad de México, D.F., 19 de julio de 1993, Artículo 2, fracción II. **R-0053.**

⁴³³ Ley de Puertos (vigente), DOF, Ciudad de México, D.F., 19 de julio de 1993, Artículo 2, fracciones II y III. **R-0053.**

realice”⁴³⁴ pero, en ningún caso y bajo ninguna circunstancia, la Ley o los títulos de concesión le otorgan derecho a cobrar y apropiarse de ningún tipo de impuesto o tarifa previstos en la Ley Federal de Derechos o no cubiertos por sus concesiones.

277. Así, la declaración formulada por CALICA en el sentido de que en 2007 comenzaron los cobros de las tarifas de puerto (“*port fees*”) debido a la orden emitida por la SCT el 24 de julio de 2007, no revela ni prueba que se le hubiera hecho un cobro directamente a CALICA, que dicho cobro fuera ilegal o que no hubiera una obligación para cubrir dicho cobro.

278. En efecto, la Ley Federal de Derechos (LFD) se promulgó el 31 de diciembre de 1981 y, desde entonces, el artículo 200 establece la obligación de pagar un Derecho de Puerto para las personas físicas o las personas morales que usen los puertos nacionales.⁴³⁵ De este modo, al tenor del artículo 200 de dicha Ley, los elementos del impuesto mencionado podrían identificarse del siguiente modo:

- (i) El Estado Mexicano como sujeto activo;⁴³⁶
- (ii) Las personas físicas o morales que usen los puertos como sujeto pasivo;
- (iii) La entrada o arribo al puerto (i.e. cualquier zona de tierra o de agua que conforma al puerto) como hecho generador de la contribución; y,
- (iv) El monto a pagar por tonelada bruta o, actualmente, unidad de arqueo bruto como tasa y base imponible del impuesto.

279. Por supuesto, se reconoce que este artículo, en conjunto con los demás relacionados con el mismo y que forman parte del Título Segundo de la Ley Federal de Derechos, relativo a los Derechos por el uso o aprovechamiento de bienes del dominio público, fueron reformados el 15 de diciembre de 1995, pero dichas reformas no modificaron la esencia o naturaleza de esta

⁴³⁴ Memorial de Contestación, ¶ 250

⁴³⁵ Ley Federal de Derechos (publicación original), DOF, vigente en 1982, Artículo 200. **R-0111**.

⁴³⁶ Así, inicialmente el artículo 203 refería que el derecho de puerto se pagaría antes las oficinas que al efecto autorizara la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Este artículo fue derogado el 20 de diciembre de 1991 y el 15 de diciembre de 1995 se adicionó un nuevo artículo 203, cuyo texto es el que actualmente continua vigente. *Ver* Ley Federal de Derechos (publicación original), DOF, vigente en 1982, Artículo 203, **R-0111**; y Reforma a la Ley Federal de Derechos, DOF, Ciudad de México, D.F., 15 de diciembre de 1995, **R-0112**.

contribución y dieron a la regulación una forma muy similar a la que actualmente tiene, tal como se muestra en la Tabla 5.

Tabla 5. Comparativo de texto de la Ley Federal de Derechos con respecto a la obligación de pagar una tarifa de puerto

| Reforma de 1995 | Texto vigente |
|---|--|
| <p>“Artículo 200. Las personas físicas o morales que usen los puertos nacionales pagarán por cada embarcación en tráfico de altura que entre a los mismos, el derecho de puerto de altura conforme a la cuota de \$1.42, por unidad de arqueo bruto o fracción.</p> <p>Tratándose de embarcaciones que realicen tráfico mixto, se pagará el 90% de la cuota correspondiente al derecho de puerto de altura, por cada puerto en que entren.”</p> | <p>Artículo 200. Las personas físicas y morales que usen los puertos nacionales o las terminales de uso público fuera de puerto habilitado, pagarán por cada embarcación en tráfico de altura que entre a los mismos, el derecho de puerto de altura conforme a la cuota de \$7.86, por unidad de arqueo bruto o fracción.</p> <p>Tratándose de embarcaciones que realicen tráfico mixto, se pagará el 90% de la cuota correspondiente al derecho de puerto de altura, por cada puerto o terminal de uso público fuera de puerto habilitado en que entren.</p> |
| <p>“Artículo 201-A. Los derechos a que se refieren los artículos 200, 200-A y 201 de esta ley se pagarán dentro de los 5 días siguientes a aquél en que entre a puerto la embarcación o previo a su salida, lo que ocurra primero.”</p> | <p>Artículo 201-A.- Los derechos a que se refieren los artículos 200, 200-A y 201 de esta ley se pagarán dentro de los 5 días siguientes a aquél en que entre a puerto la embarcación o previo a su salida, lo que ocurra primero.</p> |
| <p>Inexistente</p> | <p>Artículo 204-A. La totalidad de los ingresos que se obtengan por la recaudación de los derechos señalados en el presente capítulo, se destinarán al Fondo de Desarrollo de la Marina Mercante Mexicana.</p> |
| <p>“Artículo 205. Los derechos a que se refiere este capítulo no se causarán cuando el uso o aprovechamiento del puerto de que se trata hayan sido concesionados a un administrador portuario.”</p> | <p>Artículo 205.- Los derechos a que se refiere este capítulo no se causarán cuando el uso o aprovechamiento del puerto de que se trata hayan sido concesionados a un administrador portuario.</p> |

Fuente: R-0111, R-0112 y R-0054.

280. Bajo este entendido, el deber de cubrir el monto correspondiente a los Derechos de Puerto no es algo que las embarcaciones en tráfico de altura no hubieran estado obligadas a cubrir al Estado Mexicano por ministerio de ley, desde antes de que se otorgaran sus concesiones a CALICA.

281. Ahora bien, cabe hacer un par de precisiones. La primera es que los Derechos de Puerto se causan por el solo hecho de que una embarcación entre (arribe) a un Puerto o a una Terminal Portuaria, incluidas las áreas de agua, exclusivamente. Sin embargo, cuando el puerto o la terminal se han concesionado a una Administración Portuaria Integral (API) el cobro toma la forma de una tarifa de puerto que deriva de la concesión otorgada a dicha API para la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio público en los puertos, terminales y marinas, así como para la construcción de obras en los mismos y para la prestación de servicios portuarios, en términos de lo previsto en el artículo 20 de la LFP.⁴³⁷

282. En otras palabras, si CALICA tiene la facultad de explotar, usar y aprovechar los recintos (zonas de agua y tierra) y los servicios portuarios que le fueron concesionados, la APIQROO también goza de dicho derecho.

283. En virtud de lo anterior, la tarifa de puerto que CALICA está obligada a pagar, no deriva del uso de su terminal privada, respecto de la cual sus derechos han quedado indemnes, sino de la especial configuración de los puertos ubicados en Punta Venado, que provocan que cualquier embarcación que se dirija a la terminal privada deba pasar y, por ende, hacer uso, de la infraestructura concesionada a la APIQROO, la cual colinda y está fuera del área terrestre y marítima de la Terminal Privada concesionada a CALICA. Probablemente esto quede bastante más claro mediante las siguientes imágenes.

284. En la Figura 8 se observa, a grandes rasgos, la ubicación de la terminal de uso público concesionada inicialmente a CALICA para la operación de la terminal pública. Por su parte, la Figura 9 esboza la ubicación de la terminal privada.

Figura 8. Terminal de uso público concesionada inicialmente a CALICA

⁴³⁷ *Supra*, Sección II.E.2.



Fuente: Elaboración propia.

Figura 9. Terminal de uso privado concesionada a CALICA



Fuente: Elaboración propia.

285. La Figura 10 muestra la ubicación de la zona de agua correspondiente al Mar Caribe concesionada a la APIQROO en 2007.

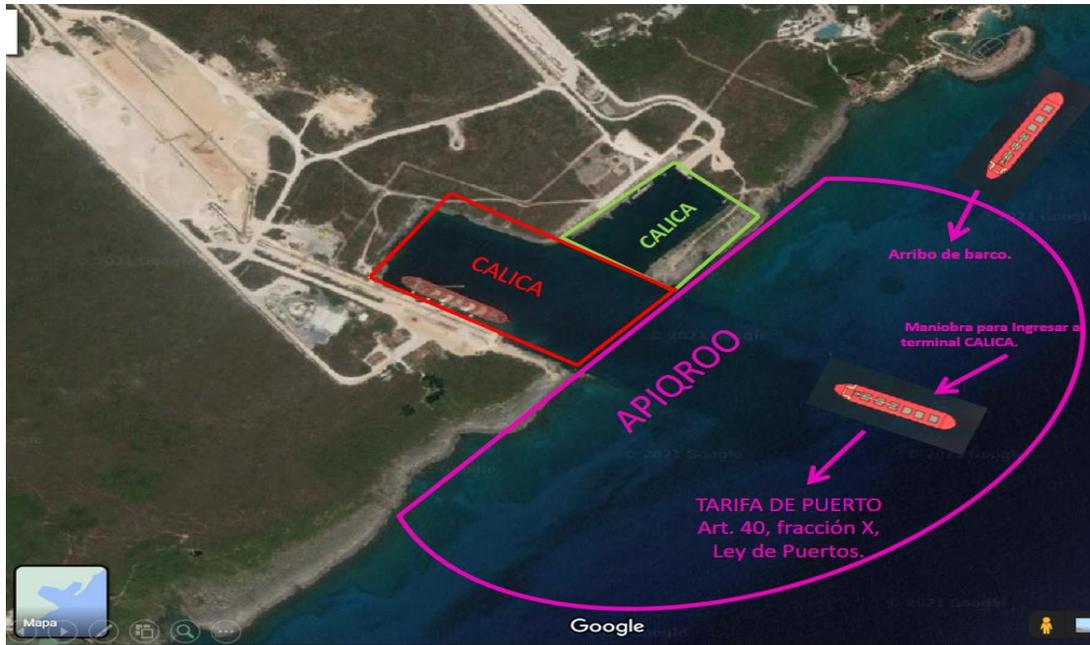
Figura 10. Zona concesionada a la APIQROO en 2007



Fuente: Elaboración propia.

286. Superponiendo estas imágenes se puede observar que, para arribar a la terminal privada de CALICA, los buques o embarcaciones deben pasar (arribar) por la zona de agua concesionada a la APIQROO, de donde derivaría la titularidad de la APIQROO sobre la tarifa de puerto correspondiente a dicha área, en términos del artículo 40, fracción X, de la LDP. Figura 11.

Figura 11. Cobro derivado de la entrada de las embarcaciones a la zona concesionada a la APIQROO



Fuente: Elaboración propia.

287. Por este motivo, no es correcto la afirmación que “[a]s [redacted] noted in [redacted] first witness declaration and [redacted] confirms, CALICA and Vulica were forced to pay [redacted] in port fees (tarifas de puerto) to API Quintana Roo from 2007 to 2017 for the use of CALICA’s own concessioned private terminal”⁴³⁸ pues, además de que la Demandante no ha comprobado que a CALICA se le hubiera hecho cobro alguno y que ésta lo hubiera cubierto, el Estado mexicano nunca le ha arrebatado a CALICA el derecho a cobrar tarifas por el uso de su Terminal Privada (infraestructura portuaria) y por los servicios portuarios que ella misma preste a terceros en ella, un hecho que no solo ha sido precisado por la Demandada en su Memorial⁴³⁹ y constatado por la Declaración Testimonial del Sr. José Alberto Atempa Lobato,⁴⁴⁰ sino que la tarfia deriva de la concesión que, en su momento, le fue otorgada a la APIQROO y, en particular, del

⁴³⁸ Réplica, ¶ 110.

⁴³⁹ Memorial de Contestación, ¶ 250.

⁴⁴⁰ **RW-006**, ¶ 15.

uso que las embarcaciones hacen de las zonas de agua comprendidas por dicha concesión, y en las que existen obras de acceso que facilitan la entrada y la navegación por el puerto en condiciones de seguridad, por lo que requieren de mantenimiento constante para evitar la sedimentación y garantizar la maniobrabilidad, anchura y calado adecuados.⁴⁴¹

288. Así, en caso de que dicho cobro se hubiera realizado, éste no estaría derivado del “uso de la terminal privada concesionada a CALICA” sino del uso que las embarcaciones hacían de la infraestructura concesionada a la APIQROO para arribar a la terminal privada de CALICA. Después de todo, los concesionarios tienen la obligación de conservar y mantener debidamente los bienes concesionados⁴⁴², so pena de revocación de la concesión por incumplimiento de esta obligación y, por ello, dichas tarifas son utilizadas por los concesionarios para cumplir con dicha obligación, entre otras que les impone su Título de Concesión.

3. CALICA no ha demostrado haber hecho ningún pago por concepto de tarifas de puerto (“port fees”), ni mucho menos que la autoridad hubiera incumplido alguna orden administrativa o judicial

289. CALICA afirma de nueva cuenta que ha pagado [REDACTED] por concepto de tarifa de puerto, y refiere que es “*irrelevant whether CALICA or Vulica paid the illegally charged port fees to API Quintana Roo*”.⁴⁴³ Sin embargo, esto no es correcto toda vez que, además de que sigue sin existir evidencia alguna de los supuestos pagos que CALICA alega haber realizado, si Vulica es quien, en realidad hubiera realizado los pagos, ella habría sido la única legitimada para reclamar

⁴⁴¹ Es por ello que, desde la concesión otorgada a la APIQROO el 30 de Junio de 1994, se establecieron a su cargo diversas obligaciones relacionadas con la infraestructura del puerto, tanto en sus áreas terrestres como e sus áreas marinas. Así, en la Condición Décima de dicha concesión se le obligó a sujetarse a un programa maestro de desarrollo portuario en el cual, entre otros aspectos, se consideraran las medidas y previsiones necesarias para garantizar una eficiente explotación de los espacios portuarios, su desarrollo futuro y su conexión con las modes de transporte, los programas de construcción, expansion y modernización de la infraestructura portuaria y los compromises de mantenimiento, productividad y aprovechamiento de las bienes que se concesionan. Por su parte, las Condiciones Decimotercera y Decimoquinta obligaron a la APIQROO a efectuar los trabajos de conservación, reparación y mantenimiento de las obras e instalaciones de los recintos portuarios, asi como los de dragado que sean necesarios y a asegurarse de que las áreas concesionadas contaran con condiciones de operación y el equipamiento necesario para garantizar la maxima seguridad y eficiencia. Cabe mencionar que dichas condiciones no fueron afectadas por las modificaciones de la Concesión Portuaria otorgada a la APIQROO del 10 de febrero de 2003 y el 16 de abril de 2007, en virtud de que éstas solo afectaron, en general, la superficie del área concesionada a la APIQROO pero no sus obligaciones dentro de dicha área. C-0049, pp. 89 y 90; C-0051, p. 6; C-0054, p. 6.

⁴⁴² **R-0053**, Art. 33, fracción IX.

⁴⁴³ Réplica, ¶ 110.

el reembolso de lo que supuestamente hubiera pagado “indebidamente”. Sin embargo, como ya ha quedado señalado en el Memorial de Contestación, esto jamás ha ocurrido.⁴⁴⁴

290. En efecto, además de que los tribunales mexicanos no han decidido definitiva y contundentemente que a CALICA se le hubiera otorgado el derecho de cobrar la tarifa de puerto (“*port fees*”) que reclama, ni la Demandante ni Vulica han llevado a cabo ninguna acción para obtener el reembolso de los montos supuestamente pagados.

291. En este sentido, si la base de la reclamación de CALICA yace en “*Mexico’s failure to comply with the rulings of its own judiciary*”,⁴⁴⁵ el hecho de que no exista ninguna sentencia que condene al Estado Mexicano o, en su caso, a la APIQROO a reembolsar la cantidad que CALICA supuestamente ha pagado, no constituye ninguna transgresión de las resoluciones del poder judicial mexicano.

292. Por supuesto, la Demandada no controvierte que CALICA hubiera solicitado a los tribunales del Estado de Quintana Roo el inicio de una jurisdicción voluntaria con la finalidad de solicitar el reembolso correspondiente. Sin embargo, lo es que es cuestionable que este hecho por si mismo implique la existencia de un derecho para la Demandante.

293. Esto es así porque una interpelación judicial es entendida, exclusivamente, como la solicitud de apoyo de los tribunales para exigir el cumplimiento de una obligación de dar. No obstante, el solo hecho de interpelar (requerir) el reembolso a través de una jurisdicción voluntaria no otorga ningún derecho. En este sentido, los tribunales federales han explicado algunas de las características de la interpelación judicial del siguiente modo:

INTERPELACIÓN AL DEUDOR, PARA QUE CUMPLA CON LO QUE SE OBLIGO. DEBE SER PREVIA A LA PRESENTACION DE LA DEMANDA, EN LA QUE SE EXIJA SU CUMPLIMIENTO. Si bien es cierto que existe jurisprudencia en el sentido de que la demanda surte los mismos efectos que la interpelación, por ser la intimación más eficaz que el acreedor hace al deudor ante la autoridad judicial y en la vía contenciosa para que cumpla con sus obligaciones, también es verdad que cuando se demanda el cumplimiento de una obligación y no se fijó término para ese efecto, dicho criterio jurisprudencial no es aplicable, ya que de conformidad con el artículo 2080 del Código Civil para el Distrito Federal, es forzoso que el acreedor, antes de presentar la demanda en la que se reclame ese cumplimiento (lo que equivaldría a su exigencia), requiera al deudor, judicial o extrajudicialmente, ya sea ante notario o bien ante testigos, para que

⁴⁴⁴ Memorial de Contestación, ¶ 247.

⁴⁴⁵ Réplica, Sección II.D.

dentro del término de treinta días, cumpla con aquello a lo que por su parte se obligó o bien, pueda establecerse el incumplimiento de la obligación, porque es menester que la falta de cumplimiento sea anterior a la instauración del juicio, dado que no se debe fundar una acción en una causa que aún no se ha producido y que puede no actualizarse si el deudor, una vez interpelado, cumple con su compromiso. [Énfasis añadido]⁴⁴⁶

294. De este modo, una interpelación judicial solo es un acto previo al inicio del juicio que decidirá, de manera definitiva, el derecho que corresponde a cada una de las Partes. Así lo ha reconocido la propia demandante cuando al solicitar la jurisdicción voluntaria de requerimiento de pago, expresó lo siguiente:

“El Código de Comercio regula un juicio ordinario y distintos juicios especiales. También establece distintos actos prejudiciales – como los medios preparatorios a juicio – o incidentales – como las medidas precautorias, que pueden solicitarse antes o durante el juicio-. Finalmente, aunque sin un capítulo de regulación específico, el Código de Comercio permite las peticiones de jurisdicción voluntaria. Estos procedimientos consisten en funciones administrativas y no jurisdiccionales de los Jueces, como la delimitación de un local comercial o el requerimiento de pago que un comerciante hace a un deudor. Difieren de los juicios, actos prejudiciales y actos incidentales en que no dirimen ni preparan una controversia. Cumplen, en cambio, un fin meramente administrativo

[...]

Esta función administrativa del Juez en una jurisdicción voluntaria de interpelación judicial es muy distinta a la función jurisdiccional de requerir de pago a un deudor y embargarle bienes para cubrir su adeudo en la secuela de un juicio ejecutivo. En ese caso, el actor cuenta con un título ejecutivo y ya promovió una demanda en la vía ejecutiva mercantil. La presunción de la existencia del derecho del actor permite en ese caso el embargo al momento mismo de la interpelación, en un acto jurisdiccional y en el marco de una controversia ya iniciada. Muy distinto, insistimos, a la mera entrega a un supuesto deudor de un mero requerimiento de pago, cuyo fin no es ejecutar o controvertir, sino *avisar*.

La petición de Calica y Vulica es que Su Señoría los auxilie, en términos de los artículos 1111 y 1041 del Código de Comercio, a *avisar* a API sobre su adeudo con ellas. Es no otra cosa que entregar el escrito de notificación en el domicilio de la API para que ésta le pague a Calica y Vulica o, si decide no hacerlo, la eventual acción a promoverse por éstas en un juicio ordinario mercantil no prescriba. Tal diligencia no constituye un medio preparatorio a juicio y la única vía para desahogarse es la jurisdicción voluntaria.”⁴⁴⁷
[Énfasis añadido]

⁴⁴⁶ Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis: I.6o.C.83 C, INTERPELACION AL DEUDOR, PARA QUE CUMPLA CON LO QUE SE OBLIGO. DEBE SER PREVIA A LA PRESENTACION DE LA DEMANDA, EN LA QUE SE EXIJA SU CUMPLIMIENTO, Semanario Judicial y su Gaceta, Tomo IV, 1996, p. 454. **R-0113**.

⁴⁴⁷ C-0107, pp. 12 y 13.

295. Por ello, la Demandada no refuta que CALICA ha promovido diversos procedimientos en contra de los actos emitidos por la Dirección General de Puertos y que la APIQROO ha participado en varios de ellos. Sin embargo, la participación de esta última ha sido estrictamente con el carácter de tercero interesado por poder resentir un perjuicio con motivo de lo que se resuelva en dichos procedimientos (vgr. que su concesión se vea limitada o que se anulen los actos a través de los cuales se le faculta a llevar a cabo alguna actividad) pero en ningún procedimiento ha participado como demandada, ni la litis ha girado en torno a un supuesto reembolso.

296. Así, los procedimientos que se han desahogado, y las resoluciones que hasta este momento se han emitido para determinar la legalidad de la Concesión de la APIQROO de 2007, los oficios del 24 de julio de 2007 y el oficio del 2 de julio de 2009 o en su caso, la falta de ella, son los siguientes:

- (i) Juicio Contencioso Administrativo radicado en el expediente 26098/07-17-10-2/AC1/1053/11-PL-02-04-DA y su acumulado (Exp. 24454/09-17-07-2). Este juicio fue incoado por CALICA, en contra del Secretario de Comunicaciones y Transportes, el Director General de Puertos de la Coordinación General de Puertos y Marina Mercante de la SCT, el Titular de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la SCT y el Jefe del Servicio de Administración Tributaria. La APIQROO fue llamada como Tercero Interesado.

Este fue el juicio original, que dio lugar a la sentencia del 7 de marzo de 2012, mediante la cual la Sala Superior del TFJFA declaró la nulidad de los actos impugnados sin relacionar y valorar debidamente las pruebas, por lo cual fue posteriormente declarada insubsistente.⁴⁴⁸

- (ii) En contra de la sentencia mencionada en el inciso anterior, la APIQROO, promovió juicio de amparo directo, mientras que el Titular de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la SCT, en representación de las autoridades demandadas, interpuso un recurso de revisión fiscal. Ambos fueron del conocimiento del Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, quien con fecha 25 de enero de 2013, resolvió otorgar el amparo a la AQPIQROO para el efecto de que la

⁴⁴⁸ *Supra*, Sección II.E.1. C-0059, pp. 3 y 4.

Sala responsable emitiera una nueva resolución, en tanto que el recurso de revisión fiscal fue declarado sin materia.⁴⁴⁹

- (iii) El 27 de febrero de 2013 la Sala Superior dictó una nueva sentencia para dar cumplimiento a la sentencia de amparo referida en el inciso anterior. Esta sentencia declaró la nulidad de la concesión de la APIQROO de 2007, para efecto de que se emitiera una nueva en la que se tomara en consideración la concesión del 31 de marzo de 1992 y su prórroga de 2 de agosto de 2005, a favor de CALICA. En cuanto a los oficios del 24 de julio de 2007 y 2 de julio de 2009, declaró la nulidad lisa y llana.⁴⁵⁰
- (iv) En contra de la sentencia mencionada en el inciso anterior, CALICA promovió juicio de amparo directo; la APIQROO también interpuso un juicio de amparo directo, así como un recurso de queja; y las autoridades demandadas promovieron recursos de revisión fiscal, de los cuales conoció el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Este último, emitió su sentencia el 10 de julio de 2014, otorgando el amparo a la APIQROO para que la Sala Superior emitiera una nueva resolución y desechando los demás juicios y recursos referidos.⁴⁵¹
- (v) El 3 de septiembre de 2014, la Sala Superior dio cumplimiento a la sentencia de amparo mencionada en el punto anterior y volvió a declarar la nulidad de la modificación de la Concesión de la APIQROO de 2007, los oficios del 24 de julio de 2007 y el oficio del 2 de julio de 2009. Sin embargo, como se ha referido anteriormente,⁴⁵² dicha nulidad se declaró para efectos de que la SCT volviera a emitir dichos actos, pero esta vez de manera fundada y motivada.
- (vi) En contra de la sentencia referida en el inciso anterior, la APIQROO promovió nuevo juicio de amparo directo, del cual conoció el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, quien mediante

⁴⁴⁹ C-0059, p. 5.

⁴⁵⁰ C-0059, p. 6.

⁴⁵¹ C-0059, p. 7.

⁴⁵² *Supra*, Sección II.E.1. C-106.

ejecutoria de 25 de abril de 2016 resolvió no amparar ni proteger a la AQPIQROO.⁴⁵³

- (vii) Inconforme con el fallo mencionado en el inciso anterior, la APIQROO interpuso recurso de revisión, mismo que fue desechado mediante acuerdo del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 28 de junio de 2016.⁴⁵⁴
- (viii) De nuevo inconforme con el fallo referido en el inciso anterior, la APIQROO, interpuso un recurso de reclamación, el cual fue desestimado mediante ejecutoria de 25 de enero de 2017, dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dentro del expediente 1256/2016.⁴⁵⁵
- (ix) Adicionalmente, el Director General Adjunto de Procesos Contenciosos de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la SCT, en representación de las autoridades demandadas, interpuso recurso de revisión fiscal en contra de la sentencia de 3 de septiembre de 2014, el cual fue resuelto mediante ejecutoria de 25 de abril de 2016, por el Séptimo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región, con residencia en Naucalpan de Juárez, Estado de México desechándolo por una parte y por cuanto al Secretario de Comunicaciones y Transportes, se declaró infundado.⁴⁵⁶
- (x) Al resultar infructuosos los juicios y recursos referidos en los incisos vi, vii, viii y ix anteriores, el 7 de junio de 2017 se declaró firme la sentencia dictada el 3 de septiembre de 2014, referida en el inciso v.⁴⁵⁷

297. Ahora bien, a consecuencia de la sentencia del 3 de septiembre de 2014 y con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado por ésta, el 13 de noviembre de 2017 la SCT emitió tres nuevas comunicaciones:

⁴⁵³ C-0059, pp. 9 y 10.

⁴⁵⁴ C-0059, p. 10.

⁴⁵⁵ *Supra*, Sección II.E.1. C-0059.

⁴⁵⁶ **R-0034.**

⁴⁵⁷ *Id.*

- (i) El Oficio 7.3.-2730.17, del 13 de noviembre de 2017⁴⁵⁸ mediante el cual la SCT informó a CALICA que había dejado insubsistente el contenido de los oficios del 24 de julio de 2007 y 2 de julio de 2009 y que se tenía por nula la Modificación 2017 de la APIQROO;
- (ii) El oficio 7.3-3004.17, del 13 de noviembre de 2017⁴⁵⁹ mediante el cual instruyó a la APIQROO para abstenerse de cobrar la tarifa de puerto en la terminal de uso público fuera de puerto habilitado denominado “Punta Venado”; y,
- (iii) El oficio 7.3.-2730.17 006536, del 13 de noviembre de 2017,⁴⁶⁰ a través de la cual se instruyó al Capitán de Puerto de Cozumel, Quintana Roo, para cobrar el derecho de puerto a las personas físicas y morales que usaran la Terminal de Uso Público fuera de puerto habilitada y denominada terminal Punta Venado.

298. Empero, la emisión de dichas comunicaciones motivó, de nueva cuenta, un importante número de procedimientos, recursos y juicios, entre los que se encuentran:

- (i) El juicio de nulidad promovido por CALICA en contra de los oficios número 7.3.-2730.17, 7.3.-3004.17 y 7.3.-2729.17, todos emitidos por la Dirección General de Puertos el 13 de noviembre de 2017, los cuales derivaron del cumplimiento a la sentencia 26098/07-17-10-2/AC1/1053/11-PL-02-04-DA. Este juicio se encuentra radicado en la Tercera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, registrado con el número de expediente 3067/18-17-3-6, sin que aún se hubiera emitido una sentencia definitiva.⁴⁶¹
- (ii) El juicio de amparo indirecto promovido por CALICA y radicado en el Juzgado Décimo Segundo de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, registrado bajo el número de expediente 1571/2018, en cuya sentencia del 29 de marzo de 2019 se amparó y protegió a la Demandante para el efecto de que la Tercera Sala Regional Metropolitana mencionada en el inciso anterior emitiera una

⁴⁵⁸ JAAL-0013 y Memorial de Contestación ¶ 263.

⁴⁵⁹ JAAL-0014 y Memorial de Contestación ¶ 264.

⁴⁶⁰ JAAL-0015 y Memorial de Contestación ¶ 265.

⁴⁶¹ R-0059.

nueva resolución en la que con libertad de jurisdicción, resolviera si concedía a CALICA, o no, la suspensión de la ejecución de los oficios número 7.3.-2730.17, 7.3.-3004.17 y 7.3.-2729.17;⁴⁶²

- (iii) El juicio de amparo indirecto promovido por CALICA y radicado en el Juzgado Décimo Segundo de Distrito en Materia Administrativa en la ciudad de México, registrado bajo el número de expediente 1530/2018, en cuya sentencia del 8 de abril de 2019 se amparó y protegió de nueva cuenta a la Demandante, para que la Tercera Sala Regional Metropolitana volviera a emitir una nueva resolución en la que, una vez más, con libertad de jurisdicción, resolviera si concedía a CALICA, o no, la suspensión de la ejecución de los oficios número 7.3.-2730.17, 7.3.-3004.17 y 7.3.-2729.17;⁴⁶³
- (iv) El recurso de queja por defecto de cumplimiento de la sentencia en el juicio 26098/07-17-10-2/AC1/1053/11-PL-02-04-DA, respecto de los oficios 7.3.-2730.17 y 7.3.-3004.17, el cual fue resuelto el 19 de septiembre de 2018, declarando la nulidad del oficio 7.3.-3004.17, por lo que se requirió a la SCT que emitiera otro oficio, el cual cumpliera con el efecto de la sentencia del 3 de septiembre de 2014;⁴⁶⁴
- (v) El juicio de amparo indirecto promovido por la APIQROO en contra de la sentencia dictada el 19 de septiembre de 2018, referida en el inciso anterior, para dejar sin efectos el recurso de queja promovido por CALICA, toda vez que la referida sentencia es incongruente con la sentencia dictada por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa el 3 de septiembre de 2014 y debido a que la APIQROO no fue emplazada a la Queja en comentario. Este procedimiento se resolvió el 23 de abril de 2019, en el cual se dictó sentencia a

⁴⁶² Juzgado Décimo Segundo de Distrito en Materia Administrativa en la CDMX, Juicio de Amparo 1571/2018, Sentencia, 29 de marzo de 2019. **R-0114.**

⁴⁶³ Juzgado Décimo Segundo de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, Juicio de Amparo 1530/2018, Sentencia, 8 de abril de 2019. **R-0115.**

⁴⁶⁴ Pleno de la Sala Superior del TFJA, Expediente 26098/07-17-10-2/AC1/1053/11-PL-02-04-AS-QC, Sentencia, 19 de septiembre de 2018. **R-0116.**

favor de la APIQROO, aunque no se resolvió sobre todos los agravios expresados por ella.⁴⁶⁵

- (vi) El Recurso de Revisión promovido por la APIQROO contra la sentencia dictada el 23 de abril de 2019, referida en el inciso anterior, en virtud de que, si bien es cierto que la sentencia fue favorable a la APIQROO, la Jueza no entró al estudio todos los agravios planteados, por lo que la APIQROO consideró importante que también se resolvieran.
- (vii) El Recurso de Revisión promovido por CALICA contra la sentencia dictada el 23 de abril de 2019, referida en el inciso v anterior, con la correspondiente adhesión de la APIQROO para defender los puntos favorables de la sentencia.

299. Como podrá observarse, la existencia de todos estos procedimientos no solo es prueba incontrovertible de que no existe una resolución que, de manera definitiva, hubiera otorgado algún derecho a CALICA para cobrar la tarifa de puerto (“*port fees*”) que reclama, sino también, que toda la litis se ha centrado en la legalidad o ilegalidad del cobro de la Tarifa de Puerto ordenada por la SCT, primero a través de la Concesión de la APIQROO de 2007, los oficios del 24 de julio de 2007 y el oficio del 2 de julio de 2009, y luego a través de los oficios número 7.3.-2730.17, 7.3.-3004.17 y 7.3.-2729.17, del 13 de noviembre de 2017, con los que la SCT dio cumplimiento a la sentencia del 3 de septiembre de 2014 y no de que CALICA o, en su caso, Vulica, hubieran promovido el reembolso de monto alguno, pues este punto de derecho jamás ha sido materia de la litis.

⁴⁶⁵ Juzgado Décimo Quinto de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, Amparo Indirecto 1454/2018, Sentencia, 23 de abril de 2019. **R-0117**.

III. ARGUMENTO LEGAL

A. Jurisdicción

1. **Jurisdicción *ratione temporis*: El Tribunal no tiene jurisdicción para analizar reclamaciones basadas en hechos anteriores a diciembre de 2015**

300. En la Réplica, la Demandante ha dejado claro que las únicas bases de su reclamación son (i) que el Municipio de Solidaridad no modificó el POELMS 2009 como CALICA deseaba para el 5 de diciembre de 2015, (ii) que Vulica, la compañía de las Bahamas, no recibió los reembolsos por las cuotas que pagó por el uso del puerto, y (iii) que CALICA debió haber sido autorizada para que continuara operando en violación de la MIA por El Corchalito después de enero de 2018.⁴⁶⁶ La Demandante ahora señala que las numerosas reclamaciones que refiere en su Memorial respecto a eventos que tuvieron lugar antes de diciembre de 2015 solamente tenían por objetivo ser simples “antecedentes”.⁴⁶⁷ En todo caso, es útil que la Demandante confirme que no está afirmando que algún hecho anterior a diciembre de 2015 constituya violación del TLCAN.⁴⁶⁸

301. La Demandada también hace notar que la Demandante, después de afirmar que la limitación temporal de tres años es una cuestión de “admisibilidad”, ahora manifiesta que ya sea un asunto de admisibilidad o de jurisdicción se trata de una cuestión “académica”.⁴⁶⁹ Para ser claros, y tal como se explica en el Memorial de Contestación, se trata de un tema de jurisdicción.⁴⁷⁰

2. **Jurisdicción *ratione materiae*: El Tribunal no tiene Jurisdicción respecto de Inversiones hechas en las Bahamas y en los Estados Unidos de América**

302. Como se explicó en el Memorial de Contestación, la Demandante describe una Red CALICA (“*CALICA Network*”), la cual está compuesta de:

⁴⁶⁶ Ver Réplica, ¶ 117.

⁴⁶⁷ Réplica, ¶ 120.

⁴⁶⁸ Réplica, ¶ 120 (“Legacy Vulcan has not alleged NAFTA breaches predating 3 December 2015 ...”).

⁴⁶⁹ Réplica, ¶ 118.

⁴⁷⁰ Ver Memorial de Contestación, ¶¶ 276-278; *Resolute Forest Products Inc. v. Government of Canada*, PCA Case No. 2016-13, Decision on Jurisdiction and Admissibility, Jan. 30, 2018, ¶ 83. **RL-005**. *Corona Materials LLC c. República Dominicana*, Caso CIADI No. ARB(AF)/14/3, Laudo, 31 de mayo de 2016, ¶¶ 57, 238. **RL-004**.

- Las canteras de agregados localizadas en México en los predios de La Rosita, El Corchalito y La Adelita; una instalación de procesamiento adyacente a esos sitios; y una instalación portuaria cercana, todas operadas y de propiedad de CALICA;
- Tres buques de carga, propiedad y operados por Vulica Shipping Company Ltd, una empresa de las Bahamas; y
- 14 Depósitos estadounidenses de distribución de venta localizados a lo largo de la Costa estadounidense del Golfo (referida por la Demandante como “US Yards” sin identificar la(s) entidad(es) legal(es) relevante(s) y las operaciones de venta y comercialización realizadas por Vulcan Construction Materials, LLC, una compañía estadounidense.⁴⁷¹

303. La Demandante ha afirmado daños causados a la Red CALICA, afirmando que es una unidad de negocios distinta.

304. La Demandada explicó en el Memorial de Contestación que la Demandante no puede presentar una reclamación, en virtud del artículo 1117, a nombre de la Red CALICA. En efecto, la Red CALICA no es “una empresa de otra Parte” que sea “propiedad del inversionista o esté bajo su control directo o indirecto”.⁴⁷²

305. En la Réplica, la Demandante manifiesta que “*no claim has been submitted here on behalf of the CALICA Network under Article 1117(1)*”.⁴⁷³ Aún así, la Demandante continúa afirmando que sigue reclamando los daños a las inversiones en Vulica (la entidad de las Bahamas) y a sus inversiones en los Estados Unidos, afirmando que “*the fact that some elements of this network are located outside of Mexico does not deprive the Tribunal of jurisdiction over Legacy Vulcan’s claim*”.⁴⁷⁴ La Demandante no parece percatarse de la incongruencia fundamental de su postura. Una fuente de este error es el esfuerzo de la Demandante por ignorar las estructuras corporativas. Por ejemplo, la Demandante afirma que las pérdidas sufridas por la entidad de las Bahamas, Vulica, son pérdidas para la entidad estadounidense, Legacy Vulcan,⁴⁷⁵ aparentemente sin darse cuenta de que Vulica es tanto una corporación distinta de Legacy Vulcan como una inversión en las Bahamas, no en México.

⁴⁷¹ Memorial, ¶ 24; Informe de Experto del Sr. Chodorow, ¶ 45.

⁴⁷² Memorial de Contestación, ¶¶ 470-475.

⁴⁷³ Réplica, ¶ 122.

⁴⁷⁴ Réplica, ¶ 123.

⁴⁷⁵ Ver, por ejemplo, Réplica, ¶ 212 (“*losses suffered by Legacy Vulcan through its ownership of Vulica ...*”).

306. La Demandante se basa en el lenguaje citado fuera de contexto de *UPS v. Canada*.⁴⁷⁶ En ese caso, la demandante había presentado su reclamación solamente conforme al artículo 1116 y no el artículo 1117. Además, se plantearon cuestiones sobre si la demandante podía reclamar daños supuestamente sufridos por su subsidiaria canadiense respecto de la cual tenía la propiedad absoluta. De hecho, la demandante ofreció modificar su reclamación para incluir el artículo 1117.⁴⁷⁷ Aunque la constatación del tribunal respecto a que no hay diferencia entre los artículos 1116 y 1117, entra en conflicto directo con los principios bien establecidos sobre interpretación de tratados, también aconteció que el tribunal calificó su declaración con la cláusula “*in the context of this dispute at least*.”⁴⁷⁸ Asimismo, el tribunal determinó que no existieron violaciones y, por lo tanto, no otorgó daños. El caso *UPS v. Canada* no proporciona apoyo alguno al argumento de la Demandante de que puede reclamar daños por sus inversiones en las Bahamas y en los Estados Unidos.

307. Como lo explicó anteriormente la Demandada, el Tribunal no tiene jurisdicción respecto de inversiones hechas en las Bahamas y en los Estados Unidos de América. La jurisdicción se limita a supuestas violaciones del Capítulo XI (Inversión) del TLCAN con respecto a CALICA y la inversión de Legacy Vulcan en CALICA.

308. Este punto se explica con mayor detalle más adelante en la respuesta de la Demandada a las reclamaciones de daños de la Demandante.

3. El Tribunal no tiene Jurisdicción sobre Medidas Fiscales

309. La Demandante argumenta que “[t]he port fees at issue here do not qualify as a tax under Mexican law or that Article”⁴⁷⁹ y que “[s]ince the port fees at issue here are not tax measures under Mexican law or under NAFTA Article 2103, the Tribunal has jurisdiction to decide Legacy Vulcan’s claim”.⁴⁸⁰

⁴⁷⁶ Réplica, ¶ 214.

⁴⁷⁷ *United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada*, ICSID Case No. UNCT/02/1, Award on the Merits, May 24, 2007, ¶ 34. CL-0134.

⁴⁷⁸ *United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada*, ICSID Case No. UNCT/02/1, Award on the Merits, May 24, 2007, ¶ 35. CL-0134.

⁴⁷⁹ Réplica, ¶ 124.

⁴⁸⁰ Réplica, ¶ 126.

310. Sin embargo, como se ha precisado anteriormente,⁴⁸¹ los Derechos de Puerto están fijados en el artículo 200 de la Ley Federal de Derechos, el cual determina con toda precisión los elementos del impuesto mencionado, i.e. un sujeto activo (el Estado Mexicano), un sujeto pasivo (las personas físicas o morales que usen los puertos), un hecho generador de la contribución (*i.e.* la entrada o arribo a cualquier zona de tierra o de agua que conforma al puerto) y una tasa y una base imponible (fijada con base en las unidades de arqueo bruto). En este sentido, cuando el puerto o la terminal se concesionan a una Administración Portuaria Integral, como en el presente caso, el cobro toma la forma de una tarifa de puerto, sin que pueda interpretarse que, por ese solo hecho, ésta pierda su carácter de contribución, en términos del Código Fiscal de la Federación.⁴⁸²

311. La Demandante parece conocer esta situación ya que al menos en tres ocasiones se han interpuesto recursos de revisión fiscal en contra de las determinaciones dictadas en los procedimientos que han analizado la validez de la concesión de la APIQROO de 2007 y los oficios del 24 de julio de 2007 y 2 de julio de 2009.⁴⁸³

312. Por lo tanto, y dado que los términos del artículo 2103 (1) del TLCAN son claros al excluir las medidas tributarias del ámbito de aplicación del Tratado, Tribunal carece de jurisdicción para pronunciarse sobre la reclamación de trato justo y equitativo con respecto a las tarifas portuarias.

B. La Demandante no ha Establecido una Violación al amparo del TLCAN

313. Como se desarrolla más adelante, (i) la Demandante no ha demostrado que ha habido una violación al artículo 1105 del TLCAN; y (ii) ninguna cláusula paraguas puede ser importada al TLCAN.

1. México otorgó Trato Justo y Equitativo a las Inversiones de Legacy Vulcan

314. Ante el punto irrefutable de que el artículo 1105 del TLCAN exige la aplicación del estándar de nivel mínimo de trato conforme al derecho internacional consuetudinario, la Demandante persiste en argumentar que el estándar del derecho internacional consuetudinario es el mismo que el estándar de trato justo y equitativo “autónomo”. En apoyo de este argumento, la

⁴⁸¹ *Ver supra*, Sección II.E.2.

⁴⁸² R-0061.

⁴⁸³ *Ver supra*, Sección II.E.1.

Demandante cita principalmente laudos ajenos al TLCAN, mientras que ignora los laudos propios del TLCAN.

315. La Demandante ha omitido abordar los elementos clave para establecer el derecho internacional consuetudinario y, en cambio, solo cita una serie de laudos arbitrales de inversión. Para ser claros, los laudos arbitrales dictados por tribunales *ad hoc* no son una fuente de derecho internacional consuetudinario.⁴⁸⁴ Además, los laudos que aplican un estándar autónomo no son relevantes para interpretar el artículo 1105.⁴⁸⁵

316. Tal como ha sido reconocido por la Demandante, la Comisión de Libre Comercio del TLCAN (CLC) emitió una interpretación el 31 de julio de 2001 que establece que el artículo 1105 del TLCAN “establece el nivel mínimo de trato a los extranjeros propio del derecho internacional consuetudinario, como el nivel mínimo de trato que debe otorgarse a las inversiones de los inversionistas de otra Parte” y que “[l]os conceptos de “trato justo y equitativo” y “protección y seguridades plenas” no requieren un trato adicional al requerido por el nivel mínimo de trato a los extranjeros propio del derecho internacional consuetudinario, o que vaya más allá de éste”.⁴⁸⁶ De conformidad con el artículo 1131(2) del TLCAN, esta interpretación es obligatoria.

317. Una de las razones por las que la interpretación de la CLC fue adoptada fue para excluir la interpretación del tribunal de *Pope & Talbot* en la que se establecía que el estándar de trato justo y equitativo era “*additive to the requirement of international law.*”⁴⁸⁷ En otras palabras, la intención de la interpretación era limitar el alcance del estándar al existente conforme al derecho internacional consuetudinario.⁴⁸⁸ Es altamente engañoso que la Demandante trate de evitar la

⁴⁸⁴ Ver, por ejemplo, *Glamis Gold Ltd. v. United States*, UNCITRAL, Award, June 8, 2009, ¶ 605. (los laudos “do not constitute State practice and thus cannot create or prove customary international law”). **RL-011.** *Cargill, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009, ¶ 277 (los laudos “do not create customary international law but rather, at most, reflect customary international law”). **RL-009.**

⁴⁸⁵ Ver *Glamis Gold Ltd. v. United States*, UNCITRAL, Award, June 8, 2009, ¶ 608 (“The Tribunal finds that arbitral decisions that apply an autonomous standard provide no guidance inasmuch as the entire method of reasoning does not bear on an inquiry into custom.”). **RL-011.**

⁴⁸⁶ Memorial, ¶ 189. Ver también, C-0132.

⁴⁸⁷ *Pope & Talbot Inc v. Canada*, UNCITRAL, Award and Merits of Phase 2, April 10, 2001, ¶ 110, 117. [Énfasis original]. **RL-052.**

⁴⁸⁸ Charles H. Brower, *Why the FTC Notes of Interpretation Constitute a Partial Amendment of NAFTA Article 1105*, 46 VA. J. INT’L L. 347 (2006), p. 354 (“Evidently, the Notes represent an effort to ‘overrule’ the Metalclad, S.D. Myers, and Pope & Talbot awards by limiting Article 1105(1) to the obligations established by customary international law. Thus, the first sentence connects the minimum standard of treatment to customary international law. The second sentence excludes from the minimum standard all legal obligations that exceed the scope of

interpretación de la CLC al insinuar que los tres gobiernos del TLCAN de algún modo no tenían la intención de rechazar el estándar autónomo de trato justo y equitativo o que el derecho internacional consuetudinario ha cambiado radicalmente en solo unos pocos años

318. Resulta particularmente poco convincente que la Demandante cite el caso *Tecmed c. México* conforme al APPRI México–España en apoyo para interpretar el artículo 1105. Incluso dejando de lado que el tribunal de *Tecmed c. México* no interpretó el TLCAN y que afirmó que la disposición sobre trato justo y equitativo que aplicó era “autónoma”, el concepto de expectativas legítimas en el que se basó ha sido muy criticado. Por ejemplo, el Comité de Anulación de *MTD c. Chile* declaró:

[E]n *TECMED* la aparente confianza del Tribunal en las expectativas del inversionista extranjero como la fuente de las obligaciones del Estado receptor (tal como la obligación de indemnizar por expropiación) es cuestionable. En principio, las obligaciones del Estado receptor hacia los inversionistas extranjeros derivan de los términos del tratado de inversión aplicable y no de algún conjunto de expectativas que los inversionistas puedan tener o reclamar. Un tribunal que busca deducir a partir de dichas expectativas un conjunto de derechos distintos de aquellos contenidos en, o que pueden hacerse cumplir bajo, el TBI bien podría extralimitar sus facultades y, si la diferencia fuese sustancial, podría excederlos manifiestamente.⁴⁸⁹

319. La Demandante también argumenta que, en virtud del artículo 1103 del TLCAN, los estándares autónomos de trato justo y equitativo conforme a otros tratados suscritos por México pueden ser aplicados. Sin embargo, la interpretación de la CLC excluye esa posibilidad. La Demandante no proporciona ninguna explicación de cómo el Tribunal puede “rechazar” la interpretación de la CLC.

320. Además, como se explica en el Memorial de Contestación, “[t]he legal burden to establish the affirmative requirements of the national treatment standard rests always on the claimant,”⁴⁹⁰ y lo mismo aplica para reclamaciones por trato de NMF porque “[t]he common nature and

*customary international law. For good measure, the third sentence provides that the minimum standard does not require compliance with free-standing treaty obligations.”). **RL-076.***

⁴⁸⁹ *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/01/7, Decisión de Anulación, 21 de marzo de 2007, ¶ 67. **RL-015.**

⁴⁹⁰ Campbell McLachlan, Laurence Shore & Matthew Weiniger, *International Investment Arbitration: Substantive Principles* (Oxford 2017), ¶ 7.275. (citing *UPS v. Canada*, ICSID Case No. UNCT/02/1, Award, May 24, 2007, ¶ 84). **RL-024.** Ver también Facundo Perez-Aznar, *The Use of Most-Favoured-Nation Clauses to Import Substantive Treaty Provisions in International Investment Agreements*, 20 J. Int’l Econ. L. 777 (2017), p. 781 (“[T]he claimant has the burden of proving that each one of these elements is satisfied.”). **RL-036.**

similarities between MFN and NT, recognized by numerous tribunals, implies that, when interpreting an MFN clause, investment tribunals should perform the same detailed analysis undertaken by other tribunals in interpreting NT provisions and pay close attention to all the elements of the clause".⁴⁹¹ La Demandante aún no ha hecho ningún esfuerzo, por ejemplo, para identificar un sujeto comparable en circunstancias similares, como lo requiere el lenguaje expreso del artículo 1103.

321. Como la Demandada previamente lo explicó, el derecho internacional consuetudinario prohíbe una acción que sea "arbitraria, notoriamente injusta, antijurídica o idiosincrática, y discriminatoria si la demandante es objeto de prejuicios raciales o regionales o si involucra ausencia de debido proceso que lleva a un resultado que ofende la discrecionalidad judicial".⁴⁹² Las alegaciones de violación a la ley nacional, reclamaciones generales de injusticia, y "expectativas" autodefinidas, no son suficientes para argumentar la violación del estándar de trato justo y equitativo. Ese es el estándar aplicable a este caso.

a. No ha habido ninguna infracción basada en "expectativas legítimas" con relación a La Adelita

322. Por lo que hace a su deseo de llevar a cabo actividades de extracción en La Adelita, el argumento central de la Demandante sobre las expectativas legítimas es repetir, *ad nauseam*, que recibió "*specific assurances*".⁴⁹³ Parece estar sosteniendo que dado que ciertos funcionarios le otorgaron un estímulo general y vago hace 25 años, y obtuvo después ciertas autorizaciones, de alguna se estableció un compromiso vinculante por parte de los Estados Unidos Mexicanos para permitir a CALICA operar *ad perpetuam*, en cualquier ubicación, sin importar si cumplía con la normativa ambiental aplicable. Los argumentos de la Demandante no resisten un escrutinio legal serio cuando se examina su lista de medidas:

- "*In April 1996, prior to acquiring La Adelita and El Corchalito, the State of Quintana Roo provided written assurance to CALICA that quarrying operations were feasible in both lots under local environmental regulations*".⁴⁹⁴ Las cartas citadas por la Demandante son

⁴⁹¹ Facundo Perez-Aznar, *The Use of Most-Favoured-Nation Clauses to Import Substantive Treaty Provisions in International Investment Agreements*, 20 J. Int'l Econ. L. 777 (2017), p. 790. **RL-036.**

⁴⁹² *Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, ¶ 98. **RL-014.**

⁴⁹³ Ver, por ejemplo, Réplica ¶¶ 131, 132, 133, 134, 137, 138, 139, 142, 143, 144, 146, 150, 151, y 152.

⁴⁹⁴ Réplica, ¶ 144.

breves declaraciones que indican que la extracción puede ser factible, sujeto a que CALICA obtenga todos los permisos y autorizaciones requeridos, y sujeto a cambios en las políticas.⁴⁹⁵ Ningún inversionista racional se basaría en esas cartas para hacer una inversión en 2014 y 2017.

- “*In September 1996, the Municipality of Solidaridad represented to CALICA that ‘it had no objection’ to the quarrying activities that CALICA planned to undertake in La Adelita and El Corchalito*”.⁴⁹⁶ De nueva cuenta, no es claro cómo una carta de un solo párrafo que fue suscrita por el Presidente Municipal de Solidaridad en 1996 y que condiciona expresamente la actividad de CALICA al cumplimiento de la normativa ecológica aplicable,⁴⁹⁷ pueda crear cualquier tipo de obligación legal, ya sea bajo el derecho nacional mexicano o bajo el derecho internacional, o proporcionar una base para inversiones hechas más de 20 años después.
- “*In November 1996, the State of Quintana Roo granted CALICA the Corchalito/Adelita State Environmental Authorization, which allows CALICA to extract petrous materials above the water table in La Adelita and El Corchalito and is valid until 2036 (inclusive of extensions)*”.⁴⁹⁸ Esta autorización permanece en vigor actualmente y la Demandante no ha presentado ninguna reclamación al respecto. De nuevo, la Demandante no explica cómo la emisión de la Autorización Ambiental Estatal puede crear obligaciones para que PROFEPA o SEMARNAT excusen las violaciones o el cumplimiento a las normas ambientales federales por parte de CALICA⁴⁹⁹ o vinculen al Municipio de Solidaridad.
- “*In November 2000, Mexico’s federal government, through SEMARNAT, issued the Corchalito/Adelita Federal Environmental Authorization, which allows CALICA to quarry La Adelita and El Corchalito below the water table for a renewable initial term of 20 years*”.⁵⁰⁰ Como ya ha sido comentado ampliamente, esta autorización era por un periodo de veinte años y la renovación no estaba garantizada. Además, en la AIA Federal se establecía expresamente, al igual que todas las autorizaciones y permisos, que su otorgamiento se realizaba sin perjuicio del cumplimiento de otras autorizaciones y permisos relevantes y condicionada precisamente a su obtención, tal como la Autorización CUSTF.⁵⁰¹ Además, el uso de esta autorización requería del cumplimiento de sus términos y condicionantes.
- “*In 2001, the State of Quintana Roo issued the POET, zoning La Adelita and El Corchalito to allow quarrying under certain conditions*”.⁵⁰² El POER Corredor Cancún–Tulum del 2001 fue sustituido posteriormente por el POELMS 2009, por tanto, no es claro cómo éste sería relevante para inversiones realizadas en 2014 y 2017. En cualquier caso, la adopción

⁴⁹⁵ Ver Sección B.1.

⁴⁹⁶ Réplica, ¶ 144.

⁴⁹⁷ Ver Sección B.1.

⁴⁹⁸ Réplica, ¶ 144.

⁴⁹⁹ Ver Sección B.2.

⁵⁰⁰ Réplica, ¶ 144.

⁵⁰¹ Ver Sección B.3.

⁵⁰² Réplica, ¶ 144.

del POER Corredor Cancún–Tulum del 2001 pone de manifiesto que el cambio del uso del suelo en El Corchalito y La Adelita era frecuente y previsible ya que el referido POER del 2001 sustituyó a su vez al POER Corredor Cancún–Tulum 1994.⁵⁰³

- *“In March 2006, the State of Quintana Roo extended the Corchalito/Adelita State Environmental Authorization for another five years, noting that quarrying those lots was feasible.”*⁵⁰⁴ La Demandante no ha presentado reclamación respecto a esta autorización, por lo que no está claro por qué sería relevante. En cualquier caso, el otorgamiento de la AIA Estatal, al igual que la AIA Federal, estaba expresamente condicionado al cumplimiento de cualquier permiso o autorización que fuera necesario para la realización de las actividades de CALICA.⁵⁰⁵
- *“In October 2007, the Municipality of Solidaridad granted CALICA a Land Use License to quarry La Adelita and El Corchalito, which remains valid and confirms that CALICA is allowed to ‘extract petrous material’ in both lots.”*⁵⁰⁶ La licencia establece que está limitada a extraer roca sin afectar el manto freático, y no contiene un compromiso, expreso o implícito, para no aplicar ninguna normativa ambiental. De hecho, la referencia a la clave de uso de suelo Ff30 en la licencia implicaba el reconocimiento de que El Corchalito y La Adelita tenían una política de uso de suelo predominante de conservación, correspondiente a Flora y Fauna con una fragilidad ambiental media. Por ello, la extracción de materiales calizos estaba expresamente condicionada al estricto cumplimiento de la normatividad aplicable en la materia conforme al POER Corredor Cancún–Tulum del 2001.⁵⁰⁷
- *“In May 2009, the State of Quintana Roo issued the POEL. The POEL explicitly ‘recognize[s] and respect[s] [...] vested rights,’ and disclaimed applying retroactively to authorizations obtained before its enactment”. “In March 2010, the High Court of the State of Quintana Roo confirmed that ‘the [POEL] does not apply to [CALICA]’”. “During this legal proceeding to confirm that CALICA’s rights remained unaffected by the POEL, both municipal and state authorities represented to the court that the POEL does not affect CALICA’s vested rights to quarry La Adelita.”*⁵⁰⁸ Nuevamente, la Demandante interpreta erróneamente y descontextualiza, para los propósitos de este arbitraje, el alcance de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Quintana Roo respecto de la cláusula de irretroactividad contenida en el POELMS 2009. Efectivamente, en ninguna parte de la sentencia se indica que CALICA tuviera un derecho adquirido general de “extracción” como insistentemente lo señala. Por el contrario, los únicos derechos adquiridos que se reconocieron expresamente fueron única y exclusivamente aquellos permisos y

⁵⁰³ Ver Sección B.4. Memorial de Contestación, ¶ 180 y C-0078, p.31: “Que la transformación de los escenarios jurídicos, sociales y ambientales motivaron a que en octubre de 1996, la Subcomisión Estatal de Ordenamiento Ecológico, órgano operativo de la Comisión Estatal de Ecología, estableciera un Comité Técnico responsable del proceso de actualización del Ordenamiento Ecológico [POER Corredor Cancún–Tulum 1994] y de incorporar la participación de la sociedad en la región durante este proceso, mismo que renovado a principios del año 2000 reinició los trabajos correspondientes a tal proyecto”.

⁵⁰⁴ Réplica, ¶ 144.

⁵⁰⁵ Ver Sección B.5

⁵⁰⁶ Réplica, ¶ 144.

⁵⁰⁷ Ver Sección B.6 y C-0078, pp. 42 y 53.

⁵⁰⁸ Réplica, ¶ 144.

autorizaciones que se mencionan en la sentencia, entre los cuales no se incluyó la Autorización CUSTF porque la Demandante nunca la solicitó. Lo anterior, a pesar de que podía y debía hacerlo desde el momento que obtuvo sus autorizaciones estatales y federales. La Demandante decidió no tramitar la Autorización CUSTF a pesar de que todas sus autorizaciones ambientales –incluyendo la AIA Estatal y Federal– eran claras en que su otorgamiento estaba sujeto a la obtención de cualquier otra autorización que fuera relevante –notablemente la Autorización CUSTF–.⁵⁰⁹ Por lo tanto, la razón por la que la Demandante no puede realizar actividades de extracción en La Adelita se debe a su negligencia de no haber obtenido en su debido momento la Autorización CUSTF que le permitiera remover la vegetación en La Adelita. La Demandante decidió esperar sabiendo que el cambio del uso del suelo en El Corchalito y en La Adelita era cambiante y consideró –erróneamente– que la normativa de alguna forma se congelaría a su favor.⁵¹⁰ Esta situación negligente es la que la Demandante solicita al Tribunal enmendar so pretexto de supuestas expectativas legítimas de “extracción”. Sin embargo, el propio POELMS 20009, su interpretación por tribunales domésticos e incluso la propia Demandante sabía –contemporáneamente– que no existían “expectativas” derivadas de un supuesto derecho adquirido de extracción como ahora lo sugiere la Demandante.⁵¹¹

- *“In the 2014 Agreements, the State of Quintana Roo and the Municipality of Solidaridad assured CALICA that they would exercise their power to amend the POEL to enable CALICA to exercise its vested rights to quarry La Adelita. The State of Quintana Roo’s and the Municipality of Solidaridad’s obligations under these agreements involved the exercise of sovereign powers. The State of Quintana Roo also assured CALICA that it would issue a new or modified environmental impact authorization to increase the annual quarrying area above the water table in La Adelita and El Corchalito”. “In early 2015, when the State of Quintana Roo and the Municipality of Solidaridad failed to amend the POEL within the originally agreed timeframe, the State and the Municipality again assured CALICA that they would amend the POEL to explicitly ‘recognize’ CALICA’s right to quarry La Adelita. As part of this assurance, they committed to a phased process and specific timeline for amending the POEL.”⁵¹² Si el MoU y su Addendum eran o no compromisos legalmente vinculantes es una cuestión importante que se discute en este arbitraje, particularmente cuando el propio acuerdo reconoce que el Municipio podría no estar en posibilidades de*

⁵⁰⁹ El sentido común es claro, la Autorización CUSTF no podía constituir un derecho adquirido porque sencillamente no se había obtenido. Esta cuestión es clave, la Demandante no puede realizar actividades de extracción en La Adelita no porque el POELMS 2009 se lo haya prohibido o porque supuestamente se le esté negando un derecho adquirido. Esto es falaz. La Demandante reclama bajo la apariencia de “expectativas legítimas” su negligencia de no haber tramitado oportunamente la Autorización CUSTF que le permitiera remover vegetación y extraer roca caliza. Ver Sección B.7(b) y C.

⁵¹⁰ Ver **RE-001**, ¶ 104-105. “[E]s falso que CALICA haya visto perjudicados sus derechos por una mera cuestión de temporalidad, pues desde antes de la existencia del POEL de Solidaridad 2009, la normatividad mexicana reconocía la necesidad de obtener la ACUSTF... el hecho de que CALICA no haya solicitado la ACUSTF en el periodo comprendido entre la obtención de sus autorizaciones ambientales y la emisión del POEL de Solidaridad 2009 constituye una negligencia de su parte, pues la obligación de contar con una ACUSTF ya existía en Derecho mexicano desde 1986. Además, la propia AIA Federal de noviembre del 2000, [lo] establec[ía]...”

⁵¹¹ Ver Sección B.7 (a).

⁵¹² Réplica, ¶ 144.

modificar el POELMS 2009.⁵¹³ Por ello, resulta cuestionable que la Demandante argumente que “[e]ven assuming, [...], that the 2014 Agreements were not to be technically binding under Mexican law, in their most basic form, [...] Legacy Vulcan expected Mexico and its instrumentalities to fulfill the commitments they undertook under the 2014 Agreements, regardless of their technical legal status under Mexican law”.⁵¹⁴ La Demandante no podía tener ninguna expectativa sobre el supuesto cumplimiento de unos documentos que no tenían carácter vinculante, que ella misma no observó y, sobre todo, preveían la posibilidad de que el POELMS 2009 no fuera modificado.⁵¹⁵

323. De este modo, la Demandante simplemente ha encadenado una serie de acciones que no guardan relación o carecen de carácter vinculante y ha tratado de relacionarlas para que constituyan la base para reclamar “expectativas legítimas”. Sin embargo, la Demandante tiene alta experiencia en proyectos de extracción y es consciente de que se necesita una serie de diversos permisos diferentes a nivel municipal, estatal y federal –no solo en México, sino también en su país de origen, Estados Unidos. De hecho, en el Memorial de Contestación, la Demandada aportó ejemplos de casos en Estados Unidos en los que empresas que pretendían extraer agregados –incluida la propia Demandante– estaban involucradas en disputas a nivel federal, estatal y municipal con relación a permisos para las actividades propuestas, algunas duraron hasta 30 años–.⁵¹⁶ La Demandante no abordó este tema, simplemente afirmó que CALICA no se dedicaba a la “minería” en México, sin rebatir que todos los ejemplos proporcionados por la Demandada se referían a la extracción de agregados.⁵¹⁷

324. Claramente, es la Demandante quien ha concedido que las empresas dedicadas a la extracción de agregados no pueden tener expectativas legítimas de que nunca habrá problemas al obtener todas las aprobaciones que se requieren en los múltiples niveles de gobierno conforme a diferentes leyes y regulaciones. No existe un proceso de aprobación de “ventanilla única” (“one

⁵¹³ Es importante aclarar que CALICA era consciente de que una eventual modificación al POELMS 2009 estaba sujeta al escrutinio de los diversos actores que participan en el proceso de modificación, incluidos grupos ambientales y sociedad civil, tan es así que el MOU y su Addendum contienen lenguaje que sujeta dicha modificación “a la legislación vigente” *Ver también* █████-0011, p.2. Con la reserva derivada de que el correo presentado por la Demandante como anexo a la declaración testimonial █████ no fue enviado por la autoridad competente [SEMARNAT/SEMA], es claro que CALICA estaba informada en respecto a que “La temporalidad puede variar... para su modificación (esto dependiendo de los grupos ambientales o personas que participen en la revisión para su aprobación)”.

⁵¹⁴ Réplica, ¶ 41.

⁵¹⁵ *Ver* Sección D.

⁵¹⁶ Memorial de Contestación, ¶¶ 308-309.

⁵¹⁷ Réplica, ¶ 140. Contradictoriamente, en sus argumentos relativos al daño la Demandante afirma que CALICA se dedica a la minería. *Ver, por ejemplo*, Réplica, ¶ 279 (“CALICA’s ‘routine’ activity is mining”).

stop shopping approval”) para las actividades que tienen potencial de ocasionar la destrucción del medio ambiente y los estándares han evolucionado desde que CALICA adquirió por primera vez las propiedades en el año de 1996. De hecho, CALICA experimentó 3 veces la modificación del cambio de uso del suelo en sus predios El Corchalito y La Adelita derivado de los diferentes programas de ordenamiento ecológico aplicables (el POER Corredor Cancún–Tulum 1994, el POER Corredor Cancún–Tulum 2001 y el POELMS 2009).⁵¹⁸ Sabiendo esto y en vísperas de la adopción del POELMS 2009, la Demandante pudo haber obtenido todas las autorizaciones pendientes para realizar su actividad de extracción, sin embargo, no lo hizo y decidió postergar la solicitud de la Autorización CUSTF. La Demandada no puede ser responsable de esa decisión negligente.⁵¹⁹

325. Como se ha abordado a detalle en el Memorial de Contestación, la deferencia a las decisiones regulatorias nacionales expresadas en *S.D. Myers v. Canada, International Thunderbird Gaming Corporation c. Estados Unidos Mexicanos, Glamis Gold v. United States of America, Chemtura v. Canada, y Apotex v. United States* sigue siendo directamente aplicable a este caso.⁵²⁰

326. Los esfuerzos de la Demandante por citar supuestos precedentes en apoyo a su argumento de expectativas legítimas carecen de sustento. Contrario a la insinuación de la Demandante, el tribunal en *Metalclad c. México* nunca usó el término “expectativas legítimas”, y más importante aún, la parte del laudo en la cual la Demandante se basa fue anulada por la Suprema Corte de Columbia Británica.⁵²¹ El tribunal en *Bilcon v. Canada*, por su parte, articuló un estándar de expectativas legítimas muy alto, el cual consideró que se había cumplido en hechos claramente distinguibles de los aquí presentes:

What is needed are specific representations, rather than abstract references to the general legal framework in relation to an investment or general statements about the attractiveness of an investment destination. In the present case, they were very clear, repeated encouragements by authorities of Nova Scotia that Bilcon was welcome to pursue its coastal quarry and marine terminal project, including at the specific Whites Point location. [...] There was no indication in either the encouragements from government or in the laws themselves that the Whites Point area was a “no go” zone for

⁵¹⁸ Ver Memorial de Contestación, ¶¶ 176-193. Sección B.4.

⁵¹⁹ Ver Secciones B.7 y C.

⁵²⁰ Memorial de Contestación, ¶¶ 310-313.

⁵²¹ Decision of the Supreme Court of British Columbia on the Challenge by the Petitioner 2001 BCSC 664, May 2, 2001, ¶ 134. **RL-0077**.

projects of the kind Bilcon was pursuing, regardless of their individual environmental merits, carefully and methodically assessed.⁵²²

327. Además, la afirmación de la Demandante de que su argumento sobre expectativas legítimas no se basa en la rentabilidad de sus inversiones resulta extraño e incongruente, ya que al mismo tiempo señala que está buscando la reparación de sus expectativas de poder realizar actividades de extracción en La Adelita, “*a critical component of its CALICA Network, a business with a record of profitability that spans close to three decades*”.⁵²³ La reclamación de la Demandante es, de hecho, por dinero.

328. Por lo que hace a La Adelita, el argumento de la Demandante se basa en los Acuerdos de 2014. La Demandada explicó a detalle en el Memorial de Contestación⁵²⁴ y en la Sección II.D *supra* el por qué el MoU no es jurídicamente vinculante. Aunque la Demandante incluyó en su Réplica algunos argumentos legales sobre la naturaleza del MoU, no respondió a la evidencia de la Demandada que demuestra que la propia empresa, CALICA, no se comportó como si creyera que el MoU fuera vinculante –por ejemplo, nunca mencionó el MoU durante las reuniones del Comité para modificar el POELMS 2009, aparentemente no lo impugnó ante tribunales nacionales y, sobre todo, ella misma no cumplió con lo establecido en esos documentos que supuestamente constituían obligaciones–.⁵²⁵

329. Además, la Demandante no abordó el hecho evidente referido por la Demandada, a saber, que los propios términos del MoU indican que la modificación al POELMS 2009 no era una certeza, ya que se establecía un acuerdo para que CALICA hiciera [REDACTED] hasta que la modificación fuere aprobada

⁵²² *Bilcon v. Canada*, UNCITRAL, PCA Case No. 2009-04, Award on Jurisdiction and Liability, Mar. 17, 2015, ¶ 589. **RL-078**.

⁵²³ Réplica, ¶ 136. Ver también Memorial, ¶ 10 (“*further reducing CALICA’s quarrying area and severely restricting the Project’s profitability and longevity*”); ¶ 14 (“*the Project’s profitability and longevity have been substantially curtailed*”); ¶ 255 (“*Mexico’s wrongful measures affected the profitability and longevity of the Project*”).

⁵²⁴ Memorial de Contestación, ¶¶ 205-206.

⁵²⁵ Memorial de Contestación, ¶ 206, 227, 215-217 y 391. Ver Sección D. A pesar de que CALICA tuvo la oportunidad de exponer frente al Comité de modificación del POELMS 2009 y solicitar “apoyo y recomendación del Comité para poder continuar con el objetivo [explotación] tomando en cuenta que la autorización ha sido realizada con el POEL Abrogado y el POEL vigente no permite la actividad específicamente del predio “la Adelita””, CALICA en ningún momento durante esa sesión o sesiones subsecuentes hizo mención alguna de la existencia del MoU o su Addendum. Cabe precisar que, durante dicha sesión, integrantes del Comité preguntaron si “existe algún cronograma que establezca el tiempo del proceso de actualización”, sin que CALICA hiciera mención del cronograma que ahora reclama en arbitraje. Ver C-0092

(el cual, de hecho, ██████████).⁵²⁶ Si CALICA realmente hubiera creído que el MoU imponía obligaciones vinculantes al Municipio para modificar el POELMS 2009, no habría habido necesidad de establecer ██████████.⁵²⁷ CALICA obtuvo exactamente lo que negoció.⁵²⁸

330. Por lo tanto, y visto en el contexto apropiado, el argumento de la Demandante de que recibió “*specific assurances*” de que se le permitiría extraer roca caliza en La Adelita⁵²⁹ simplemente no se sostiene. CALICA no tenía ningún “*vested rights to quarry La Adelita*”,⁵³⁰ ni estos supuestos derechos adquiridos o “*assurances*” “*were captured in writing in the 2014 Agreements*”⁵³¹ como falsamente lo señala.⁵³² Además, CALICA no podía tener ninguna expectativa razonable sobre su capacidad para realizar actividades extractivas en La Adelita.

b. CALICA no ha tenido ningún trato arbitrario

331. La Demandante argumenta que hubo un trato “arbitrario” en violación del artículo 1105 del TLCAN con relación a La Adelita, El Corchalito y el litigio en torno al cobro de tarifas portuarias, sin embargo, no aporta ningún soporte genuino para estos argumentos.

(1) Las acciones del Municipio de Solidaridad no constituyen una violación al derecho internacional consuetudinario

332. La Demandante argumenta que la falta de modificación del POELMS 2009 por parte del Municipio de Solidaridad es arbitraria, siendo que su único apoyo para ese argumento consiste en una condena extensa de la libertad de expresión y la manifestación de opiniones políticas.⁵³³ El mantenimiento de un marco legal que permite la libertad de expresión evidentemente no viola el

⁵²⁶ Memorial de Contestación, ¶ 392. Ver Sección D.

⁵²⁷ Memorial de Contestación, ¶ 392.

⁵²⁸ Ver Sección D.

⁵²⁹ Réplica, ¶¶ 131, 134, 138, 142, 143 y 151.

⁵³⁰ Réplica, ¶¶ 4, 24, 41, 144, 147, 150 y 152.

⁵³¹ Réplica, ¶ 134.

⁵³² Ver Sección D.

⁵³³ Réplica, ¶ 157. De los correos presentados por ██████████ con relación a los Acuerdos de 2014 y los supuestos compromisos “vinculantes” adquiridos por el Gobierno de México, se desprende que los mismos eran tratados como “*agreement in principle*” o listas/minutas de “*al talked about issues*” y no un contrato o documento vinculante. Ver ██████████-0001 “*...issues in the list that do not relate to ports matters, the same would be taken up with the relevant State authorizes once CALICA reaches an agreement in principle with SCT on the general framework and* ██████████-0002, p.3. “[w]e agreed to send to the API/State of Q Roo as soon as practicable, a draft MOU in which all talked-about issues appear in ink”. [Énfasis añadido]

derecho internacional consuetudinario.⁵³⁴ La implicación de la Demandante de que el Estado mexicano tenía un deber jurídico internacional de impedir las críticas públicas a CALICA refleja su indiferencia hacia la comunidad local en la que opera y debe ser condenado por el Tribunal. Esta conducta coincide justamente con la pretensión de la Demandante de ignorar, a través de los Acuerdos de 2014, el rol importante que tiene la participación pública de todos los sectores de la sociedad en este tipo de procedimientos⁵³⁵ y su aspiración de lograr anticipadamente un resultado unilateral en su beneficio, lo cual es contrario al carácter participativo y transparente del proceso mismo.⁵³⁶

333. La Demandada rechaza enfáticamente el argumento de la Demandante de que había un compromiso vinculante del Municipio para modificar el POELMS 2009 en un plazo determinado.⁵³⁷ Al respecto, la Demandada cita nuevamente el laudo de *S.D. Myers v. Canada*:

When interpreting and applying the ‘minimum standard’, a Chapter 11 tribunal does not have an open-ended mandate to second-guess government decision-making. Governments have to make many potentially controversial choices. In doing so, they may appear to have made mistakes, to have misjudged the facts, proceeded on the basis of a misguided economic or sociological theory, placed too much emphasis on some social values over others and adopted solutions that are ultimately ineffective or counterproductive. The ordinary remedy, if there were one, for errors in modern governments is through internal political and legal processes, including elections.⁵³⁸

334. Dicho de otra manera, el nivel mínimo de trato no es una licencia para emitir segundas opiniones (“*second-guess*”) de todas las acciones gubernamentales.⁵³⁹

335. Por lo tanto, la reclamación de la Demandante relativa al Municipio de Solidaridad debe desestimarse.

⁵³⁴ Ver Gillian D. Triggs, *International Law: Contemporary Principles and Practices* (Butterworths 2011), p. pp. 949-950, 978-979 (abordando la libertad de expresión como una norma de derecho internacional consuetudinario). **RL-079.**

⁵³⁵ Ver Comité del POEL, Reglamento Interno del Comité de Ordenamiento Ecológico Local del Municipio de Solidaridad, Quintana Roo, 7 de marzo de 2016. **R-0118.**

⁵³⁶ Memorial de Contestación, ¶¶ 142-148.

⁵³⁷ Réplica, ¶ 152.

⁵³⁸ *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL, Partial Award, Nov. 13, 2000, ¶ 261. **RL-026.**

⁵³⁹ *S.D. Myers Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL, Partial Award, Nov. 13, 2000, ¶ 261. **RL-026;** *International Thunderbird Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo, 26 de enero de 2006, ¶ 127 (razonando que los Estados tienen “*amplia discreción*” con respecto a cómo llevar a cabo las políticas en el contexto de las operaciones de juego). **RL-021.**

(2) La Inspección y la Orden de Clausura Fueron Previsibles y Justificadas

336. La Demandante sigue tratando de litigar ante este Tribunal cuestiones propias de la legislación y normas nacionales mexicanas. Por ejemplo, la Demandante solicita al Tribunal que decida sobre si hay distinciones materiales entre un levantamiento georreferenciado y un levantamiento topográfico.⁵⁴⁰ La Demandante también espera que el Tribunal resuelva sobre su argumento respecto a si la inspección complementaria de PROFEPA fue compatible con el derecho mexicano⁵⁴¹ y que defina los requisitos del Artículo 170 de la LGEEPA.⁵⁴² La Demandada niega que haya habido una violación al derecho mexicano y no está de acuerdo con la interpretación de la Demandante, sin embargo, y de cualquier manera, no es apropiado que estos asuntos sean resueltos por un tribunal de arbitraje internacional.⁵⁴³

337. La Demandante omite mencionar todos los incumplimientos a sus obligaciones contenidas en su AIA Federal, como fue: (i) un ritmo de extracción acelerado, (ii) explotación de uno solo de los predios, e (iii) incumplimiento de formalidades establecidas por CALICA en su MIA y AIA Federal.⁵⁴⁴

338. Lo anterior, fue determinado con estricto apego a la legislación aplicable y dentro del marco de actuación de la autoridad, ya que el daño ambiental se generó de conformidad en lo establecido en la legislación mexicana y respecto del cual se impusieron acciones como medida de seguridad y sanción. Como es confirmado por los expertos de la Demandada:

⁵⁴⁰ Réplica, ¶ 164. La Demandante sometió a consideración de tribunales nacionales la misma reclamación en el juicio de nulidad en contra de la resolución de la PROFEPA. *Ver* Sala Especializada en Materia Ambiental y de Regulación del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, Juicio de Nulidad No.73/21-EAR-01-6, Escrito inicial, 8 de enero de 2021, pp. 11, 36-37, **R-0076**: “Mi representada consideró que dichas mediciones se habían efectuado con errores, por lo que ofreció una nueva prueba pericial para demostrarlo; en forma sorpresiva y contradictoria, la PROFEPA desechó la prueba aduciendo que se trataba de mediciones aproximadas y no un verdadero levantamiento topográfico, dejando en absoluto estado de indefensión a mi representada...como se expone en el QUINTO CONCEPTO DE VIOLACIÓN desarrollado en la presente demandada de nulidad, la autoridad demandada desechó la prueba considerándola no idónea, aduciendo que sus inspectores habían llevado a cabo simples "mediciones"; Sin embargo, con base en dichas simples “mediciones” hoy determinaron que mi representada había causado daño ambiental por supuestamente haber excedido 2.15 has de aprovechamiento por debajo del manto freático y sin haber llevado a cabo un levantamiento topográfico”.

⁵⁴¹ Réplica, ¶ 172.

⁵⁴² Réplica, ¶ 173.

⁵⁴³ Memorial de Contestación, ¶ 315.

⁵⁴⁴ **RW-008**, ¶¶ 6 (i), 22, 33-34 y 38.

En pocas palabras, si la alteración al ambiente se produce fuera de los términos y condiciones debidamente autorizados, se está en presencia de un daño ambiental.

En el caso que nos ocupa, al año 2017, Calica debía haber extraído material por debajo de una superficie no mayor a 119 hectáreas, de un total de 140 hectáreas autorizadas. No obstante, de la inspección practicada por la PROFEPA, se encontró que dicha compañía había excedido en 2.15 hectáreas su total autorizado, y en 21.15 hectáreas la superficie máxima posible considerando el ritmo de explotación autorizado. Estos hechos constituyen una violación al Término Primero de la AIA Federal, que se traducen en un daño ambiental conforme a lo explicado en los párrafos anteriores, y justifican la imposición de la Clausura como medida de seguridad.⁵⁴⁵

339. Adicionalmente, algunas de las medidas reclamadas por la Demandante como es la Resolución final de la PROFEPA y la solicitud de renovación de la AIA Federal de CALICA, son medidas en curso, que tienen procedimientos administrativos y judiciales activos antes autoridades administrativas y cortes mexicanas.⁵⁴⁶

340. La Demandada en su Memorial de Contestación y en esta Dúplica acreditó los siguientes aspectos:

- (i) Que CALICA en todo momento tuvo acceso a un debido proceso, en el que siempre tuvo la oportunidad de ser escuchada y aportar pruebas;⁵⁴⁷
- (ii) La legalidad de las visitas de inspección complementarias y actuación de la PROFEPA;⁵⁴⁸
- (iii) Que CALICA accedió a los mecanismos para impugnar todas las medidas respecto de las cuales no está conforme con las determinaciones de la autoridad, mismas medidas que son disputadas en este arbitraje y que están siendo litigadas paralelamente en cortes mexicanas;⁵⁴⁹ y

⁵⁴⁵ RE-003, ¶¶ 104-105.

⁵⁴⁶ *Ver supra*, Sección II.A.3.

⁵⁴⁷ Memorial de Contestación, ¶¶ 326 y 327. RE-003, ¶ 91. RE-006, ¶¶ 188-190.

⁵⁴⁸ RE-006, ¶¶ 184-186.

⁵⁴⁹ RW-007, ¶¶ 144-150.

- (iv) CALICA nunca estuvo en estado de indefensión por encontrarse en situaciones de una paradoja circular (*i.e.*, catch 22), respecto de las cuales no pudiera defenderse, lo cual nunca sucedió y todos sus procedimientos siguen su curso.⁵⁵⁰

341. La Demandante argumenta débilmente que ella “*does not expect the Tribunal to act as a Mexican or appellate court by ruling on the merits of PROFEPA’s proceeding in light of Mexican law*”,⁵⁵¹ sin embargo, eso es exactamente lo que parece que espera. En cualquier caso, el estándar de TJE “*will not be breached simply because the host State’s administrative procedures did not comply with its internal law*”.⁵⁵² Al respecto, “*International tribunals [...] do not sit as appellate courts with authority to review the legality of domestic measures under a Party’s own domestic law*”.⁵⁵³ Por el contrario, “*international tribunals [must] exercise caution in cases involving a state regulator’s exercise of discretion, particularly in sensitive areas involving protection of public health and the well-being of patients*”.⁵⁵⁴ Esta afirmación es solo una expresión más de lo que se ha descrito como “*the NAFTA’s general reluctance to substitute arbitral for governmental decision-making on matters within the purview of each NAFTA Party*”.⁵⁵⁵

(3) México ha Cumplido con Todas las Decisiones de sus Tribunales relativas a las Tarifas de Puerto

342. La Demandante ha señalado la supuesta existencia de un “*final ruling of Mexico’s judiciary confirming the illegality of API Quintana Roo’s collection of port fees from CALICA*”⁵⁵⁶ y que “[*i*]n disregard for this ruling, API Quintana Roo continued collecting port fees for nearly a year and failed to reimburse CALICA the money unlawfully collected in violation of Mexican Law”.⁵⁵⁷

⁵⁵⁰ **RW-007**, ¶¶ 137-143.

⁵⁵¹ Réplica, ¶ 175.

⁵⁵² Campbell McLachlan, Laurence Shore & Matthew Weiniger, *International Investment Arbitration: Substantive Principles* (Oxford 2017), ¶ 7.198. **RL-0024**.

⁵⁵³ *Mesa Power Group, LLC, v. Government of Canada*, PCA Case No. 2012-17, Second Submission of the United States of America, June 12, 2015, ¶¶ 21-22. **RL-080**.

⁵⁵⁴ *Apotex v. United States*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/1, Award, Aug. 24, 2014, ¶ 9.37. **RL-028**.

⁵⁵⁵ *United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada*, ICSID Case No. UNCT/02/1, Separate Statement of Dean Ronald A. Cass, 24 May 2007, ¶ 125. **RL-029**.

⁵⁵⁶ Réplica, ¶ 179.

⁵⁵⁷ Réplica, ¶ 181.

Sin embargo, la Demandante ha no ha demostrado la existencia de la sentencia referida y, en consecuencia, el supuesto incumplimiento de ésta por parte del Estado mexicano.⁵⁵⁸

343. Efectivamente, ya se ha demostrado que la resolución del 25 de enero de 2017, en la que la Demandante basa su reclamación, únicamente abordó un recurso interpuesto por la APIQROO en contra de una decisión adoptada por el Presidente de la SCJN en la cual se había desechado, a su vez, otro recurso interpuesto por la propia APIQROO. Esto significa que dicha resolución sólo involucró una cuestión de mero trámite y no puso fin al juicio contencioso administrativo o juicio de nulidad original lo que, se reitera, es confirmado por el contenido mismo de la sentencia en el que se expresa textualmente:

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO. Es infundado el recurso de reclamación a que este toca se refiere.

SEGUNDO. Se confirma el acuerdo de veintiocho de junio de dos mil dieciséis dictado por el Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo directo en revisión 3707/2016.⁵⁵⁹

344. Adicionalmente, se ha comprobado que la única sentencia que ha decidido en definitiva el juicio contencioso administrativo incoado por la Demandante en contra de la Concesión de la APIQROO de 2007, los oficios del 24 de julio de 2007 y el oficio del 2 de julio de 2009 es la emitida por el Pleno de la Sala Superior del TFJFA el 3 de septiembre de 2014. Y, aún en este caso, se ha demostrado que, a pesar de que dicha autoridad habría tenido la facultad de reconocer a la Demandante la existencia de un derecho subjetivo y, en consecuencia, condenar a la SCT al

⁵⁵⁸ Por el contrario, lo que sí ha quedado acreditado es, en primer término, que la decisión del 7 de marzo de 2012 fue declarada insubsistente mediante la sentencia dictada por el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito el 25 de enero de 2013. “El Tribunal Colegiado consideró esencialmente fundados los argumentos antes sintetizados y suficientes para conceder el amparo y protección de la Justicia Federal para el efecto de que la Sala responsable dejara insubsistente la sentencia reclamada de siete de marzo de dos mil doce y emitiera otra en la que atendiera los lineamientos de la ejecutoria y resolviera íntegramente la litis que le fue planteada, valorando todas las pruebas que fueron desahogadas en el juicio de nulidad, en especial la prueba pericial en materia topográfica ofrecida por la autoridad demandada a efecto de clarificar si en el caso, con la resolución combatida en el juicio de origen se transgreden los derechos detentados por la actora, es decir, si con la emisión del Acuerdo Modificadorio al título de concesión para la Administración Portuaria Integral de diversos puertos localizados en el Estado de Quintana Roo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veinticinco de junio de dos mil siete, otorgado a favor de la Administración Portuaria Integral de Quintana Roo, se transgreden los derechos otorgados a Calizas Industriales del Carmen, tomando en consideración todos los argumentos que al respecto las partes hicieron valer y, hecho lo anterior, resolviera lo que en derecho correspondiera, sin dejar de observar el artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo”. C-0059, p.30.

⁵⁵⁹ C-0059, p. 47.

cumplimiento de alguna obligación correlativa en términos del artículo 52, fracción V, de la LFPCA, como el reembolso que pretende CALICA, el Pleno de la Sala Superior del TFJFA se inclinó a favor de la aplicación de las fracciones II y III, de la Ley mencionada, y en consecuencia, su resolución tuvo efectos exclusivamente formales. Tan es así, que al emitir su resolución el Pleno de la Sala Superior del TFJFA expresamente precisó:

Por lo expuesto y con fundamento en los artículo 8 fracciones I, IV y VIII, 9 fracción II, a contrario sensu, 50, 51 fracción IV y 52 fracciones II y III, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en relación con los numerales 15 y 18 fracción XI, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 2007, así como por el Decreto reformativo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 del mismo mes y año, en vigor a partir del día siguiente de su publicación, se resuelve: (subrayado añadido)⁵⁶⁰

345. Con ello, la resolución del Pleno de la Sala Superior del TFJFA ordenó única y exclusivamente:

- a) Que se emitiera una nueva modificación a la Concesión de APIQR, en el cual se tomara en consideración la concesión DZF-292/92 de 2 de agosto de 2005, otorgada a CALICA;
- b) Que la SCT emitiera un nuevo Acuerdo Modificatorio en el que fundara y motivara debidamente la determinación del por qué la APIQR era la única legitimada para cobrar la tarifa de puerto en la totalidad de la terminal de uso público fuera de puerto denominada Punta Venado, y un nuevo oficio en el que, hasta en tanto no justificara la determinación antes precisada, considerara que la tercero interesada, APIQR, no podría cobrar la tarifa del puerto en Punta Venado; y,
- c) Que la SCT emitiera una nueva respuesta a las solicitudes presentadas por CALICA los días 8 de julio y 30 de septiembre de 2008, de conformidad con lo resuelto en el Considerando Noveno de dicha resolución.⁵⁶¹

346. Por este motivo, el cumplimiento que la SCT dio a la resolución del 3 de septiembre de 2014 fue exclusivamente formal y consistió en la emisión de tres nuevos oficios a través de los cuales:

- a. Informó a CALICA que se había dejado insubsistente el contenido de los oficios de 24 de julio de 2007 y 2 de julio de 2009, así como que se tenía por nula la Modificación 2017 de la APIQR;⁵⁶²

⁵⁶⁰ C-0106, p. 271.

⁵⁶¹ C-0106 y **RW-006**, ¶ 55.

⁵⁶² **RW-006**, ¶ 56 y JAAL-0013.

b. Informó a la APIQROO que se tenía por nula la Modificación 2007 de la APIQROO, y la instruyó para que se abstuviera de cobrar la tarifa de puerto en la terminal de uso público fuera de puerto habilitado denominado “Punta Venado”;⁵⁶³ y

c. Instruyó al Capitán de Puerto de Cozumel, Quintana Roo, para cobrar el derecho de puerto a las personas físicas y morales que ingresaran a la Terminal de Uso Público fuera de puerto habilitada y denominada terminal Punta Venado en términos de los artículos 200 y 201 de la Ley Federal de Derechos vigente, 7 fracción I y 9 fracción XIV de la Ley de Navegación.⁵⁶⁴

347. Y es a raíz de dichos oficios, que CALICA ha iniciado al menos un juicio de nulidad ante la Tercera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Administrativa⁵⁶⁵ y un recurso de queja por defecto de cumplimiento de la sentencia cuya resolución, del 19 de septiembre de 2018,⁵⁶⁶ fue declarada insubsistente a través de la sentencia dictada el 23 de abril de 2019, por el Juzgado Décimo Quinto de Distrito en materia administrativa en la Ciudad de México, al resolver el juicio de amparo indirecto promovido por la APIQROO por no haber sido emplazada al recurso de queja referido.⁵⁶⁷

348. Con ello, no solo resulta insostenible que la Demandante pretenda reclamar ante el Tribunal el incumplimiento de una resolución que no existe, sino que también pretenda obtener de este mismo Tribunal un reembolso que no ha obtenido de los tribunales nacionales, por no tener derecho a ello conforme a la legislación nacional, y que tampoco ha reclamado a través de otras vías que posiblemente pudieran ser más pertinentes pues, como se ha mencionado, el inicio de una jurisdicción voluntaria para solicitar el reembolso correspondiente no le otorga ningún derecho⁵⁶⁸.

349. De esta manera, las argumentaciones de la Demandante en el sentido de que México no le ha reembolsado un determinado monto de dinero, con base en una sentencia definitiva que así lo habría ordenado y bajo el argumento de que “[w]hen CALICA took steps to secure reimbursement of those fees, API Quintana Roo threatened CALICA with shutting down its operations if it went further”⁵⁶⁹ deben desestimarse. Esto es así, pues es claro que la Demandante no ha acreditado que

⁵⁶³ **RW-006**, ¶ 56 y JAAL-0014.

⁵⁶⁴ **RW-006**, ¶ 56 y JAAL-0015.

⁵⁶⁵ R-0059.

⁵⁶⁶ R-0116.

⁵⁶⁷ R-0117.

⁵⁶⁸ *Ver supra*, Sección II.E.3.

⁵⁶⁹ Réplica ¶ 181.

ella hubiera pagado directamente algún monto, que la supuesta sentencia definitiva en la que funda sus afirmaciones no existe y que los procedimientos judiciales que iniciaron por la propia Demandante el 12 de septiembre de 2007,⁵⁷⁰ hasta el momento siguen en curso. Ello, sin contar que la Demandante no ha demostrado que el Estado Mexicano hubiera adoptado acciones arbitrarias, notoriamente injustas, antijurídicas o idiosincráticas, y discriminatorias, que constituyeran una transgresión del estándar de trato justo y equitativo en esta materia.

2. No existe una “cláusula paraguas” en el TLCAN

350. La Demandante insiste en argumentar la importación de una “cláusula paraguas” al TLCAN, sin embargo, fracasa en sustentar su argumento.

351. La referencia al Anexo IV del TLCAN por parte de la Demandante está fuera de lugar.⁵⁷¹ Los Anexos del TLCAN versan sobre las reservas de las Partes respecto de obligaciones específicas del Capítulo de Inversión y otros Capítulos. El artículo 1103 del TLCAN no refiere al concepto de “trato” de forma amplia, como la Demandante lo señala, sino al trato “en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de inversiones”. Por lo tanto, los Anexos describen reservas respecto al trato regulatorio de las inversiones. De este modo, por ejemplo, los Estados Unidos señalaron en el Anexo I que solo ciudadanos estadounidenses podrían obtener la licencia para ser agente aduanal.⁵⁷² Si en un futuro los Estados Unidos acordaran con otro país que sus nacionales pueden obtener licencias de agente aduanal, la obligación de Nación Más Favorecida implicaría que Estados Unidos tendría que flexibilizar el requisito de nacionalidad para México, Canadá y todos los demás países con los que tenga acuerdos comerciales. Además, en el Anexo 1 y otros Anexos se establecen reservas a las obligaciones de trato nacional (artículo 1102), nación más favorecida (artículo 1103), presencia local (artículo 1205), y altos ejecutivos y consejo de administración (artículo 1107). En efecto, la intención de las Partes del TLCAN de que las obligaciones de no discriminación sean aplicables a sus leyes nacionales se refleja en la Declaración de Acción Administrativa de E.E. UU. presentada por el Presidente Clinton ante el Congreso de los Estados Unidos con la legislación de implementación del TLCAN en los Estados Unidos, la cual señala:

⁵⁷⁰ C-0106, p. 2.

⁵⁷¹ Réplica, ¶¶ 183-187.

⁵⁷² TLCAN, Anexo 1. R-0119.

Article 1108 creates a system of limited “reservations” and “grandfathering” to exempt certain laws and regulations that are not in conformity with the non-discrimination, performance requirement and senior management obligations described above.

The NAFTA governments have recorded in their schedules to Annexes I, II, and III a specific “reservation” for all federal-level measures inconsistent with those obligations that they wish to maintain.⁵⁷³

352. En específico, el artículo 1103 no establece ningún estándar jurídico para probar la existencia de una reclamación arbitral.⁵⁷⁴ Contrario al argumento de la Demandante, no hay evidencia de que los países del TLCAN intentaran importar obligaciones amplias y vagas, como la cláusula paraguas, mediante la operación de la cláusula de NMF.⁵⁷⁵

353. La Demandante también alega que el requisito “en circunstancias similares” del artículo 1103 debería ser simplemente ignorado, ya que el sujeto comparable podría ser “hipotético”.⁵⁷⁶ Sin embargo, el término “en circunstancias similares” también es usado en el artículo 1102, por lo que no se puede sustentar de ninguna forma la interpretación de que un demandante puede evadir completamente el requisito del sujeto comparable del artículo 1102, con simplemente señalar que existe “teóricamente” un inversionista nacional que pudo haber recibido un mejor trato.⁵⁷⁷ Tal interpretación ignoraría de forma descarada el texto del TLCAN.

⁵⁷³ The North American Free Trade Agreement Act, Statement of Administrative Action, p. 144. [Énfasis añadido]. **R-0120**

⁵⁷⁴ Ver Hochtief AG v. La República de Argentina, Caso CIADI No. ARB/07/31, Opinión separada y disidente de J. Christopher Thomas, Q.C., 7 de octubre del 2011. ¶¶ 61-68. (Decisión sobre una cláusula de NMF que hacía referencia a que “administración, [...] utilización, [...] uso y [...] aprovechamiento...” de la inversión “se refiere sólo a un *genus específico de tratos menos favorables y guarda relación con un genus específico de actividades de los inversionistas*,” es decir, “medidas” afectando “administración y operación cotidianas de la inversión,” y por lo tanto no podría invocarse para importar disposiciones de solución de controversias de tratados con terceras partes). **RL-081.**

⁵⁷⁵ La cita de la Demandante respecto del lenguaje claro en el T-MEC que expresamente señala que la obligación de NMF “*excludes provisions in other international trade or investment agreements that establish international dispute resolution procedures or impose substantive obligations*” no prueba su punto. Simplemente, demuestra que Estados Unidos, México y Canadá quisieron protegerse de que los Tribunales realizarán la misma interpretación incorrecta como en los casos citados por la Demandante, que privienen de otros tratados.

⁵⁷⁶ Réplica, ¶¶ 194-196.

⁵⁷⁷ Campbell McLachlan, Laurence Shore & Matthew Weiniger, *International Investment Arbitration: Substantive Principles* (Oxford 2017), ¶ 7.268. **RL-024.** (“[National treatment and MFN] standards . . . require a close enquiry into the relative effect of the actual treatment accorded by the host State to foreign and national investors.”); ¶ 7.270 (“Since the national treatment standard requires the making of a comparison, determining the comparator—the comparable circumstances or situation—is inherent in the nature of the exercise.”); ¶ 7.280 (“[I]dentifying the correct, or at least the most appropriate, comparator is the most challenging aspect. . . . The determination of a suitable comparator is of its nature a fact-specific enquiry.”).

354. Efectivamente, con relación al artículo 1103 del TLCAN, el estudio del Profesor Schill – citado de forma indiscriminada por la Demandante– enfatiza la naturaleza inusual del calificativo: “Article 1103 is worded differently from MFN clauses in many other IIAs. It does not apply to more favorable “treatment” tout court, but to “treatment [...] in like circumstances [...] with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments.”⁵⁷⁸ Por su parte, el professor McLachlan coincide:

MFN clauses in investment treaties only rarely define all elements of the comparator expressly [...] But only exceptionally does the clause itself establish a connection *ratione materiae*. NAFTA does so when requiring that the treatment be accorded “in like circumstances”. The inclusion of such express language helps define the comparator.⁵⁷⁹

355. Sin embargo, la Demandante no ha ni siquiera intentado identificar a algún inversionista de otro país que haya recibido un trato más favorable que el otorgado a CALICA en circunstancias similares. Como ha sido previamente señalado por la Demandada, “[t]he legal burden to establish the affirmative requirements of the national treatment standard rests always on the claimant,”⁵⁸⁰ y lo mismo aplica para las reclamaciones de trato de NMF, ya que “[t]he common nature and similarities between MFN and NT, recognized by numerous tribunals, implies that, when interpreting an MFN clause, investment tribunals should perform the same detailed analysis undertaken by other tribunals in interpreting NT provisions and pay close attention to all the elements of the clause”.⁵⁸¹

⁵⁷⁸ Stephan W. Schill, MFN Clauses as Bilateral Commitments to Multilateralism: A Reply to Simon Batifort and Benton Heath, Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2018-01, Amsterdam Center for International Law No. 2018-0, p. 17. **RL-082.**

⁵⁷⁹ Campbell McLachlan, Laurence Shore & Matthew Weiniger, *International Investment Arbitration: Substantive Principles* (Oxford 2017), ¶ 7.310. **RL-024.**

⁵⁸⁰ Campbell McLachlan, Laurence Shore & Matthew Weiniger, *International Investment Arbitration: Substantive Principles* (Oxford 2017), ¶ 7.275. **RL-024.** (citando *UPS v. Canada*, ICSID Case No. UNCT/02/1, Award, May 24, 2007, ¶ 84); ver también Facundo Perez-Aznar, *The Use of Most-Favoured-Nation Clauses to Import Substantive Treaty Provisions in International Investment Agreements*, 20 J. Int’l Econ. L. 777 (2017), p. 781 (“[T]he claimant has the burden of proving that each one of these elements is satisfied.”). **RL-036**

⁵⁸¹ Facundo Perez-Aznar, *The Use of Most-Favoured-Nation Clauses to Import Substantive Treaty Provisions in International Investment Agreements*, 20 J. Int’l Econ. L. 777 (2017), p. 15. (“In *Canadian Cattlemen v United States* the tribunal stated that the MFN and NT provisions in NAFTA Chapter 11 are ‘in structure and substance, identical (except for the comparator class)’. In *Cargill v Mexico*, the tribunal considered that the ‘requirement for MFN treatment tracks that of the national treatment requirement.’). **RL-036.**

356. Las amplias generalizaciones realizadas por la Demandante, respecto de la importación de disposiciones sustantivas son una mera distracción.⁵⁸² Lo anterior dado que, “[d]espite its importance as a conventional provision, the [MFN] clause has to date played only a limited role in arbitral jurisprudence. Almost all of the cases have concerned the question whether, and if so to what extent, such a clause may apply in relation to the dispute resolution provisions of an investment treaty.”⁵⁸³

357. En efecto, la Demandante se encuentra en una posición muy endeble cuando añade que “[s]everal investment treaty tribunals have specifically determined that MFN clauses may be used to import umbrella clauses from other treaties”.⁵⁸⁴ Como ha sido previamente señalado por la Demandada, los casos citados por la Demandante son perfectamente distinguibles. El Artículo 4 del APPRI Argentina–Francia objeto del caso EDF c. Argentina señala en la parte relevante que:

Cada Parte Contratante aplicará, en su territorio y en su zona marítima, a los inversores de la otra Parte, en aquello en que concierne a sus inversiones y actividades ligadas a estas inversiones, un tratamiento no menos favorable que el acordado a sus propios inversores, o el tratamiento acordado a los inversores de la Nación más favorecida, si este último fuese más ventajoso.⁵⁸⁵

358. De igual forma, el Artículo 4 del APPRI Francia–Moldavia, materia de litigio en *Arif v. Moldova*, omite cualquier referencia a circunstancias similares o a un lenguaje similar limitativo:

Each Contracting Party shall, in its territory and maritime zone, to nationals and companies of the other Party, in respect of their investments and activities in connection with such investments, treatment that is no less favourable than that accorded to its own nationals and companies or treatment accorded to nationals and companies of the most favoured nation, whichever is more advantageous [...].⁵⁸⁶

⁵⁸² Réplica, ¶ 188 (“It is a well-established principle that MFN provisions may be used to import substantive obligations from other treaties.”).

⁵⁸³ Campbell McLachlan, Laurence Shore & Matthew Weiniger, *International Investment Arbitration: Substantive Principles* (Oxford 2017), ¶ 7.306. **RL-024.**

⁵⁸⁴ Réplica, ¶ 193.

⁵⁸⁵ Acuerdo entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Francesa para la Promoción y la Protección Recíproca de las Inversiones, París, 3 de julio de 1991, Artículo 4. **R-0121.**

⁵⁸⁶ Agreement between the Government of the French Republic and the Government of the Republic of Moldova on the Reciprocal Promotion and Protection of Investments, August 9, 1997. **R-0122.**

359. *Consutel Group v. Algeria*,⁵⁸⁷ descendiente del caso *Arif*, citado recientemente por la Demandante, sirve como un ejemplo adicional de un tratado sin lenguaje restrictivo respecto de la cláusula de NMF:

Chacun des Etats contractants accorde sur son territoire, aux investissements et aux revenus afférents des nationaux et des personnes morales de l'autre Etat contractant, un traitement non moins favorable que celui réservé aux investissements et aux revenus y relatifs de ses propres nationaux ou personnes morales ou de ceux de pays tiers bénéficiant de la clause de la nation la plus favorisée, si celui-ci est le plus avantageux.⁵⁸⁸

360. Lo mismo ocurre respecto del tratado objeto de la diferencia en *MTD c. Chile*⁵⁸⁹ tal como lo explicó Canadá en sus escritos presentados en *Chemtura v. Canada*.⁵⁹⁰

361. Por el contrario, en *İçkale İnşaat Limited Şirketi v. Turkmenistan*, el tribunal discutió específicamente el efecto del lenguaje calificativo:

Investors cannot be said to be in a “similar situation” merely because they have invested in a particular State; indeed, if the terms “in similar situations” were to be read to coincide with the territorial scope of application of the treaty, they would not be given any meaning and would effectively become redundant as there would be no difference between the clause “treatment no less favourable than that accorded in similar situations [...] to investments of investors of any third country” and “treatment no less favourable than that accorded [...] to investments of investors of any third country”. Such a reading would not be consistent with the generally accepted rules of treaty interpretation, including the principle of effectiveness, or *effet utile*, which requires that each term of a treaty provision should be given a meaning and effect.⁵⁹¹

362. Conforme a lo anterior, el tribunal sostuvo que “*the State parties must be considered to have agreed to restrict the scope of the MFN clause so as to cover discriminatory treatment between investments of investors of one of the State parties and those of investors of third States,*

⁵⁸⁷ *Consutel Group S.p.A. in liquidazione v. People's Democratic Republic of Algeria*, PCA No. 2017-33, Final Award, Feb. 3, 2020, ¶¶ 358-359. **RL-083.**

⁵⁸⁸ *Id.*, ¶ 355 (citando el Article 3 Accord entre le Gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire et le Gouvernement de la République italienne sur la promotion et la protection réciproques des investissements, 18 mai 1991). **R-0123.**

⁵⁸⁹ *MTD Equity Sdn. Bhd. c. la República de Chile*, ICSID Case No. ARB/01/7, Award, May 25, 2004, ¶ 104. **RL-019.**

⁵⁹⁰ *Chemtura v. Canada*, UNCITRAL, Respondent's Counter-Memorial, Oct. 20, 2008, ¶¶ 861, 867, 887, 906. **RL-057**; *Chemtura v. Canada*, UNCITRAL, Respondent's Rejoinder, July 10, 2009, ¶¶ 234, 236, 238. **RL-058.**

⁵⁹¹ *İçkale İnşaat Limited Şirketi v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/10/24, Award, Mar. 8, 2016, ¶ 329. **RL-050.**

insofar as such investments may be said to be in a factually similar situation.”⁵⁹² En mayo 2021, el tribunal del caso *Muhammet Çap v. Turkmenistan*, al analizar una disposición de NMF que utilizaba los términos “situaciones similares”, sostuvo que “*the Tribunal is of the opinion that the MFN clause in the present case applies only where there is de facto discrimination*”.⁵⁹³ Esto se debe a que, “[c]ontrary to Claimants’ assertion, the benefit of the MFN is not ‘automatic’. This type of MFN clause extends protection to investors when it established that they are placed in similar situations and that activities in the host State are similar to those investors from a third State”.⁵⁹⁴ En consecuencia, “[i]t must be shown that actual investors, found in a similar situation, were treated differently. It is not sufficient that the two investors invested in the same State. This would simply render the terms meaningless and without effect”.⁵⁹⁵

363. Asimismo, debido al lenguaje restrictivo de la cláusula NMF, el tribunal del caso *Muhammet Çap v. Turkmenistan* sostuvo que “*the wording [...], requiring such factually similar situation, does not entitle Claimants to rely on the MFN provision to import substantive standards of protection [such as an umbrella clause] from a third-party treaty which are not included in the BIT*”.⁵⁹⁶ El tribunal en *Teinver c. Argentina* también rechazó un intento de importar una cláusula paraguas, concluyendo que una cláusula paraguas que no está presente en el tratado base, no podía ser importada de un tratado celebrado con un tercero, ya que la cláusula de NMF presente en el tratado base limitaba la importación a “todas las materias regidas por el presente Acuerdo”.⁵⁹⁷

364. Extrañamente, la Demandante pretende basarse en el artículo de Batifort and Heath citado por la Demandada, sin hacer ningún esfuerzo por responder a las críticas contenidas en dicho artículo a los laudos arbitrales que, sobre una base superficial y sin ningún análisis, pretendieron importar disposiciones sustantivas a través de la cláusula de NMF.⁵⁹⁸ La dependencia de la

⁵⁹² *İçkale İnşaat Limited Şirketi v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/10/24, Award, Mar. 8, 2016, ¶ 332. **RL-050.**

⁵⁹³ *Muhammet Çap & Sehil İnşaat Endüstri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/12/6, Award, May 4, 2021, ¶ 780. **RL-092.**

⁵⁹⁴ *Id.*, ¶ 781.

⁵⁹⁵ *Id.*, ¶ 783.

⁵⁹⁶ *Id.*, ¶¶ 793, 971.

⁵⁹⁷ *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/09/1, Laudo, 21 de julio de 2017, ¶ 884. **RL-051.**

⁵⁹⁸ Simon Batifort & J. Benton Heath, *The New Debate on the Interpretation of MFN Clauses in Investment Treaties: Putting the Brakes on Multilateralization*, 111 Am. J. Int’l L. 873 (2017), pp. 873-877. **RL-040.**

Demandante en *Bayindir v. Pakistan y ATA Construction, Industrial and Trading Company v. Jordan* carece, de la misma manera, de elementos persuasivos, ya que ningún tribunal, ni, aparentemente, las partes por sí mismas, abordaron el lenguaje calificativo. En el arbitraje de inversión, que carece de un sistema de precedentes vinculantes, “[t]ribunals must [...] examine critically the precedents cited to them. [...] [Only t]hose that are compelling are adopted. [...]”.⁵⁹⁹ Dicho de otra manera, “[i]n international investment law, an award should be only as persuasive as its reasoning”.⁶⁰⁰ Después de todo, “the term ‘persuasive’ indicates that an adjudicator needs to follow non-binding decisions only if she is convinced by the strength of their reasoning”.⁶⁰¹ En otras palabras, la Demandante no parece ser consciente de que los laudos no constituyen un “common law” que sea vinculante de alguna manera, y que los laudos emitidos conforme a otros tratados, con lenguaje diferente, son de uso limitado al interpretar el TLCAN.

365. De manera significativa, la Demandante ha concedido que “NAFTA tribunals have not yet ruled directly on whether an umbrella clause may be imported from other treaties through Article 1103.”⁶⁰² Esto va en contra de su argumento según el cual de alguna manera existe una “majority view” de que dichas disposiciones pueden ser importadas a través de la obligación de NMF, más aún cuando las presentaciones y argumentos concordantes de las partes del TLCAN evidencian una “subsequent practice” conforme a la cual se opusieron consistentemente en “the use of MFN to borrow standards of treatment from third-party treaties by emphasizing the particular terms of the MFN clause in the NAFTA.”⁶⁰³

366. La Demandada ya ha explicado como los tribunales citados por la Demandante omitieron aplicar el rigor requerido al interpretar las cláusulas de NMF. Es necesario mucho más que un análisis superficial para fundamentar la interpretación radical y sin precedente formulada por la Demandante.

⁵⁹⁹ Campbell McLachlan, Laurence Shore & Matthew Weiniger, *International Investment Arbitration: Substantive Principles* (Oxford 2017), ¶¶ 3.172, 3.174. **RL-024.**

⁶⁰⁰ Julian Arato, *The Margin of Appreciation in International Investment Law*, 54 Va. J. Int'l L. 545 (2014), pp. 33, 35. **RL-084.**

⁶⁰¹ Irene M. Ten Cate, *The Costs of Consistency: Precedent in Investment Treaty Arbitration*, 51 Colum. J. Transnat'l L. 418 (2013), p. 27. **RL-085.**

⁶⁰² Replica, ¶ 192.

⁶⁰³ Simon Batifort & J. Benton Heath, *The New Debate on the Interpretation of MFN Clauses in Investment Treaties: Putting the Brakes on Multilateralization*, 111 Am. J. Int'l L. 873 (2017), p. 899. **RL-040.**

a. La Demandante no ha demostrado la existencia de una obligación derivada de los Acuerdos de 2014 que pueda dar lugar a una violación al artículo 1103 del TLCAN

367. Sin perjuicio de que el TLCAN no permite incorporar disposiciones sustantivas de otros tratados *i.e.*, cláusula paraguas, a través de la obligación de NMF del artículo 1103, la Demandante no ha demostrado ni siquiera que exista una obligación que México tuviera que observar o cumplir. Por el contrario, la reclamación de la Demandante se basa en una premisa errónea por la cual se limita a afirmar que “[t]he 2014 Agreements contain obligations undertaken by Mexico with regard to investments in its territory by Legacy Vulcan”,⁶⁰⁴ sin embargo, como ya se abordó *supra*,⁶⁰⁵ los Acuerdos de 2014:

- No son vinculantes;⁶⁰⁶
- No son contratos, mucho menos constituyen un contrato de transacción;⁶⁰⁷
- No establecen ninguna obligación;⁶⁰⁸
- No son jurídicamente exigibles;⁶⁰⁹
- No son susceptibles de ser ejecutados vía judicial o administrativa;⁶¹⁰ y
- No generan ninguna responsabilidad.⁶¹¹

368. A pesar de que la Demandante argumenta que “[t]he SCT, the State of Quintana Roo, API Quintana Roo, and the Municipality of Solidaridad entered into the 2014 Agreements in the exercise of their sovereign powers”,⁶¹² la propia Demandante dota de naturaleza civil a esos Acuerdos al caracterizarlos como contratos de transacción, es decir, como si se hubieran acordado entre particulares. En este sentido, y tal como se abordó *supra*, la reclamación de la Demandante no resiste un análisis jurídico congruente ya que caracteriza indistintamente como contrato

⁶⁰⁴ Réplica, ¶ 198.

⁶⁰⁵ *Supra*, Sección II.D.

⁶⁰⁶ *Supra*, Sección II.D.1.

⁶⁰⁷ *Supra*, Sección II.D.3.

⁶⁰⁸ *Supra*, Sección II.D.

⁶⁰⁹ *Supra*, Sección II.D.4.

⁶¹⁰ *Supra*, Sección II.D.5.

⁶¹¹ *Supra*, Sección II.D.

⁶¹² Réplica, ¶ 199.

administrativo y contrato civil a una serie de documentos que únicamente “*se utilizan como instrumento de gobernabilidad, [que] permiten generar una posible estrategia políticamente deseable que permite trazar líneas de acción respecto a determinados conflictos o problemas, sin que posean una fuerza vinculante, en tanto dicha característica corresponde a otros actos de la administración*”.⁶¹³

369. En cualquier caso, el Tribunal debe tener en consideración que la Demandante no puede reclamar que “*Mexico’s repudiation of the 2014 Agreements constitutes a breach of the umbrella clause*” ya que es indiscutible que la propia Demandante no cumplió con lo que señalan esos supuestos “Acuerdos de 2014”, lo cual solo confirma que éstos no involucran ninguna obligación vinculante.

370. Por lo tanto, la reclamación de la Demandante respecto a la supuesta violación de la cláusula paraguas del artículo 10(2) del APPRI México Suiza, supuestamente aplicable en virtud del artículo 1103 del TLCAN debe ser desestimada.

IV. DAÑOS

A. Introducción

371. Los siguientes alegatos se presentan sin perjuicio a los argumentos legales de la Demandada. Nada en esta sección deberá ser interpretado como una admisión de responsabilidad o como una renuncia a alguna de las defensas sobre el fondo. La Demandada mantiene su posición respecto a los daños establecida en su Memorial de Contestación, como se detalla en estos alegatos.

372. La Demandante ha mantenido su reclamación por daños agregados, excluyendo el ajuste por impuestos e intereses previos a la adjudicación, de más de [REDACTED] estadounidenses por pérdidas relacionadas con o surgidas de las violaciones que alega. Continúa atribuyendo estas pérdidas a la “Red CALICA”, una entidad que carece de personalidad jurídica que comprende inversiones en México, las Bahamas y los Estados Unidos. No ha presentado ninguna reclamación por daños a CALICA, su inversión en el territorio de la Demandada. Finalmente, continúa clasificando sus reclamaciones en tres categorías de daños:

⁶¹³ RE-006, ¶ 146, inciso b).

- Daños generados por el Repudio de México a los Acuerdos de 2014 [REDACTED] [REDACTED] previo a los ajustes por impuestos e intereses previos a la adjudicación);
- Daños generados por la Clausura de El Corchalito ([REDACTED] previo a los ajustes por impuestos e intereses previos a la adjudicación); y
- Daños generados por las tarifas portuarias cobradas ilegalmente [REDACTED] [REDACTED]).⁶¹⁴

373. Además de estas categorías de daños, reclama [REDACTED] [REDACTED] por un ajuste por doble tributación e intereses anteriores y posteriores al laudo.⁶¹⁵

374. Siguen existiendo fallas fundamentales en la base jurídica de las reclamaciones por daños y en la cuantificación de los daños conforme al segundo informe del perito de la Demandante, Darrell Chodorow de Brattle Group (Segundo informe de Brattle).⁶¹⁶ La posición de la Demandada continúa siendo que, incluso si se hubiera establecido la base jurídica de los supuestos daños (no se ha establecido) y se permitieran los daños supuestamente incurridos por inversiones no protegidas (no deberían permitirse), la cuantía de los daños está considerablemente sobrestimada. El segundo informe pericial de la Demandada preparado por Timothy Hart y Rebecca Vélez de Credibility International (Segundo Informe de Credibility) identifica errores significativos en la cuantificación de los daños de la Demandante en el Segundo Informe de Brattle.⁶¹⁷ Después de corregir estos errores, concluye que, con respecto a la única inversión que está protegida por el Capítulo 11 del TLCAN, CALICA, el monto máximo de daños que se podría reclamar (antes de los intereses previos a la adjudicación) es de [REDACTED].⁶¹⁸

375. Como se explica a continuación, cualquier daño que diera reclamarse estaría limitado a CALICA. Sin embargo, si el Tribunal determina que los supuestos daños a las inversiones no protegidas en la Red CALICA son indemnizables, el Segundo Informe de Credibility cuantifica

⁶¹⁴ Réplica, ¶ 288.

⁶¹⁵ *Id.*

⁶¹⁶ Memorial, Section VI. (Compensation); Primer Informe del Sr. Chodorow.

⁶¹⁷ **RE-004**, Segundo Informe de Credibility, 12 de mayo de 2021.

⁶¹⁸ **RE-004**, ¶¶ 9-15 y Tabla 1.1.

dichos daños (antes de los intereses previos a la adjudicación) en [REDACTED]

[REDACTED].⁶¹⁹

B. Carga y estándar de la prueba

376. Las partes concuerdan en que la carga de la prueba de demostrar los hechos y la cuantía de los daños, así como de demostrar la relación causal entre los actos ilícitos que determine el Tribunal y los daños recae sobre la Demandante.⁶²⁰ La Demandante ha aclarado que el estándar de prueba aplicable es el balance de probabilidades (“*balance of probabilities*”).⁶²¹ Al describir este estándar, la Demandante omite que, para cumplir con este estándar, se debe demostrar que es más probable que el hecho afirmado sea cierto que falso (“*more likely than not to be true*”) y que las reclamaciones por daños no pueden ser “especulativas o inciertas”.⁶²² Ninguna de estas condiciones para cumplir con el estándar de prueba se ha satisfecho en el caso de las reclamaciones de daños de la Demandante.

C. Deficiencias en el caso de daños de la Demandante en su conjunto

1. Los daños a compensar están limitados a aquéllos sufridos por la inversión protegida (CALICA)

377. Es indiscutible que CALICA es una inversión protegida bajo el TLCAN, y que Vulica y los Depósitos estadounidenses no lo son. Al reclamar daños para Vulica y los Depósitos estadounidenses (*i.e.*, *U.S. Yards*), la Demandante está intentando expandir inadmisiblemente las protecciones en el TLCAN a inversiones no protegidas ubicadas fuera del territorio del Estado demandado. Esta intención se ve confirmada por la posición de la Demandante de medir los daños con base en el método del valor justo de mercado (FMV, por sus siglas en inglés).

378. En su Réplica, la Demandante argumenta que “*a damages analysis that ignores any profits earned outside of Mexico fails to achieve*” el estándar FMV de medir “*the impact on the valuation of a hypothetical sale of the investment in Mexico, the CALICA business unit*”.⁶²³ Bajo este

⁶¹⁹ **RE-004**, ¶¶ 16-21 y Tabla 1.2.

⁶²⁰ Réplica, ¶ 216.

⁶²¹ Réplica, ¶ 217.

⁶²² *Tokios Tokelés v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/02/18, Award, 26 July 2007, ¶ 124. **RL-086**; *Hrvatska Elektroprivreda d.d. v. Republic of Slovenia*, ICSID Case No. ARB/05/24, Award, 17 December 2015, ¶ 175. **RL-087**.

⁶²³ Réplica, ¶ 245.

argumento, además de la venta hipotética de la inversión Mexicana (CALICA), también tendría que haber ventas hipotéticas de las inversiones en las Bahamas y en los Estados Unidos. Esto está implícito en la posición de la Demandante de que “*a willing buyer [of CALICA Mexico] would consider the ability to generate profits from a similar network*” y que “*FMV-based damages analysis that incorporates profits for Vulica and the U.S. Yards, as Mr. Chodorow did in his analysis, is consistent with how Legacy Vulcan as the hypothetical seller and a hypothetical buyer would value CALICA-Mexico*”.⁶²⁴ Incluso si fuese aplicable la base de FMV para la valuación de los daños en este arbitraje,⁶²⁵ valorar a Vulica y a los Depósitos estadounidenses de la misma manera que la inversión en México es absurdo en el contexto de las reclamaciones por daños conforme al Capítulo 11 del TLCAN. Esas inversiones están legal y fácticamente separadas de la inversión en México. No están ubicadas en México y no están protegidas por el Capítulo 11 del TLCAN. Una parte demandante no puede ser indemnizada por el valor de las inversiones en terceros países conforme al procedimiento de arbitraje inversionista-Estado del TLCAN.

379. Este intento de eludir *de facto* el alcance del Capítulo 11 del TLCAN debe ser rechazado. El simple hecho es que la supuesta “Red CALICA” consta de tres componentes, de los cuales, solo uno —CALICA—, puede dar lugar a una reclamación por daños en este arbitraje.

a. Posiciones de la Demandante y la Demandada

380. Las reclamaciones por daños de la Demandante continúan estando basadas en la Red CALICA, la cual comprende una inversión protegida (*i.e.*, CALICA) y dos inversiones no protegidas en las Bahamas (*i.e.*, Vulica) y los Estados Unidos (*i.e.*, los Depósitos estadounidenses).⁶²⁶ En su Memorial de Contestación, la Demandante explica que la estructura del Capítulo 11 del TLCAN limita el monto de los daños que pueden reclamarse a las pérdidas relacionadas con una inversión protegida.⁶²⁷ Solo CALICA puede ser reclamada como una “inversión” protegida bajo el Capítulo 11 del TLCAN. Vulica y los Depósitos estadounidenses no son legalmente parte de CALICA, no están en México, y *prima facie* no son “inversion(es)”

⁶²⁴ Réplica, ¶¶ 247-248 [Énfasis añadido].

⁶²⁵ La medida de reparación aplicable no es el valor justo de mercado de CALICA (o de la Red CALICA para el caso) porque no se trata de una reclamación de expropiación. Las únicas pérdidas relevantes son las pérdidas de la Demandante como inversionista de otra Parte, no sus pérdidas en general.

⁶²⁶ Réplica, ¶ 241.

⁶²⁷ Memorial de Contestación, ¶¶ 444-451.

protegidas conforme al Capítulo 11 del TLCAN.⁶²⁸ La Demandante no ha refutado la posición de la Demandada de que Vulica y los Depósitos estadounidenses no son inversiones protegidas conforme al TLCAN.

381. Por estas razones, la posición de la Demandada es que Vulica y los Depósitos Estadounidenses no caen en el ámbito de jurisdicción del Tribunal y cualquier pérdida relacionada con estas entidades no puede dar lugar a una reclamación por daños.⁶²⁹

382. En su Réplica, la Demandante argumenta que “*NAFTA imposes no ... [territorial] limitation on the scope of recoverable damages caused by its Treaty violations*”, que “[n]either Article 1116 nor Article 1117 sets out limits, other than causation, as to the nature and scope of recoverable damages for NAFTA violations”, y que “[l]imits on damages under NAFTA are based only on proximate causation (i.e., a sufficient causal link between the breach and the loss which is not too remote), not artificial territorial limits”.⁶³⁰ La Demandante reconoce que el Capítulo 11 del TLCAN aplica “*only to measures relating to investments that are in the territory of the State Party enacting the measures*” y reconoce que esto es un “*jurisdictional territoriality requirement*”.⁶³¹ Sin embargo, a pesar de que Vulica y los Depósitos estadounidenses no son inversiones protegidas y el Tribunal no tiene jurisdicción sobre ellas, la Demandada argumenta que este requisito jurisdiccional no limita el alcance territorial de los daños derivados de las violaciones de México únicamente a la inversión mexicana.⁶³²

383. Al formular su argumento, la Demandante no analiza el texto del Capítulo 11 del TLCAN que la Demandada identifica en su Memorial de Contestación.⁶³³ En su lugar, la Demandante se basa en los laudos de los tribunales en *S.D. Myers v. Canadá* y *Cargill v. México* (incluida la decisión de la Corte de Apelaciones de Ontario en *México v. Cargill*) para la premisa de que “*the*

⁶²⁸ Memorial de Contestación, ¶¶ 445, 457. Además, la Red CALICA no es una entidad legal ni es una “inversión” en el sentido del Capítulo 11 del TLCAN.

⁶²⁹ Memorial de Contestación, ¶ 445.

⁶³⁰ Réplica, ¶¶ 204, 207 y 243.

⁶³¹ Réplica, ¶ 207.

⁶³² Réplica, ¶ 207.

⁶³³ Memorial de Contestación, ¶ 446-451.

argument that there is a territorial limitation to the scope of recoverable damages under NAFTA has been rejected".⁶³⁴

b. Implicaciones de imponer responsabilidad a la Demandada por daños relacionados con la Red CALICA

384. Además de ser legalmente incorrecto, si este Tribunal aceptara el argumento de la Demandante con respecto a la responsabilidad por daños a la Red CALICA, esto tendrá implicaciones adversas generalizadas con respecto a la responsabilidad del Estado en virtud de los tratados de inversión.

(1) Daños derivados (*down-stream*) relacionados con el comercio de bienes producidos por una inversión

385. Además de ser responsables de los daños relacionados con las inversiones realizadas dentro de sus territorios, los Estados también serían responsables de los daños derivados (*down-stream*) relacionados con los productos que producen esas inversiones y que posteriormente se comercializan en el mercado internacional:

- (i) después de que la "inversión" haya vendido esos productos por el valor justo de mercado al inversionista en el territorio del Estado en el que se encuentra la inversión, proporcionando al inversionista un rendimiento justo de mercado sobre dichos bienes; y
- (ii) después de que el inversionista haya exportado a otro país para su reventa los productos comprados.

386. Los daños derivados serían por pérdidas incurridas por entidades fuera del territorio del Estado demandado, que no son inversiones protegidas, y que se relacionan con actividades que ocurren fuera del territorio del Estado en el que se realiza la inversión protegida.

387. A lo sumo, un Estado en el que se realiza una inversión debería ser responsable de los daños hasta el momento en que la inversión vende los productos al valor justo de mercado en el territorio del Estado. Los daños adicionales que surjan de la reventa de esos productos en otros

⁶³⁴ Réplica, ¶¶ 208-212. Citando *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL, Second Partial Award (Damages), 21 de octubre de 2002, ¶ 121. CL-0132; *Cargill, Incorporated v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/05/2, Award, 18 de septiembre de 2009, ¶ 522. CL-0017; *United Mexican States v. Cargill Incorporated*, 2011 ONCA 622 (Ont CA), 4 October 2011, ¶ 65. CL-0133.

países por otras empresas extranjeras no protegidas por el tratado de inversión no deberían ser indemnizables.

(2) Entidades comerciales multinacionales integradas

388. Para respaldar su argumento de incluir daños sufridos por Vulica y los Depósitos estadounidenses, la Demandante pone énfasis en el concepto de “*integrated network*” de Legacy Vulcan, la naturaleza integrada de los “components of the CALICA Network” (*i.e.*, CALICA, Vulica y los Depósitos estadounidenses), “*the seamless integration of the CALICA Network’s quarrying, shipping, and distribution segments*”, la adquisición de “*an integrated extraction, transportation, and distribution network*”, y afirma que “*the CALICA Network has always been viewed by VMC as a single, integrated business.*”⁶³⁵

389. El nivel de integración entre los componentes multinacionales del negocio de la Demandante no justifica extender la protección del Capítulo 11 del TLCAN en este arbitraje a las inversiones realizadas fuera del territorio del Estado demandado, tales como Vulica o los Depósitos estadounidenses. Esto fue confirmado por el tribunal en *Canadian Cattlemen v. United States* al responder al argumento de que los Ganaderos canadienses (*Canadian Cattlemen*), que hicieron inversiones en Canadá para atender el mercado integrado Canadá-Estados Unidos, tenían derecho a presentar una demanda contra las medidas estadounidenses que afectaron adversamente a sus inversiones en Canadá. El tribunal explicó:

[NAFTA] Chapter Eleven is properly interpreted as protecting only foreign investment and investors, not foreign traders, no matter how integrated the particular industry operating on both sides of a border.⁶³⁶ ... [NAFTA] Chapter Eleven is not intended to apply to interests arising merely from cross-border trade activities.⁶³⁷ [Énfasis añadido]

390. El tribunal expresó su preocupación por las implicaciones de permitir un alto nivel de integración para conferir derechos en virtud del Capítulo 11 del TLCAN:

Second, despite Claimant’s attempts to characterize integration as the exceptional case, if a fundamental treaty purpose is integration, it is hard to see how that position could be

⁶³⁵ Réplica, ¶¶ 207, 212, 219, 222, 223.

⁶³⁶ *The Canadian Cattlemen for Fair Trade v. United States of America*, UNCITRAL, Award on Jurisdiction, 28 January 2008, ¶ 145. **RL-088.**

⁶³⁷ *The Canadian Cattlemen for Fair Trade v. United States of America*, UNCITRAL, Award on Jurisdiction, 28 January 2008, ¶ 147. **RL-088.**

correct. This Tribunal considers it much more likely that over time, virtually every industry operating cross-border, especially between Canada and the United States where a free trade agreement preceded the NAFTA, would be able to demonstrate a significant degree of integration. Thus, there is no escaping the conclusion that the implications of the holding urged by Claimants for the scope of Chapter Eleven would be enormous.⁶³⁸ [Énfasis añadido]

391. Al tratar con la integración de los mercados de México y Estados Unidos, y las implicaciones para reclamaciones al amparo del Capítulo XI del TLCAN, el tribunal en *Bayview c. México* determinó lo siguiente:

En el presente caso el Tribunal no considera que los Demandantes eran 'inversionistas extranjeros' en México. Antes bien, eran inversionistas nacionales en Texas. El hecho de que una empresa dependa económicamente del suministro de bienes -en este caso agua- de otro Estado, no es suficiente para que se considere, a dicha empresa dependiente, como un 'inversionista' en ese otro Estado.⁶³⁹ [Énfasis añadido]

392. De manera muy similar a las Demandantes en *Canadian Cattlemen v. Canada* y en *Bayview c. Estados Unidos Mexicanos*, la Demandante en este caso argumenta que la integración justifica la indemnización a inversiones en las Bahamas y en los Estados Unidos de América, por medidas llevadas a cabo en México. Este argumento debe ser rechazado. La integración es una característica común del comercio internacional y, contrario a los argumentos de la Demandante, la existencia de dicha integración no puede ser usada para reescribir el texto de un tratado de inversión. Hacer esto supondría eludir fundamentalmente la integridad del régimen de los tratados de inversión.

c. *S.D. Myers v. Canada y Cargill c. Estados Unidos Mexicanos* apoyan la posición de la Demandada

393. México está en desacuerdo con las conclusiones en los laudos de los tribunales en *S.D. Myers v. Canada y Cargill c. México*, y la decisión de la Corte de Apelaciones de Ontario en *Cargill c. México*, y las considera legalmente defectuosas.⁶⁴⁰ Sin embargo, aun y cuando fuesen aceptadas por este Tribunal, los laudos y la decisión de la Corte no aborda la situación fáctica en

⁶³⁸ *The Canadian Cattlemen for Fair Trade v. United States of America*, UNCITRAL, Award on Jurisdiction, 28 January 2008, ¶ 192. **RL-088.**

⁶³⁹ *Bayview Irrigation District y otros c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/1, Laudo, 19 de junio de 2007, ¶ 104. **RL-089.**

⁶⁴⁰ Nada de lo dispuesto en este escrito debe ser tomada como la aceptación de la Demandada de la legitimidad de cualquiera de estos dos laudos y la decisión de la Corte. En el caso del laudo de *Cargill v. México*, el tribunal en *ADM c. Estados Unidos Mexicanos*, que se analiza más adelante, llegó a una conclusión diferente sobre hechos prácticamente idénticos.

este arbitraje. Tomando en consideración las distinciones fácticas, es claro que estos laudos apoyan la posición de la Demandada sobre los daños.

394. A diferencia de las situaciones en *S.D. Myers v. Canada* y *Cargill c. México*, los daños que se reclaman en este arbitraje se refieren al “mero comercio de bienes”⁶⁴¹, específicamente, con relación a:

- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]

395. Las utilidades de la venta de los bienes por parte de CALICA son generadas en México, mientras que las ganancias de las otras dos empresas son generadas en las Bahamas y en los Estados Unidos de América. CALICA, la inversión protegida, puede obtener ganancias e incurrir en pérdidas de (i) pero no obtiene ganancias y no puede incurrir en pérdidas de (ii) y (iii).

(1) *Cargill c. México*

396. En *Cargill c. México*, la Demandante solicitó la reparación de daños por los flujos de caja netos perdidos que Cargill, Inc. (compañía estadounidense) y Cargill de México (inversión mexicana) “habrían percibido de las ventas de JMAF por parte de Cargill de México en México

⁶⁴¹ *Cargill, Incorporated c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009, ¶¶ 522 y 353. CL-0017.

⁶⁴² **RE-004**, ¶ 4.

desde enero de 2002 hasta 2007 si no hubiera sido por la conducta ilegal de México”.⁶⁴³ La demandante Cargill “no pretend[ía] la recuperación de pérdidas experimentadas fuera de México”.⁶⁴⁴ Todas las pérdidas reclamadas estaban relacionadas con su inversión en México:

Por lo tanto, la Demandante establece su reclamación de daños y perjuicios como el monto de los beneficios de su inversión en Cargill de México, la planta de Tula y el desarrollo del mercado mexicano de JMAF, del que, según aduce, se vio privada. Sostiene que “hizo la inversión como parte integral de la distribución y venta de la fructosa que fabrica. Y por lo tanto, aquellas ventas directamente relacionadas con su inversión, es decir, en su instalación o entidad de distribución en México, todo forma parte de los daños que puede recuperar bajo el TLCAN”. No reclama, en cambio, una indemnización por pérdidas directas de ventas de Cargill, Inc. a clientes mexicanos.⁶⁴⁵

397. Los hechos en este arbitraje se distinguen claramente de los de *Cargill c. México* porque la Demandante está solicitando la recuperación de pérdidas incurridas fuera de México en la medida en que se trata de las utilidades de Vulica relacionadas con los servicios de transporte marítimo en Bahamas y de los Depósitos estadounidenses relacionados con las ventas de agregados de piedra caliza en el mercado estadounidense.

398. El tribunal se refirió a la pérdida de ganancias de Cargill USA debido a su incapacidad de vender JMAF a Cargill México como “pérdida inicial”, en contraste con las supuestas “pérdidas de comercialización” en cuestión en este arbitraje.⁶⁴⁶ Éste determinó que “los ingresos de negocios, especialmente los estrechamente vinculados con un activo físico en el país receptor, y no con el mero comercio de bienes, forman parte de una inversión mayor y son una inversión en sí mismos”.⁶⁴⁷ A su vez, constató que los ingresos empresariales asociados a las exportaciones de Cargill USA a Cargill México no eran "mero comercio de bienes" porque:

⁶⁴³ *Cargill, Incorporated c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009, ¶ 432. [Énfasis añadido]. CL-0017.

⁶⁴⁴ *Cargill, Incorporated c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009, ¶ 515. [Énfasis añadido] CL-0017.

⁶⁴⁵ *Cargill, Incorporated c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009, ¶ 515. CL-0017.

⁶⁴⁶ *Cargill, Incorporated c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009, ¶ 519. CL-0017. En su Réplica, la Demandante y su experto se refieren a las pérdidas relacionadas con Vulica y US Yards como “*the down-stream shipping and distribution cash flows arising from their ability to deploy their logistics and distribution expertise to leverage the unique value of CALICA Mexico*”. Réplica, ¶ 247 [Énfasis añadido].

⁶⁴⁷ *Cargill, Incorporated c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009, ¶ 522. CL-0017.

La inversión de Cargill en México consistía en la importación y posterior reventa de JMAF a los usuarios internos, especialmente a la industria de refrescos. Por lo tanto, el suministro de JMAF a Cargill de México era una parte inextricablemente ligada a la inversión de Cargill. En consecuencia, en opinión del Tribunal, las pérdidas resultantes de la imposibilidad de Cargill de suministrar JMAF a su inversión Cargill de México constituyen pérdidas para Cargill en relación con su inversión en México en la misma medida que las pérdidas resultantes de la imposibilidad de Cargill de México de vender JMAF en México. ... Cargill de México, ... no era una productora de JMAF, por lo cual su negocio de JMAF dependía del JMAF que le vendía su compañía madre.⁶⁴⁸ [Énfasis añadido]

399. El tribunal determinó que la Demandante debía ser indemnizada por la pérdida de utilidades netas, determinadas, tanto por las ventas perdidas de Cargill de México al mercado mexicano, como por las ventas perdidas de Cargill, Inc. a Cargill de México.⁶⁴⁹ En otras palabras, los daños no se referían al mero comercio de bienes, sino que se relacionaban únicamente con las ventas en México a través de la inversión mexicana.

400. Aplicando las determinaciones del tribunal en el caso *Cargill c. Estados Unidos Mexicanos* a los hechos de este arbitraje, la delimitación entre cualquier pérdida indemnizable asociada a la inversión de la Demandante y las pérdidas no indemnizables relacionadas con el comercio de bienes está trazada por la transacción entre CALICA y Vulcan en el puerto de México durante la cual los agregados de piedra caliza fueron comprados a CALICA por Vulcan a un valor justo de mercado; el título de los bienes pasó de CALICA a Vulcan, y la participación de CALICA cesó.⁶⁵⁰ En ese momento, el precio de transferencia representa el ingreso de la venta por parte de la inversión mexicana en México a la empresa estadounidense y, al mismo tiempo, representa el costo de adquisición de los agregados que se importan a los Estados Unidos de América para su reventa. Todas las transacciones más allá de la operación de compra y venta en México –i.e., los servicios de transporte de Vulica y las ventas de los Depósitos estadounidenses– son "mero comercio de bienes" y quedan fuera de esta delimitación. Cualquier pérdida derivada de dichas transacciones no es un daño indemnizable.

(2) *S.D. Myers Inc. v. Canadá*

⁶⁴⁸ *Cargill, Incorporated c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009, ¶¶ 523-524. CL-0017.

⁶⁴⁹ *Cargill, Incorporated c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009, ¶¶ 526. CL-0017.

⁶⁵⁰ **RE-004**, ¶ 4.

401. En *S.D. Myers Inc. v. Canadá*, los siguientes párrafos del razonamiento del tribunal identifican hechos clave que distinguen ese laudo de los hechos en este arbitraje:

SDMI was a family-owned business with Mr Dana Myers in command. MYERS Canada was established to be the Canadian face of SDMI, to assist with Canadian operations and thereby to generate business and revenue for SDMI. MYERS Canada was provided with capital, know-how and managerial direction by SDMI. MYERS Canada carried on business as if it were a branch of SDMI.⁶⁵¹

MYERS Canada was an integral part of SDMI's business plan for its Canadian PCB remediation operations and the manner in which it actually attempted to implement that plan. Letters soliciting business often were sent on MYERS Canada letterhead, even if the author were a SDMI employee writing from Tallmadge. In all of the contracts that actually were carried out, customers were billed in the name of MYERS Canada.⁶⁵²

SDMI had an excellent record of profitability, and an outstanding record of passing safety audits by regulators and customers. There is no reason to doubt that many potential customers based in Canada would have been impressed by SDMI's record, and that SDMI would have worked hard to maintain that reputation while engaged in its Canadian operations.⁶⁵³

Other facts also demonstrated the SDMI's prospects for success in Canada. SDMI had spent a considerable amount of time and effort making the company known to the holders of Canadian PCB's; during the closure over 50% of the Canadian inventory on which SDMI had quoted was processed by others; immediately prior to the closure SDMI was positioned to take advantage of the open border; it clearly had a price advantage over any Canadian competition; and there were significant geographical advantages that favoured SDMI.⁶⁵⁴

SDMI claims that it suffered loss because CANADA interfered with MYERS Canada. MYERS Canada did perform certain work in Canada and was remunerated for it, but it did not destroy PCB's. This was done in the USA by SDMI. It constituted a service performed by SDMI in the USA for its customers in Canada. The evidence showed that, to further its objective of providing this service in the USA, SDMI also used its personnel from and in the USA to perform tasks in Canada. This also was the provision of a crossborder service. The business of MYERS Canada was the marketing and logistical

⁶⁵¹ *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL, Second Partial Award (Damages), 21 October 2002, ¶ 109. CL-0132

⁶⁵² *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL, Second Partial Award (Damages), 21 October 2002, ¶ 113. CL-0132.

⁶⁵² Réplica, ¶ 216.

⁶⁵³ *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL, Second Partial Award (Damages), 21 October 2002, ¶ 18. CL-0132.

⁶⁵⁴ *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL, Second Partial Award (Damages), 21 October 2002, ¶ 182. CL-0132.

support for the provision by SDMI of a cross-border service. The damages claimed include lost revenue to SDMI for its provision of cross-border services.⁶⁵⁵

By the Summer and Autumn of 1995, SDMI's Canadian competitors were preparing to target the Canadian inventory of PCB's. In the Spring of 1997, when the border reopened, the marketing records produced by SDMI in the arbitration showed that SDMI was losing ground to some of its local competitors in Canada and was having to reduce its prices to outbid the Canadian competition to obtain contracts. The evidence also shows that on some occasions SDMI met and defeated Canadian competition.⁶⁵⁶

The Tribunal concludes that SDMI was disadvantaged in the Canadian market by CANADA's measure.⁶⁵⁷ [Énfasis añadido]

402. Es claro, de la lectura de estos pasajes, que todas las actividades (*i.e.*, servicios) que constituyeron la base de la reclamación por daños en *S.D. Myers Inc. v. Canada* se relacionaban con el uso de una inversión protegida en el Estado demandado (*i.e.*, Canadá) para prestar servicios en el territorio de ese Estado (*i.e.*, en Canadá). Esto se clarifica en los siguientes pasajes del laudo:

As noted, the exception in the definition of a cross-border service is cast in the terms of Chapter 11. It reveals the intention of the Parties to avoid mischaracterising as cross-border services the provision of services by an investor using its investment to provide the service in the territory of the investment. The investment makes the provider of the service an investor and Chapter 11 is engaged.⁶⁵⁸

Article 1112(2) states:

The requirement by a Party that a service provider of another party post a bond or other form of financial security as a condition of providing a service into its territory does not of itself make this Chapter applicable to the provision of that crossborder service. This Chapter applies to the Party's treatment of the posted bond or financial security.

This provision underscores the intention to limit the application of Chapter 11 to the protection of investments and their activities and not to extend it to the provision of cross-border services in the absence of an investment. Chapter 11 is not engaged merely because of a requirement to post security.⁶⁵⁹ [Énfasis añadido]

403. Aplicando el razonamiento del tribunal en el caso *S.D. Myers Inc. v. Canadá* a los hechos de este arbitraje se confirma la conclusión antes referida del caso *Cargill c. México* en relación a

⁶⁵⁵ *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL, Second Partial Award (Damages), 21 October 2002, ¶ 126. CL-0132.

⁶⁵⁶ *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL, Second Partial Award (Damages), 21 October 2002, ¶ 192. CL-0132.

⁶⁵⁷ *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL, Second Partial Award (Damages), 21 October 2002, ¶ 214. CL-0132.

⁶⁵⁸ *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL, Second Partial Award (Damages), 21 October 2002, ¶ 136. CL-0132.

⁶⁵⁹ *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL, Second Partial Award (Damages), 21 October 2002, ¶ 137. CL-0132.

que la delimitación entre cualquier pérdida indemnizable asociada a la inversión de la Demandante y las pérdidas no indemnizables está determinada por la transacción entre CALICA y Vulcan en el puerto en México conforme a la cual los agregados de piedra caliza fueron comprados por Vulcan a CALICA a un precio de mercado; Vulcan tomó el título de los bienes y la participación de CALICA cesó. Es en ese momento cuando se determinan todos los ingresos y ganancias de las actividades en el territorio de la inversión (*i.e.*, el territorio de la Demandada). En particular, los ingresos y ganancias de la reventa de los agregados de piedra caliza por parte de los Depósitos estadounidenses en Estados Unidos no se generan en el territorio de la inversión (*i.e.*, México) ni tampoco los ingresos y ganancias de los servicios de transporte de Vulica.⁶⁶⁰

d. Conclusiones

404. Sobre la base de lo anterior, el laudo en *Cargill c. México* y *S.D. Myers Inc. v. Canadá* apoyan la posición de la Demandada de que cualquier supuesto daño se limita a las pérdidas asociadas con la actividad de CALICA en México. Las supuestas pérdidas asociadas con Vulica y los Depósitos estadounidenses, ambas inversiones no protegidas por el TLCAN, no son indemnizables debido a que:

- Están relacionadas con el "mero comercio de bienes", no con la "inversión"; y
- No están relacionadas con la actividad en el territorio de la Demandada sino, más bien, con actividad que tiene lugar fuera de ese territorio y en el que no interviene la inversión (CALICA).

405. La línea limítrofe entre las pérdidas indemnizables asociadas con la inversión de la Demandante y las pérdidas no indemnizables relacionadas con el comercio de bienes y la actividad económica fuera del territorio de la Demandada, está trazada por la transacción entre CALICA y Vulcan en el puerto de México. Es en ese punto en donde se determinan los ingresos y ganancias derivados de las actividades de la inversión en el territorio de la Demandada, con respecto a las cuales se puede reclamar pérdidas en el presente arbitraje.

406. Esta conclusión es congruente con las del caso *UP v. Hungary*, en el que el tribunal determinó que una de las Demandantes no podía recuperar las ganancias perdidas por una tercera

⁶⁶⁰ RE-004, ¶ 4.

empresa que poseía indirectamente, ya que dicha tercera empresa no era un inversionista ni una inversión protegida, y cualquier ganancia perdida estaba fuera del territorio del Estado en donde se realizó la inversión protegida:

The Claimants seek to recover lost profits suffered by a third company (Výroba) in a separate country (Czech Republic) that one of the Claimants (CD Internationale) purports to own indirectly through various different subsidiaries that are not parties to or part of the relevant investments. Výroba is neither an “Investor” nor a protected investment under the BIT. The BIT defines “investment” as assets established “in accordance with the legislation of the Contracting Party in whose territory or maritime zones the investment was made.” Indeed, as pointed out by Respondent, the case ADM v. Mexico deals with a similar scenario and thus is illustrative. In that case, the claimant’s investment was a Mexican distributor of corn syrup that was manufactured in the US. As part of their damages claim, the claimants sought compensation for the US subsidiary’s lost sales of corn syrup that could have been sold in Mexico. The tribunal determined that it could not award such damages on the basis that the losses had occurred outside of Mexico. This conclusion is consistent with prevailing case law. A similar conclusion was reached in the Canadian Cattlemen case though this was a decision under NAFTA.⁶⁶¹

Therefore, without the need to examine further the Parties’ dispute regarding the evaluation of the claim of EUR 3.8 million raised regarding Výroba, that claim has to be dismissed.⁶⁶² [Énfasis añadido]

407. Esta conclusión también es congruente con el caso *ADM c. México*, el cual parte de los mismos hechos que *Cargill c. México*, pero concluyó que un tribunal del TLCAN no tiene jurisdicción para conceder daños por concepto de ganancias perdidas que son reclamadas por la venta de bienes producidos fuera del territorio del Estado demandado:

El Tribunal de Arbitraje tiene competencia para otorgar una indemnización por daños y perjuicios, incluido el lucro cesante sufrido por ALMEX, pero no acepta las reclamaciones de ADM y TLIA por las ganancias que éstas afirman haber perdido en relación con la venta de JMAF producido fuera del territorio del Estado del Demandado.

El Capítulo XI del TLCAN se aplica a las medidas que adopte o mantenga una parte relativas, entre otras cosas, a "las inversiones de inversionistas de otra Parte realizadas en territorio de la Parte" y, conforme al Artículo 1101.1 (b) sólo deberían quedar comprendidas las medidas relacionadas con inversiones que se encuentren dentro del ámbito de aplicación del Capítulo XI. Ello significa que la protección se aplica sólo a las medidas relativas a inversiones de inversionistas de una parte que se encuentran en el territorio de una parte que ha adoptado o mantenido dichas medidas. En un caso como el presente, quedarían excluidas las inversiones de ADM y TLIA realizadas fuera de

⁶⁶¹ *UP (formerly Le Chèque Déjeuner) and C.D Holding Internationale v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/13/35, Award, 9 October 2018, ¶ 588. **RL-090**.

⁶⁶² *UP (formerly Le Chèque Déjeuner) and C.D Holding Internationale v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/13/35, Award, 9 October 2018, ¶ 589. **RL-090**.

México, aunque dichas inversiones estén destinadas a promover las ventas de fructosa en México.

El Tribunal sólo tiene competencia para otorgar una indemnización por el perjuicio causado a las inversiones realizadas por las Demandantes en México (a través de ALMEX). Por lo tanto, las Demandantes no están facultadas para reclamar una indemnización por el lucro cesante, derivado de una pérdida de ventas del JMAF que hubiesen producido en los Estados Unidos y posteriormente exportado a México "de no haber sido por" la adopción del Impuesto, ya que no sufrieron dichas pérdidas en su calidad de inversionistas en México.⁶⁶³

408. Mediante sus argumentos de daños, la Demandante abiertamente está tratando de evadir el alcance del capítulo 11 del TLCAN y de extender de forma impermisible la protección a inversiones establecidas en el país de origen de la Demandante (Depósitos estadounidenses) y en un tercer país (Vulica).

2. Artículos 1116 y 1117 del TLCAN

409. En su Memorial de Contestación, la Demandada señaló que la Demandante fracasó en establecer sus daños como “inversionista de una Parte” por cuenta propia (*i.e.*, en nombre de Legacy Vulcan, LLC) conforme al artículo 1116(1) del TLCAN, y “en representación de una empresa de otra Parte”, CALICA, conforme al artículo 1117(1).⁶⁶⁴ Aunque presenta reclamaciones conforme a los dos artículos mencionados, la Demandante no ha remediado las deficiencias de la solicitud de compensación en su Memorial relacionadas con la reclamación conforme al artículo 1117(1), ya que no se refiere a daños sufridos por “la inversión” que deban “ser pagados a la inversión”.⁶⁶⁵ La solicitud de compensación en la Réplica de la Demandante señala que “[d]etermining that this breach has caused damages to the Claimant” y “[o]rdering the Respondent to pay the Claimant compensation”.⁶⁶⁶ Por lo tanto, está limitado a la reclamación conforme al artículo 1116(1).

a. Artículo 1116(1) del TLCAN

410. La reclamación de daños de la Demandante conforme al artículo 1116(1) del TLCAN tiene deficiencias fundamentales ya que, conforme a este artículo, la Demandante debe demostrar que

⁶⁶³ *Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/04/5, Laudo, 21 de noviembre de 2007 ¶ 270, 273, 274. CL-0082.

⁶⁶⁴ Memorial de Contestación, ¶¶ 452-462.

⁶⁶⁵ Memorial de Contestación, ¶ 462.

⁶⁶⁶ Réplica, ¶ 288 (c) and (d).

ha sufrido pérdidas indirectas o daños derivado de sus intereses en una inversión protegida afectada por una supuesta violación.⁶⁶⁷ La participación de la Demandante en CALICA es indirecta, ya que se ejerce a través de tres empresas intermediarias en Países Bajos y los Estados Unidos.⁶⁶⁸ La Demandante no ha podido establecer cuáles de los supuestos daños sufridos por CALICA como resultado de las supuestas violaciones al tratado (si es que alguno), le impactaron a través de las empresas intermediarias como resultado de su participación en la inversión protegida.⁶⁶⁹

411. Ripinsky & Williams señalan que “[a]s a matter of principle, there seems to be a common position, at least among those few arbitral tribunals that have confronted the issue head-on, that compensation to the claimant-shareholder must be measured by reference to the impact of the State conduct on claimant’s financial position as a shareholder”.⁶⁷⁰ De acuerdo con lo anterior, para medir el impacto a su posición financiera como accionista en CALICA, es evidente que la Demandante necesita tomar en consideración la cadena de propiedad de las acciones.

412. En su Réplica, la Demandante reclama, citando *UPS v. Canada* que:

Legacy Vulcan is the sole (indirect) owner of CALICA. As such, it is entitled to file a claim for its own losses, including losses incurred by CALICA, and there is no question regarding how much of CALICA’s losses flow through to Legacy Vulcan. “Whether the damage is directly to [Legacy Vulcan] or directly to [CALICA] and only indirectly to [Legacy Vulcan] is irrelevant to [the Tribunal’s] jurisdiction over these claims.”⁶⁷¹

413. En este mismo pasaje, el tribunal de *UPS v. Canada*, observó que su posición era “clearly the same position taken by the tribunal in the *Pope & Talbot* proceeding”.⁶⁷² El tribunal en *Pope & Talbot v. Canada* señaló lo siguiente:

In the view of the Tribunal it could scarcely be clearer that claims may be brought under Article 1116 by an investor who is claiming for loss or damage to its interest in the relevant enterprise, which is a juridical person that the investor owns. In the present case, therefore; where the investor is the sole owner of the enterprise (which is a corporation, and thus an investment within the definitions contained in Articles 1139 and 201), it is plain that a claim for loss or damage to its interest in that enterprise/investment may be

⁶⁶⁷ Memorial de Contestación, ¶ 453.

⁶⁶⁸ Los intereses propietarios están especificados en el anexo C-0005.

⁶⁶⁹ Memorial de Contestación, ¶ 454.

⁶⁷⁰ Ripinsky, Sergei and Williams, Kevin; *Damages in International Investment Law*, British Institute of International and Comparative Law (2008), p. 157. **RL-091**.

⁶⁷¹ Réplica, ¶ 214.

⁶⁷² *United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL, Award on the Merits, 24 May 2007, ¶ 35. CL-0134.

brought under Article 1116. It remains of course for the Investor to prove that loss or damage was caused to its interest, and that it was causally connected to the breach complained of. But for immediate purposes the important point is that the existence of Article 1117 does not bar bringing a claim under Article 1116.⁶⁷³ [Énfasis añadido]

414. Tanto en *UPS v. Canadá y Pope & Talbot v. Canadá*, las Demandantes eran las únicas dueñas de las inversiones.⁶⁷⁴ Esto no es el caso en este arbitraje, ya que la cadena de propiedad entre la Demandante y su inversión en México involucra tres compañías intermediarias. El tribunal en *UPS v. Canada* señaló que “*if there were multiple owners and divided ownership shares for UPS Canada, the question of how much of UPS Canada’s losses flow through to UPS... may have very different purchase*”.⁶⁷⁵

415. La Demandante alega además que el argumento de la Demandada de que la Demandante no ha demostrado cuáles daños o pérdidas sufridas por CALICA “*flowed through the three intermediary companies to the Claimant*” es una cuestión de carga probatoria y que ha descargado esa carga.⁶⁷⁶

416. En congruencia con la cita anterior de Ripinsky & Williams, después de tratar los puntos adoptados por el tribunal en *UPS v. Canada*, el tribunal de *Pope v. Talbot* señaló que “*it remains... for the Investor to prove that loss or damage was caused to its interest, and that it was causally connected to the breach complained of*”. No es suficiente que la Demandante simplemente haga referencia a su cadena de propiedad, las compañías intermediarias y CALICA. Se requiere más, ya que la operación y los acuerdos financieros inter-corporativos podrían impactar el flujo de los daños de CALICA a la Demandante. Dado que la reclamación de daños de la Demandante no se refiere a la naturaleza de las compañías intermediarias, ni a cómo es que los daños pasan a través de esas empresas, desde CALICA hasta la Demandante, se debe concluir que la Demandante no ha intentado siquiera satisfacer la carga probatoria en relación con la existencia de una pérdida conforme al artículo 1116(1) y el monto de la misma. Por lo tanto, ha fracasado en satisfacer *prima facie*, la carga probatoria de su reclamación conforme al artículo 1116(1).

⁶⁷³ *Pope & Talbot Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL, Award in Respect of Damages, 31 May 2002, ¶ 80 (emphasis added). CL-0031.

⁶⁷⁴ *United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL, Award on the Merits, 24 May 2007, ¶ 35. CL-0134.

⁶⁷⁵ *United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL, Award on the Merits, 24 May 2007, ¶ 35. CL-0134.

⁶⁷⁶ Réplica, ¶ 216.

417. Lo anterior confirma la posición de la Demandada con respecto a que los daños están limitados a aquellos relacionados con CALICA. Una reclamación conforme al artículo 1116(1) está limitada al “interés” (*e.g.*, interés de un accionista) que tiene la Demandante en una inversión cubierta en México, CALICA. Este interés no incluye intereses en Vulica ni en los Depósitos estadounidenses. Contrario a lo argumentado por la Demandante, una reclamación realizada conforme al artículo 1116(1) claramente no permite que la Demandante pueda expandir el alcance de su argumento de daños para incluir el valor de las inversiones en las Bahamas y en los Estados Unidos, que ni siquiera son propiedad de CALICA.

b. Artículo 1117(1) del TLCAN

418. En su Memorial de Contestación, la Demandada señaló las deficiencias del caso de daños presentado por la Demandante conforme al artículo 1117(1).⁶⁷⁷ En su Réplica, la Demandante respondió lo siguiente:

Mexico attacks a strawman when it argues that Legacy Vulcan “cannot submit a claim under article 1117, on behalf of the CALICA Network. It can only do so on behalf of CALICA, the Mexican investment.” Legacy Vulcan never claimed that the CALICA Network is an “enterprise of a Party,” as defined by NAFTA, and has not brought claims under Article 1117 on behalf of the CALICA Network. Rather, Legacy Vulcan has brought (i) derivative claims under Article 1117(1) on behalf of CALICA, which Mexico does not dispute qualifies as an “enterprise” of Legacy Vulcan in the territory of Mexico”.⁶⁷⁸

419. La Demandante clarifica que, de conformidad con el artículo 1117(1), realiza su reclamación en representación de CALICA y no de la Red CALICA. Con esa aclaración, se entiende que los daños reclamados están limitados a los de la empresa en representación de la cual la Demandante está presentando la reclamación, *i.e.*, CALICA.⁶⁷⁹ Por lo tanto, no hay fundamento legal para el argumento de la Demandante con respecto a que “*the FMV of CALICA Mexico includes lost profits earned by the CALICA Network*”.⁶⁸⁰ Vulica y los Depósitos estadounidenses

⁶⁷⁷ Memorial de Contestación, ¶¶ 457-462.

⁶⁷⁸ Réplica, ¶ 213.

⁶⁷⁹ El artículo 1117(1) establece que “el inversionista de una Parte, en representación de una empresa de otra Parte que sea una persona moral propiedad del inversionista o que esté bajo su control directo o indirecto, podrá someter a arbitraje, de conformidad con esta sección, una reclamación en el sentido de que la otra Parte ha violado una obligación establecida en... y que la empresa haya sufrido pérdidas o daños en virtud de esa violación o a consecuencia de ella”

⁶⁸⁰ Réplica, ¶ 240.

no son propiedad de CALICA y cualquier pérdida que sufran no la impacta, y por lo tanto, no es indemnizable.

3. Tarifas de puerto

420. En su Memorial de Contestación, México tomó la posición de que no existe evidencia de que CALICA hubiera pagado las tarifas de puerto que reclamaba como daños en el presente arbitraje. La Demandante alega que ██████████ preparó una hoja de cálculo en la cual resumía estos pagos, basándose en los estados bancarios, facturas y registros de pago que Legacy Vulcan mantiene en el curso ordinario de sus negocios. Con base en dicha hoja de cálculo, la Demandante alega que entre 2007 y 2017, APIQROO recibió ██████████, por concepto de tarifas de puerto. La Demandante reconoce que Vulica hizo pagos por adelantado a CALICA para pagar las tarifas, pero argumenta que esto es irrelevante ya que, en última instancia, CALICA estaba facultada para cobrar dichas tarifas.⁶⁸¹

421. Se explicó anteriormente en este escrito que todos los títulos de concesión en México tienen por objeto la explotación, uso y aprovechamiento de los recintos y servicios portuarios sin importar a quién hayan sido otorgadas. Sin embargo, esto no quiere decir que la Ley o los títulos de concesión le otorguen a un concesionario particular el derecho a cobrar y apropiarse de un impuesto o tarifa prevista en la Ley Federal de Derechos, como la obligación que tienen todas las personas físicas o morales que utilicen los puertos federales de pagar un Derecho de Puerto.⁶⁸²

422. Los Derechos de Puerto están fijados en el artículo 200 de la Ley Federal de Derechos,⁶⁸³ el cual, en conjunto con el artículo 2, fracción II, del Código Fiscal de la Federación,⁶⁸⁴ determina la naturaleza de dichos derechos como contribuciones y, por ende, como medidas tributarias excluidas de la aplicación del TLCAN, en términos del artículo 2103 (1) de éste. Cuando un puerto o terminal se concesiona a una Administración Portuaria Integral, como es el caso aquí, el cobro toma la forma de una tarifa de puerto, sin embargo, esto no modifica el carácter contribución, en términos del Código Fiscal de la Federación.⁶⁸⁵

⁶⁸¹ Réplica, ¶ 237.

⁶⁸² *Supra*, Sección II.E.2.

⁶⁸³ R-0054.

⁶⁸⁴ R-0061.

⁶⁸⁵ Ver *supra*, Sección II.E.2.

423. Sin perjuicio de lo anterior, la tarifa portuaria que CALICA está obligada a pagar no deriva del uso de su terminal privada, sino de la configuración de los puertos ubicados en Punta Venado que obligan a cualquier embarcación que se dirija a la terminal privada (o a la pública para el caso), a pasar por y hacer uso de la infraestructura concesionada a la APIQROO, la cual colinda con la terminal privada concesionada a CALICA. Esto se aprecia claramente en los diagramas ubicados en las Figuras 8, 9, 10 y 11 *supra*. Es falso, por lo tanto, que a CALICA se le esté cobrando por el uso de su Terminal Privada. Por el contrario, la tarifa cobrada deriva de la concesión que, en su momento le fue otorgada a la APIQROO, y del uso de la infraestructura concesionada a la APIQROO por parte de las embarcaciones que arriban a la Terminal Privada de Punta Venado.⁶⁸⁶

424. Por otra parte, la Demandante no ha demostrado que ella o CALICA hubieran hecho pagos a la APIQROO por la cantidad de [REDACTED]. En efecto, los cobros por tarifa de puerto se realizan a las embarcaciones que entran (arriban) a un puerto concesionado y por ello, incluso en caso de que Vulica hubiera realizado pagos por sus embarcaciones, éstos no estarían cubiertos por el presente procedimiento, toda vez que la Demandante ha clarificado que de conformidad con el artículo 1117(1), realiza su reclamación en representación de CALICA y no de la Red CALICA.⁶⁸⁷ Por otro lado, la Demandante tampoco tiene legitimidad procesal para presentar una reclamación por cuenta propia al amparo del artículo 1116 por estos presuntos daños, debido a que su pérdida, como inversionista, provendría del impacto indirecto de los daños sufridos por una inversión no protegida bajo el TLCAN (Vulica).

425. Finalmente, se hace notar que CALICA hace uso indebido del presente procedimiento para obtener del Tribunal un reembolso al que no tiene derecho y que no ha obtenido de los tribunales nacionales.

426. Por todo lo anterior, resulta incontrovertible que a la Demandante no solo no le asiste el derecho a requerir la indemnización de las tarifas de puerto por tratarse de medidas tributarias, excluidas de la aplicación del TLCAN, sino que, además, no ha demostrado que ella o CALICA hubieran pagado de [REDACTED] que Demandante reclama en este procedimiento.

⁶⁸⁶ Ver *supra*, Sección II.E.2.

⁶⁸⁷ Ver *supra*, Sección III.A.2.

4. Causalidad

427. La posición de la Demandada sobre causalidad se explicó en el Memorial de Contestación.⁶⁸⁸ La relación causal es el puente entre dos cuestiones distintas: las violaciones (o “responsabilidad” por un hecho ilícito) y los daños (o “*quantum*”).⁶⁸⁹ Una vez que un hecho ilícito ha quedado establecido, la tarea del tribunal es determinar qué daños, en caso de que existan, son consecuencia de las violaciones al tratado.⁶⁹⁰

428. La presentación del argumento de daños de la Demandante ignora completamente el papel fundamental de la relación causal. De acuerdo con la Demandante, no se requiere que exista una relación entre los elementos de la violación al tratado (*i.e.*, una inversión protegida y afectada por una medida que viola disposiciones del Capítulo 11 del TLCAN) y los daños que puedan ser reclamados. De acuerdo con los argumentos de la Demandante, una vez que ocurre una violación al tratado, se pueden reclamar daños relacionados con cualquier impacto adverso a las operaciones de una empresa multinacional, incluyendo inversiones no protegidas que no sean objeto de las medidas que son determinadas como violatorias del tratado. Además, en atención a los argumentos de la Demandante, un inversionista puede reclamar daños a inversiones que no tengan relación y que no estén protegidas, por violaciones que solo pueden presentarse en relación a una inversión protegida. La supuesta violación al artículo 1105(1) del TLCAN que es reclamada por la Demandante es un ejemplo en este arbitraje. Dicha obligación aplica solo a “inversiones de inversionistas” (*i.e.*, CALICA) y no a inversionistas (*i.e.*, la Demandante). Por lo tanto, la supuesta violación solo puede ser establecida conforme al artículo 1117(1), el cual, como se discutió arriba, parece haber sido abandonado por la Demandante.

429. Al no señalar las relaciones causales entre las inversiones protegidas, las violaciones y los daños, el argumento de daños de la Demandante está viciado fatalmente.

430. En su Réplica, la Demandante alega que “*Legacy Vulcan is thus entitled to recover losses it sustains throughout the Network as long as the proximate cause of those losses is the Respondent’s interference with its investment in Mexico*”.⁶⁹¹ Si el Tribunal determina que los daños

⁶⁸⁸ Memorial de Contestación, ¶¶ 438-441.

⁶⁸⁹ Memorial de Contestación, ¶ 437.

⁶⁹⁰ Memorial de Contestación, ¶ 437.

⁶⁹¹ Réplica, ¶ 209.

sufridos por Vulica (Bahamas) y Depósitos estadounidenses (Estados Unidos) pueden ser reclamados en el presente arbitraje, además de las fatales deficiencias en el argumento de daños de la Demandante mencionadas anteriormente, tales daños no cumplirían con los requisitos de causalidad legal de suficiencia, proximidad, idoneidad, predictibilidad o causa directa del daño o la afectación.⁶⁹² No son próximos a las supuestas violaciones y no eran predecibles por la Demandada porque:

- (i) CALICA es la inversión protegida que produce los bienes en cuestión, agregados de piedra caliza;
- (ii) Los daños están solamente relacionados con el comercio de bienes producidos por la inversión protegida (*i.e.*, “mero comercio de bienes”) que fueron vendidos en puerto mexicano a la Demandante, a un precio justo de mercado y exportados por la Demandante desde México, otorgando a la Demandante un ingreso justo de mercado sobre dichos bienes;
- (iii) Las supuestas pérdidas que conforman la base del argumento de daños son pérdidas “intermedias” que ocurrieron fuera del territorio mexicano y que están relacionadas con la actividad económica en Bahamas (Vulica) y los Estados Unidos (Depósitos estadounidenses);
- (iv) Vulica y los Depósitos estadounidenses no eran inversiones protegidas bajo el Capítulo 11 del TLCAN;
- (v) Vulica y los Depósitos estadounidenses no eran propiedad de ninguna inversión protegida; y
- (vi) Vulica y los Depósitos estadounidenses eran parte de una gran empresa multinacional cuyos componentes estaban organizados en relación con los intereses de la compañía, algo de lo que no formaba parte y no tenía conocimiento la Demandada.

431. Por lo anterior, la Demandante no ha podido cumplir con la carga probatoria de la causalidad.

⁶⁹² Memorial de Contestación, ¶¶ 439-440.

D. Cuantía

432. Esta sección aborda las principales deficiencias en la cuantificación de daños realizada por la Demandante. El objetivo de la presente sección no es abordar todos y cada uno de los puntos tratados por los expertos. Para un análisis más completo y detallado al respecto, la Demandada recomienda al Tribunal revisar los Reportes de Credibility.

1. Principales deficiencias en el análisis de daños de la Demandante

a. Deficiencias probatorias

- (1) El análisis de daños realizado por la Demandante se basa en documentos que no identifican fuentes o autores y que no están conciliadas con las finanzas, presupuestos operativos o planes de negocio de la compañía**

433. En su Réplica, la Demandante discrepa con la observación de México, de que el Reporte de Brattle no estaba fundamentado en documentos recientes, sino en hojas de cálculo codificadas que no citan ninguna fuente y que fueron creadas recientemente por autores anónimos. La Demandante alega que los materiales en los que se basaba el Reporte de Brattle son los mismos que VMC consultó para evaluar el desempeño de la Red CALICA y tomar importantes decisiones financieras y de inversión, y por lo tanto, que los argumentos de México son “*demonstrably incorrect*”.⁶⁹³

434. México realizó esas observaciones ya que la Demandante no se molestó en identificar la fuente, origen o autores de dichos materiales, e incluso, varios parecían haber sido creados durante el desarrollo de este arbitraje. La Demandante no discute el hecho de que no proveyó esta información durante la primera ronda de alegatos. Por lo tanto, no puede quejarse de las preocupaciones establecidas por México con respecto a la evidencia ofrecida para apoyar su reclamación de [REDACTED].

435. La Demandante ha ofrecido una segunda declaración a cargo de su testigo, [REDACTED], quien afirma que la información financiera y operativa en la cual se basó Brattle fue extraída del [REDACTED]. México argumenta que una simple declaración no verificada de [REDACTED] no es adecuada para fundamentar una reclamación;

⁶⁹³ Réplica, ¶ 220.

mucho menos para fundamentar una reclamación de esta cuantía y cuando la Demandada ya no tiene oportunidad de solicitar documentos para probar la veracidad de los nuevos señalamientos incorporados por ██████████.

436. Credibility también señala que las hojas de cálculo no están conciliadas con los reportes financieros, los presupuestos operativos o los planes de negocio de la Demandante.⁶⁹⁴ Esto es importante ya que dicha conciliación demostraría que, como ██████████ sugiere, son en efecto los mismos materiales que VMC consultó para evaluar la actuación de la Red CALICA y para tomar importantes decisiones financieras y de inversión. El hecho de que la Demandante, tenía la oportunidad de despejar cualquier duda sobre la información utilizada por su experto y haya decidido no hacerlo, habla por sí solo.

437. Finalmente, como fue señalado en el Segundo Informe de Credibility, el Sr. Chodorow realiza un trabajo independiente extremadamente limitado para fundamentar su opinión.⁶⁹⁵ El Sr. Chodorow confió ciegamente en la información que le entregó la Demandada, sin llevar a cabo su propia verificación independiente. Por lo tanto, el Tribunal debe analizar las conclusiones del Sr. Chodorow, a la luz de la calidad de la evidencia que fundamenta sus aseveraciones y cálculos.

**(2) No hay evidencia de que la Red CALICA sea una
unidad reconocida de negocios dentro de VMC**

438. La Demandante también objeta el argumento de Credibility relacionado con la falta de evidencia actual de la “Red CALICA” en los documentos corporativos de la Demandante. ██████████ ahora afirma que hay numerosos documentos de planificación y presentaciones anteriores a diciembre de 2015 que refieren a esta supuesta unidad de negocios; ninguno de estos supuestos documentos fue presentados como evidencia durante la primera ronda de alegatos.

439. La Demandante solo ha podido producir tres documentos como “evidencia” de la existencia de la Red CALICA. Su primer documento solo se refiere de forma general a la “*network* (Red)” pero no explica que está comprendido dentro de dicha red y no es claro que sea una referencia a lo que la Demandante alega que es la Red CALICA. Los otros dos documentos son presentaciones que incluyen el término en los títulos de algunas diapositivas, pero, como en el otro

⁶⁹⁴ RE-004, ¶ 5(i)

⁶⁹⁵ RE-004, ¶ 31.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

704 **RE-004**, ¶¶ 56, 63-64.

705 **RE-004**, ¶ 66, citando el reporte anual de 2015 de VMC, p. 52.

706 Réplica, ¶ 229.

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

707 RE-004, ¶ 86
708 Réplica, ¶ 233.
709 Réplica, ¶ 234.
710 Réplica, ¶ 234.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

711 [REDACTED]-0003.
712 RE-004, ¶ 94.
713 RE-004, ¶¶ 95, 97.

456. La Demandante tiene la carga de probar las afirmaciones en que se apoya y no puede pretender cumplir con esta carga a través de afirmaciones sin respaldo realizadas por sus propios empleados, o conforme a un análisis sin fecha y no verificable.

457. En el párrafo 254 de la Réplica, la Demandante también alega que “*Credibility disregards revenues, costs, and capex for Vulica and the U.S. Yards.*”. Esto es coherente con la posición de la Demandada de que los únicos daños que pueden reclamarse en este procedimiento son los sufridos por CALICA (la única inversión protegida de la Demandante) o por Legacy Vulcan como inversionista en CALICA. Si la supuesta pérdida de ganancias de Vulica y de los Depósitos estadounidenses puede o no incluirse en la reclamación de daños es una cuestión sobre la que este Tribunal deberá pronunciarse, sin embargo, la Demandada reitera que Credibility también ha preparado una estimación basada en la Red CALICA en la alternativa.

c. Contrario a lo que sugiere la Demandante, el FMV de CALICA no incluye las ganancias obtenidas en la Red CALICA

458. La Demandante argumenta que “*even if Legacy Vulcan’s damages where somehow limited to CALICA-Mexico damages, Credibility’s damages analysis fails to meet the FMV standard that Credibility purports to apply*”. Basándose en el Segundo informe del Sr. Chodorow, la Demandante sostiene que “[*i*]f Credibility is correct that damages ‘should be based on the impact on the valuation a hypothetical sale of the [. . .] CALICA business unit, a damages analysis that ignores any profits earned outside of Mexico fails to achieve this standard.’”⁷¹⁴

459. Esto tergiversa la posición de la Demandada y de sus expertos. La posición de la Demandada es que CALICA, y sólo CALICA, es una inversión protegida bajo el TLCAN y, por lo tanto, sólo los daños incurridos por CALICA o por Vulcan *como inversionista en CALICA*, pueden ser reclamados en este procedimiento. Incluso si se pudieran reclamar otros daños (lo cual se niega), éstos no serían previsibles o no serían lo suficientemente próximos para ser considerados legalmente relevantes.

460. México y sus expertos han explicado, en términos más que claros, que [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

⁷¹⁴ Réplica, ¶ 245.

enterprise performance management system [...]”.⁷¹⁸ Esta afirmación está basada exclusivamente en la segunda declaración testimonial [REDACTED]. No fue presentada ninguna evidencia documental para demostrar las afirmaciones [REDACTED] y, de nuevo, México ya no tiene la oportunidad de solicitar documentos para rebatir sus declaraciones. México reitera que habría sido relativamente sencillo para [REDACTED] ofrecer una conciliación con los estados financieros o los planes presupuestarios, pero la Demandante decidió no presentar esta prueba y basarse en cambio, en una simple afirmación de uno de sus empleados. Este tipo de prueba no satisface la carga de la Demandante.

464. La Demandante también reclama que “*Mexico’s criticism that Mr. Chodorow relied on quarrying plans based on ex post information is also wrong*”.⁷¹⁹ La Demandada específicamente citó el primer informe de Credibility, explicando que:

Mr. Chodorow relied on a Quarrying Plan Scenarios spreadsheet created by an unknown author and dated in 2019 (over three years after Breach 1 Valuation Date) to calculate [REDACTED]. Mr. Chodorow reports no work he performed to validate or authenticate this spreadsheet. Furthermore, Mr. Chodorow performs an *ex-ante* analysis yet uses *ex-post* information (developed in 2019) which would not have been available to a reasonably informed would-be buyer as of the valuation date.⁷²⁰ [Énfasis añadido]

465. [REDACTED] sostiene que este plan fue preparado por “*VCM’s team of engineers and geologists [...] using information that was available as of December 2015*”⁷²¹, sin embargo, no aportó ninguna prueba documental que demostrara que, en efecto, este era el caso. También cabe resaltar que la Demandante no controvierte que este documento hubiese sido creado para efectos de este litigio en 2019. Las alegaciones sin fundamento [REDACTED] son insuficientes para satisfacer la carga de la prueba.

2. Parámetros de la valuación DCF

466. Esta subsección resume la opinión de las partes sobre los principales parámetros utilizados en las valuaciones DCF de los expertos y resume las respuestas de Credibility a las objeciones de la Demandante sobre los ajustes que propone. Para una discusión más detallada y exhaustiva de

⁷¹⁸ Réplica, ¶ 224.

⁷¹⁹ Réplica, ¶ 225.

⁷²⁰ **RE-002**, Primer Informe de Credibility, ¶¶ 60. Véase también Memorial de Contestación, ¶ 479 citando el **RE-002**, ¶¶ 60-61.

⁷²¹ Réplica, ¶ 225.

todos los parámetros involucrados en la valuación, la Demandada remite al Tribunal a los informes de Credibility.

a. Proyección de la demanda

467. En el párrafo 253 de la Réplica, la Demandante afirma que, en su primera declaración testimonial, ██████████ explicó que las proyecciones de demanda en las que se basó el Sr. Chodorow fueron realizadas en 2015 por los Servicios de Apoyo a la Comercialización (MSS) de VMC en el curso normal de sus negocios, y que Credibility simplemente las ignoró. Citando el párrafo 22 de la primera declaración testimonial ██████████, la Demandante afirma además que esta proyección en concreto sirvió de base para ██████████ ██████████ y, por esa razón, la predicción es fiable y refleja las expectativas que se tenían en aquel momento. En ese mismo párrafo, la Demandante también critica a Credibility por cuestionar la proyección basada en información *ex-post* ██████████ ██████████

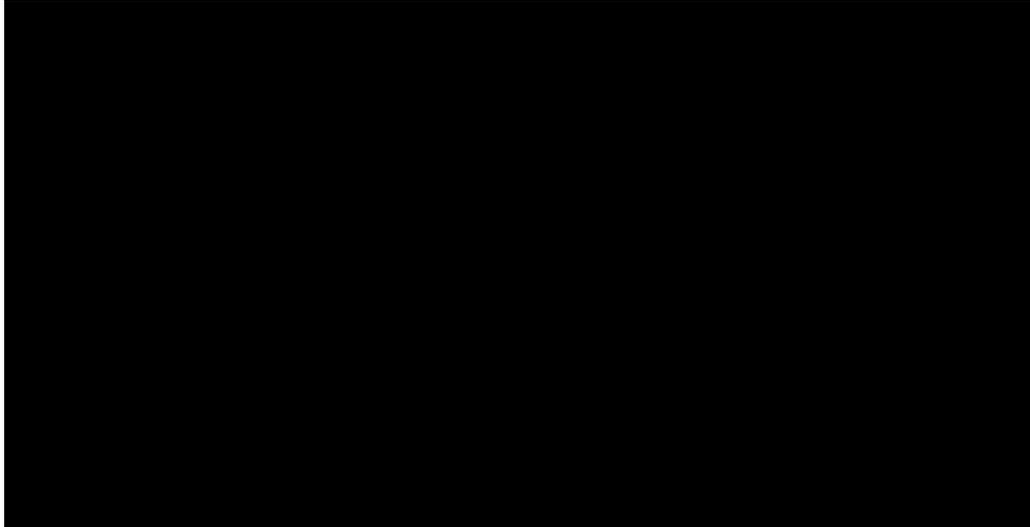
468. En primer lugar, cabe señalar que los párrafos 21 y 22 de la primera declaración testimonial ██████████ no hacen referencia a ningún documento. Su primera declaración testimonial sí hace referencia a una proyección a 20 años preparada por MSS (Anexo ██████-0001) en el párrafo 56, sin embargo, como señala Credibility en su segundo informe: “[t]his document is a hardcoded spreadsheet that could have been produced by anybody at any time” y las propiedades del documento muestran que fue creado el 18 de mayo de 2020.

469. Credibility explica además que proyectó los volúmenes de ventas anuales de CALICA para las violaciones 1 y 2 basándose en el volumen medio de ventas de exportación de los tres años previos a la fecha de las respectivas violaciones. Este enfoque no tiene nada de heterodoxo. De hecho, los tribunales internacionales suelen condicionar el uso de modelos DCF a la existencia de un historial de operaciones rentables en consideración a que los resultados históricos suelen ser la base para proyectar resultados futuros.⁷²² El siguiente gráfico, incluido en el segundo informe de Credibility, compara las exportaciones reales u observadas de CALICA con la proyecciones del

⁷²² Véase *Metalclad c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, Laudo, 30 de agosto de 2000, ¶¶ 119-120. CL-0019 y *Tecmed c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo de 2003, ¶¶ 185-186. CL-0052.

Sr. Chodorow y las de Credibility. El gráfico habla por sí mismo sobre quién es más preciso en sus predicciones:

Figura 12: [REDACTED]



Fuente: Segundo Informe de Credibility.

470. Por último, Credibility señala que la restricción de [REDACTED] se basa en afirmaciones contenidas en una de las pruebas de la Demandante –i.e., C-0089, Autorización de Gastos (AFE), Descripción del Proyecto, Planta 4511 Sac Tun, MX, Planta Complementaria, de fecha 24 de abril de 2015, p. 7. Por lo tanto, es falso que la restricción sea “*speculative and unsupported*”.⁷²³

b. Precios de exportación proyectados

471. La Réplica no dice nada con relación a este importante parámetro para la valuación de daños. El Sr. Chodorow, por otra parte, critica la proyección de Credibility, argumentando que los precios deberían crecer a un ritmo mucho más alto que la tasa de inflación.⁷²⁴ Sus explicaciones no son convincentes.

472. Credibility observa, en primera instancia, que las proyecciones del Sr. Chodorow contradicen las propias prácticas de la Demandante para proyectar precios. En efecto, en su declaración testimonial, [REDACTED] explica que [REDACTED]

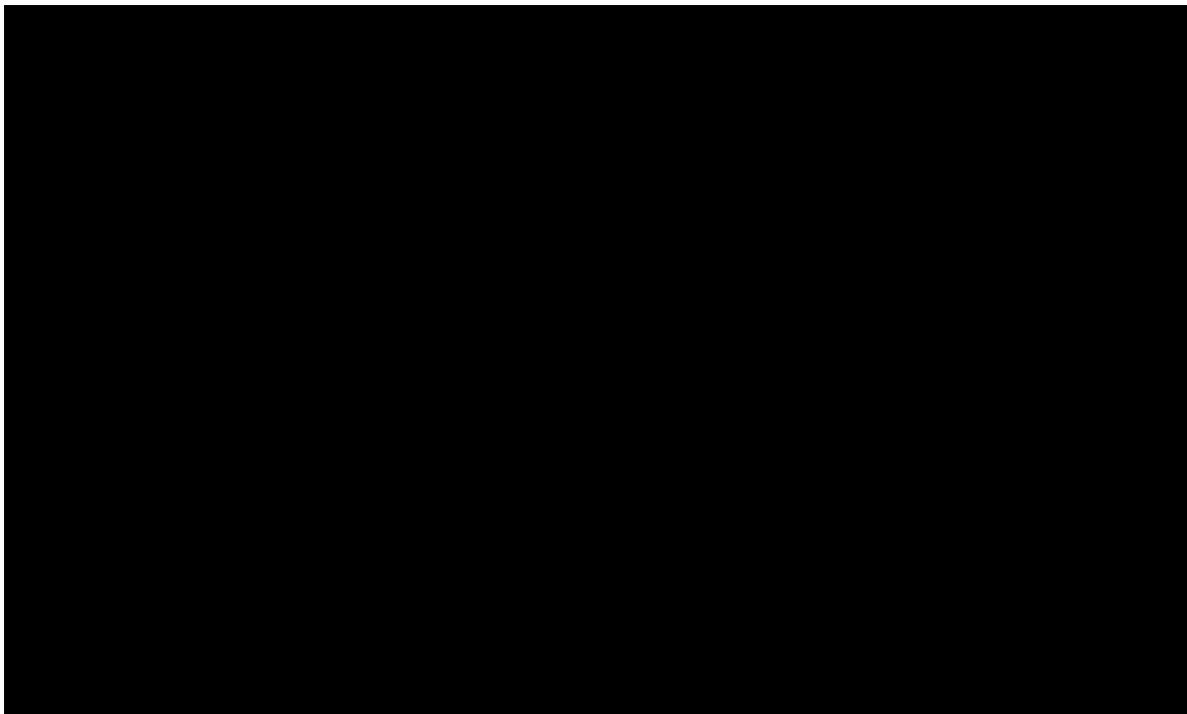
⁷²³ Réplica, ¶ 253.

⁷²⁴ Segundo Informe de Experto del Sr. Chodorow, ¶ 123.

[REDACTED] lo cual es coherente con el enfoque de Credibility con relación a la proyección de precios en este caso y con la práctica comúnmente usada en los análisis DCF de mantener constantes los precios proyectados de las materias primas más allá de la Fecha de Valuación en términos reales.⁷²⁵

473. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Figura 13: [REDACTED]



Fuente: Segundo Informe de Credibility.

⁷²⁵ RE-004, ¶¶ 131-132.

c. Costos de transporte de la Red

474. [REDACTED]

[REDACTED] Finalmente, la Demandante observa que Credibility cometió un error al proyectar los ingresos en términos reales y descontarlos a una tasa nominal.⁷²⁸

475. Credibility reconoce el error de descontar a una tasa nominal y, consecuentemente, ha corregido su cálculo. El resto de las críticas carecen de sustento. Credibility señala que el Sr. Chodorow utiliza la denominada hoja de cálculo Network Netback (DC-0093) para obtener las ventas y márgenes asociados a la Red CALICA y, basado en la declaración testimonial [REDACTED]

[REDACTED] los datos se obtuvieron del Sistema [REDACTED]

[REDACTED]

⁷²⁶ Réplica, ¶ 102.

⁷²⁷ *Id.*

⁷²⁸ Réplica, ¶ 252.

⁷²⁹ **RE-004**, ¶ 181.

⁷³⁰ **RE-004**, ¶ 182.

[REDACTED]

478. Por todas las razones anteriores, Credibility mantiene su posición de que el campo “Precio de Venta” en la hoja de cálculo Netback incluye los cargos de flete transferidos a los clientes, y que estos gastos de transporte también deben ser incluidos como costos de compensación en los modelos DCF de la Red CALICA.⁷³²

d. Costo de ventas

479. La principal crítica del Sr. Chodorow al enfoque de Credibility con respecto al costo de las ventas es que: (i) no distingue entre costos fijos y variables y, (ii) [REDACTED]. En respuesta a estos argumentos, Credibility señala que no separó entre costos fijos y variables porque proyectó estos costos como un costo compuesto basado en las cifras que figuran en los estados financieros de CALICA.

[REDACTED]

481. Credibility también señala que el Sr. Chodorow nuevamente se basa, de manera inapropiada, en datos de una hoja de cálculo sin fórmulas que no identifica las fuentes y, por lo tanto, no se puede verificar. Además, no parece ser un documento elaborado durante el curso normal de los negocios, sino más bien un documento elaborado por autores no identificados para efectos de este litigio.⁷³⁵

⁷³¹ RE-004, ¶ 183.
⁷³² RE-004, ¶ 184.
⁷³³ RE-004, ¶ 115.
⁷³⁴ RE-004, ¶ 116.
⁷³⁵ RE-004, ¶¶ 115-120.

e. Impuestos

482. La Demandante argumenta que hay tres errores en el cálculo de impuestos de Credibility, a saber, que: (i) el impuesto mexicano no se aplica a las ganancias de Vulica y de los Depósitos estadounidenses; (ii) que el 10% de Participación de los Trabajadores en las Utilidades (PTU) ya está incorporado en los costos generales y administrativos de CALICA, y; (iii) que la retención del 10% para accionistas no residentes o individuales que Credibility aplica a todos los ingresos de la Red CALICA puede eliminarse bajo las exenciones disponibles bajo los tratados tributarios aplicables entre México y los Estados Unidos y entre México y los Países Bajos.⁷³⁶

483. En relación con el primer punto, Credibility sostiene que la crítica de la Demandante es errónea pues lo que se calculó es una tasa de impuesto compuesta basada en la distribución de utilidades de la Red CALICA que hace el Sr. Chodorow con base en las tasas impositivas para cada entidad.⁷³⁷ Credibility mantiene su posición con respecto tanto de la PTU como del impuesto a los dividendos. Su Segundo Informe explica que el Sr. Chodorow no proporcionó ninguna documentación de respaldo para ninguna de sus reclamaciones. Credibility observa que la afirmación de que la PTU se refleja en los estados financieros de CALICA y que la retención de impuestos sobre dividendos puede eliminarse en virtud de los tratados fiscales aplicables carece totalmente de respaldo. Se basan en simples afirmaciones [REDACTED] que no están respaldadas por información financiera o una opinión de un especialista en impuestos.⁷³⁸

f. Tasa de descuento

484. En su reporte de Réplica, el Sr. Chodorow critica la tasa de descuento de Credibility en cuatro frentes, a saber: (i) la adición de una prima para las pequeñas empresas; (ii) la prima de riesgo de país; (iii) el uso de un tipo de cambio nominal para descontar los flujos de efectivo expresados en términos reales; y (iv) el cálculo del parámetro beta. De estas críticas, Credibility reconoce que debería haber utilizado una tasa de descuento expresada en términos reales y ha ajustado sus estimaciones para tener en cuenta ese descuido. Se mantienen los dos puntos restantes.

⁷³⁶ Réplica, ¶ 256.

⁷³⁷ RE-004, ¶ 219.

⁷³⁸ RE-004, ¶ 150

485. Como lo menciona en su reporte, “Credibility *disagrees with Mr. Chodorow’s opinion that the size risk premium lacks a solid economic foundation and has become less common*”.⁷³⁹ Credibility señala que hay muchos estudios que respaldan el uso de primas por tamaño y que la adición de dicha prima es apropiada dado el tamaño de CALICA. Citando el trabajo de varios otros profesionales dedicados a la valuación de daños, como FTI Consulting, Pratt & Grabowski y [REDACTED], Credibility concluye que es apropiado mantener la prima de tamaño del [REDACTED].⁷⁴⁰

486. El Sr. Chodorow también critica el uso de una prima de riesgo de país porque afirma que muchos de los riesgos asociados con la inversión en México se mitigan por el hecho de que las inversiones están protegidas por el TLCAN. Credibility resalta que las cifras utilizadas en su cálculo se basaron en las cifras del profesor Damodaran, que son una referencia confiable y estándar para las primas de riesgo de país. Además, Credibility señala que el Sr. Chodorow no proporciona ninguna alternativa o fuente para una prima de riesgo de país sobre la base del TLCAN.⁷⁴¹

487. Con respecto al cálculo beta, el Segundo Informe de Credibility expresa que sus cálculos se basaron en las betas sin apalancamiento de 2015 y 2017 del profesor Damodaran para los mercados emergentes, que son apropiadas porque CALICA está clasificada como una empresa minera en plena competencia en el informe de precios de transferencia de [REDACTED] y porque México generalmente se considera un mercado emergente. Credibility ajustó la relación deuda-capital para reflejar la cifra reportada en los estados financieros de CALICA de 2015 y 2017.⁷⁴² [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

3. Valuación alternativa de Credibility

a. Resumen de la evaluación alternativa de Credibility

488. La Demandada ofrece dos valuaciones alternativas de los daños. La primera está calculada asumiendo que la Demandante solo tiene derecho a reclamar los daños sufridos por su inversión en México o los daños sufridos como inversionista en CALICA. Por lo tanto, excluye las ganancias

⁷³⁹ RE-004, ¶ 101.

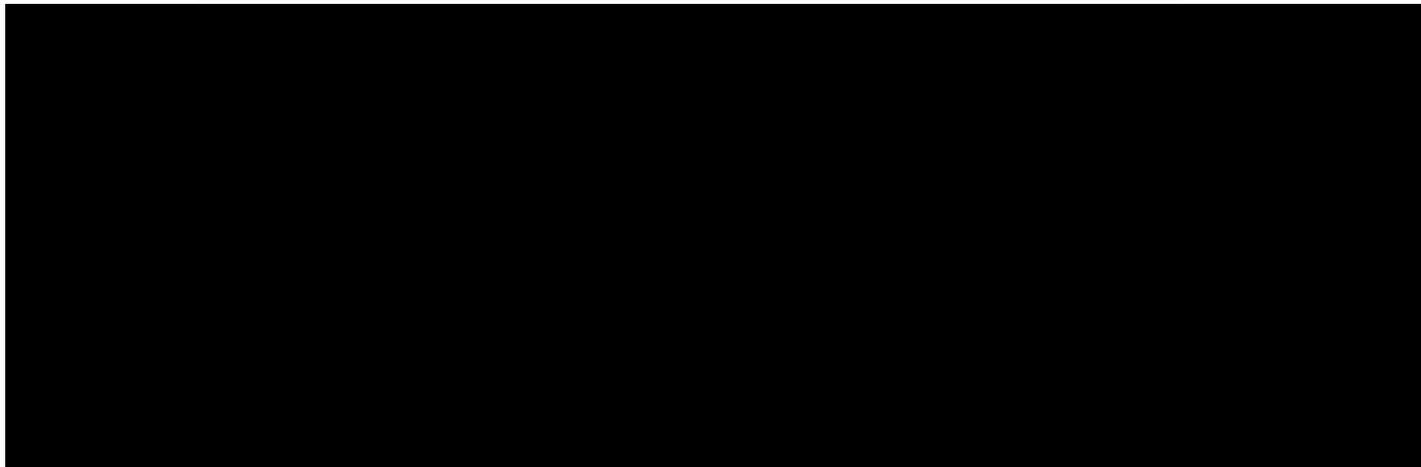
⁷⁴⁰ RE-004, ¶¶ 101-105.

⁷⁴¹ RE-004, ¶¶ 106-107.

⁷⁴² RE-004, ¶ 110.

que habrían obtenido Vulica (la compañía naviera de las Bahamas) y los Depósitos estadounidenses. La siguiente Tabla resume los resultados de este primer ejercicio:

Figura 14: [REDACTED]



Fuente: Segundo Informe de Credibility.

489. Esta valuación ha sido ajustada para reflejar las críticas del Sr. Chodorow con respecto a la tasa de descuento, el CAPEX a lo largo de la vida útil prevista de la cantera y el CAPEX a lo largo de la vida útil de la cantera en el escenario contrafáctico. Credibility validó sus resultados comparando el valor *but-for* de CALICA [REDACTED] con una valoración comparativa actualizada, basada en métricas de valoración del conjunto actualizado de empresas comparables obtenidas del Informe de Precios de Transferencia de [REDACTED], que sitúa el valor de CALICA entre [REDACTED].⁷⁴³

490. La segunda valuación se ofrece en la alternativa, es decir, en el improbable caso de que el Tribunal decida a favor de la posición de la Demandante y determine que un inversionista del TLCAN tiene derecho a reclamar los daños sufridos en cualquier parte del mundo, siempre que estén relacionados de alguna manera con su inversión en el territorio de otra Parte del TLCAN. La siguiente tabla, del segundo informe de Credibility, resume los resultados en este escenario:

⁷⁴³

RE-004, ¶¶ 14-15.

Figura 15: [REDACTED]

Fuente: Segundo Informe de Credibility.

491. Esta segunda valuación fue actualizada para atender las críticas del Sr. Chodorow, como se explicó en el párrafo 18 del Segundo Informe de Credibility y, como es el caso de la primera valuación, ha sido validada por una valoración de mercado por comparables que coloca el valor de la Red CALICA entre [REDACTED] en base a las seis empresas públicas que, según el Sr. Chodorow, son comparables a la Red CALICA.⁷⁴⁴

492. La mayoría de las objeciones de la Demandante a la valuación de daños de Credibility han sido abordadas en la sección anterior que trata sobre la valuación de daños de la Demandante y, por lo tanto, no se repetirán aquí. En marcado contraste con el enfoque del experto de la Demandante, Credibility explica en detalle cómo se obtuvieron los diversos parámetros de su modelo e identifica claramente las fuentes de información.

b. La valuación de Credibility se confirma mediante una valuación secundaria basada en un enfoque de mercado

493. La Demandante critica el análisis de comparables de Credibility por el uso de empresas de carbón como comparables. Afirma que el uso de estas empresas “*makes no sense*” porque las operaciones mineras de carbón tienen malas perspectivas a largo plazo y se ven afectadas por

⁷⁴⁴ RE-004, ¶¶ 20-21.

consideraciones económicas significativamente diferentes a las de CALICA.⁷⁴⁵ [REDACTED] afirma además que “*in his more than 35 years in the industry, he has never seen a counterparty, investment bank, or industry analyst compare a coal business with an aggregates business for valuation purposes*”.⁷⁴⁶

494. Parece que ni la Demandante ni [REDACTED] sabían que los comparables utilizados por Credibility son las mismas empresas que [REDACTED] utilizó para el estudio de precios de transferencia que preparó para la Demandante:

228. Credibility 1 identified seven comparable companies to CALICA based on benchmarking conducted by [REDACTED] in its CALICA Transfer Pricing report prepared for VMC. The seven comparable companies consisted of five coal companies, US Lime, and Martin Marietta.⁷⁴⁷

495. En la Tabla 7.1 de su Segundo Informe, Credibility compara el múltiplo EV/EBITDA del conjunto de comparables –que van de [REDACTED]– con el múltiplo de CALICA [REDACTED] y concluye que está dentro del rango de los comparables. Por ello, mantiene su posición de que, con excepción de Martin Marieta y US Lime, el conjunto de empresas comparables identificadas por [REDACTED] [REDACTED] es adecuado.⁷⁴⁸

496. El Sr. Chodorow también critica el uso por parte de Credibility de los múltiplos EV/Sales⁷⁴⁹ y P/NAV⁷⁵⁰. Credibility observa que el Sr. Chodorow no aporta “*facts, analysis or literature to support his plame that Credibility’s use of the EV/Sales valuation multiple is ‘extremely unreliable’*”.⁷⁵¹ Por esa razón mantuvo su posición con respecto al múltiplo EV/Sales pero acordó eliminar el análisis P/NAV para reducir las diferencias entre los expertos. A continuación, Credibility calcula el rango de valoración promedio obtenido utilizando tres múltiplos diferentes.

⁷⁴⁵ Réplica, ¶ 249.

⁷⁴⁶ Declaración Testimonial [REDACTED], ¶ 34; RE-004, ¶¶ 232.

⁷⁴⁷ RE-004, ¶ 228. Ver también ¶¶ 230-233.

⁷⁴⁸ RE-004, ¶ 238.

⁷⁴⁹ EV/Sales significa valor empresarial como proporción de las ventas.

⁷⁵⁰ P/NAV significa precio como una proporción del valor de liquidación.

⁷⁵¹ RE-004, ¶ 241.

4. Intereses

497. En su Réplica, la Demandante argumenta que, como resultado de las violaciones del Tratado, VCM se convirtió en un prestamista forzoso de México y, por lo tanto, que la tasa de interés previo a la adjudicación debe ser equivalente a lo que los inversionistas exigen como retorno por prestar dólares estadounidenses a México. Por lo tanto, la tasa propuesta por la Demandante se basa en el margen, por encima de la tasa libre de riesgo, de los bonos a corto plazo emitidos por México en dólares estadounidenses, o en el margen de los SWAPs de incumplimiento crediticio (*credit-default SWAPs*).⁷⁵²

498. Credibility observa que, dado que los cálculos de daños se prepararon en dólares estadounidenses, los intereses pre-laudo deben basarse en la tasa libre de riesgo del Tesoro de los Estados Unidos. Alternativamente, si la Demandante calcula los intereses pre-laudo con base en la tasa de préstamos mexicana, entonces, como cuestión de coherencia, la tasa libre de riesgo utilizada para calcular la tasa de descuento (es decir, el WACC) también debería ser la tasa de préstamos mexicana.⁷⁵³ Credibility observa además que una teoría común aplicada por los tribunales internacionales es que la parte demandante solo tiene derecho a intereses para compensarla por el valor del dinero en el tiempo, pero no tiene derecho a una compensación por riesgo.⁷⁵⁴ Con base en un estudio que Credibility realizó y publicó, señala que las tasas de interés más comunes aplicadas por los tribunales internacionales son las del Tesoro de los Estados Unidos y la LIBOR; lo que demuestra que los tribunales generalmente no determinan que la demandante sea considerada un prestamista forzoso para la demandada.⁷⁵⁵

499. Por lo tanto, México sostiene que los intereses previos a la adjudicación deben basarse en el rendimiento de los bonos de la Tesorería a 5 años compuesto anualmente.

5. Piramidación por impuestos

500. La Demandante insiste en que la reparación total en este caso requiere de una piramidación por impuestos (*tax gross-up*) para compensarla por los impuestos a pagar en Estados Unidos sobre una parte de la posible indemnización. Esto no tendría precedentes y destaca la naturaleza poco

⁷⁵² Réplica, ¶ 281. Ver también Primer Informe del Sr. Chodorow, ¶ 198-200.

⁷⁵³ RE-004, 292.

⁷⁵⁴ RE-004, ¶ 296.

⁷⁵⁵ RE-004, ¶ 297.

convencional de una reclamación por daños y perjuicios que incluye supuestas pérdidas incurridas por inversiones ubicadas fuera del territorio del Estado demandado, derivadas de actividades económicas también realizadas fuera del territorio del estado demandado. Como se explicó anteriormente, la Demandante solo tiene derecho a los daños sufridos por su inversión en México o como inversionista en esa inversión.

501. Además, como explica Credibility en ambos informes, sería imposible determinar en este momento cómo y en qué medida la adjudicación estará sujeta a impuestos en los EE.UU. y ésta no es una cuestión menor que pueda pasarse por alto. La propia Demandante observa que el laudo “*would likely be taxed at the prevailing U.S. corporate tax rate of* [REDACTED] y no se ha molestado en presentar ninguna prueba pericial en materia tributaria.⁷⁵⁶ Por ese solo motivo, el aumento fiscal solicitado sería incierto, totalmente especulativo y no debería ser considerado por este Tribunal.

V. SOLICITUD

502. La Demandada solicita a este Tribunal ordenar a la Demandante a pagar los costos y gastos en los que ha incurrido a raíz de este arbitraje, incluidos:

- (i) la parte de los gastos del Tribunal que corresponden a México;
- (ii) la parte de los gastos de administración del procedimiento ante el CIADI que corresponden a México;
- (iii) los honorarios de los asesores legales externos de México; y
- (iv) el pago de los expertos contratados por México.

503. La Demandada tiene derecho a un laudo de costos a su favor por las siguientes razones:

- La Demandada no violó ninguna de sus obligaciones conforme al TLCAN.
- La Demandante ha presentado una reclamación carente de méritos para tratar de obtener un beneficio indebido.

⁷⁵⁶ Réplica, ¶ 285.

VI. CONCLUSIÓN

504. En virtud de lo anterior, se solicita respetuosamente a este Tribunal desestimar por completo la reclamación de la Demandante, así como la correspondiente determinación del pago de costos a favor de la Demandada de conformidad con la solicitud de costos referida *supra*.

24 de mayo de 2021

Presentado respetuosamente

El Director General de Consultoría Jurídica de Comercio Internacional

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Orlando Pérez Gárate', written in a cursive style.

Orlando Pérez Gárate