

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

- y -

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

- entre -

ODYSSEY MARINE EXPLORATION, INC. (EE. UU.)

(la “Demandante”)

y

LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

(el “Demandado”)

Caso CIADI No. UNCT/20/1

RESOLUCIÓN PROCESAL No. 6

**DECISIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN PARA REALIZAR UNA
PRESENTACIÓN EN CALIDAD DE PARTE NO CONTENDIENTE (*AMICUS CURIAE*)**

Miembros del Tribunal

Sr. Felipe Bulnes Serrano, Árbitro Presidente
Dr. Stanimir Alexandrov, Árbitro
Prof. Philippe Sands, Árbitro

Secretaria del Tribunal

Sra. Anna Toubiana, CIADI

20 de diciembre de 2021

I. Antecedentes procesales

1. El 12 de octubre de 2021, el Centro de Derecho Ambiental Internacional (“CIEL”, por sus siglas en inglés) y la Sociedad Cooperativa de Producción Pesquera Puerto Chale S.C.L. (“Cooperativa”) (en su conjunto, las “Solicitantes”) presentaron una solicitud conjunta de autorización para realizar una presentación en calidad de parte no contendiente (*amicus curiae*) (la “Solicitud de Autorización”) conforme a la Resolución Procesal No. 1 de 23 de abril de 2020 y la Declaración de la Comisión de Libre Comercio sobre Participación de Partes No Contendientes de fecha 7 de octubre de 2003 (la “Declaración de la CLC”). El 13 de octubre de 2021, el Centro acusó recibo de la solicitud y la transmitió a las partes y al Tribunal.
2. El 26 de octubre de 2021, la Demandante propuso modificaciones al calendario procesal para incluir un plazo para que las partes formularan sus comentarios respecto de las solicitudes de autorización para realizar presentaciones en calidad de partes no contendientes (*amici curiae*). Conforme a la invitación del Tribunal de 28 de octubre de 2021, el Demandado propuso modificaciones adicionales al calendario procesal el 2 de noviembre de 2021.
3. Mediante carta de 3 de noviembre de 2021, el Tribunal emitió un calendario procesal modificado como Anexo A de la Resolución Procesal No. 1.
4. Los días 12 y 14 de noviembre de 2021, las partes informaron al Tribunal que habían arribado a un acuerdo para prorrogar varios plazos pendientes, con inclusión del plazo para comentar sobre la Solicitud de Autorización. El 17 de noviembre de 2021, el Tribunal confirmó el acuerdo de las partes.
5. El 19 de noviembre de 2021, las partes presentaron sus comentarios sobre la Solicitud de Autorización.

II. Posiciones de las Partes

6. El Tribunal hace referencia a los argumentos de las partes tal como fueron expresados en sus comentarios a la Solicitud de Autorización de 19 de noviembre de 2021.

III. Decisión del Tribunal

7. El Tribunal por la presente emite su decisión –adoptada por mayoría– sobre la Solicitud de Autorización.
8. Con respecto a los criterios y requisitos que el Tribunal debe considerar para decidir sobre la Solicitud de Autorización, ambas Partes coinciden en que, conforme a la Sección 25.2. de la Resolución Procesal No. 1, el Tribunal debe seguir las recomendaciones de la Declaración de la CLC. En ese sentido, la Sección 25.2. de la Resolución Procesal No. 1 establece lo siguiente:

Toda parte no contendiente, salvo las Partes del TLCAN enunciadas en el Artículo 1128 del TLCAN, que desee presentar una declaración escrita al Tribunal solicitará autorización al Tribunal para efectuar dicha presentación, de acuerdo con el cronograma establecido en el Anexo A. El Tribunal considerará las presentaciones de partes no contendientes en línea con las recomendaciones de la Comisión de Libre Comercio de América del Norte sobre la participación de partes no contendientes, emitidas el 7 de octubre de 2003. Según se reconoce allí, las partes de la diferencia tienen derecho a responder todas las solicitudes y presentaciones de las partes no contendientes.

9. La Sección B (2) de la Declaración de la CLC establece múltiples requisitos formales para las solicitudes de autorización para realizar presentaciones en calidad de parte no contendiente:

La solicitud de autorización para presentar una comunicación:

- (a) se hará por escrito, será fechada y firmada por la persona que la presente, e incluirá la dirección y demás información que permita ponerse en contacto con el solicitante;*
- (b) se limitará a 5 páginas mecanografiadas;*
- (c) describirá al solicitante incluyendo, cuando sea pertinente, su membresía y condición jurídica (e.g. compañía, cámara de comercio u otro tipo de organización no gubernamental), sus objetivos generales, la naturaleza de sus actividades y cualquier organización matriz (incluida cualquier empresa que controle directa o indirectamente al solicitante);*
- (d) revelará si el solicitante tiene o no alguna afiliación, directa o indirecta, con cualquier parte contendiente;*
- (e) identificará a cualquier gobierno, persona u organización que haya proporcionado asistencia financiera o de cualquier otro tipo en la preparación de la comunicación;*
- (f) especificará la naturaleza del interés que el solicitante tiene en el arbitraje;*
- (g) identificará las cuestiones específicas de hecho o de derecho relativas al arbitraje que el solicitante aborda en su comunicación escrita;*
- (h) explicará, con referencia a los factores previstos en el párrafo 6, las razones por las cuales el tribunal debería aceptar su comunicación;*
y
- (i) se redactará en uno de los idiomas del arbitraje.*

10. La Sección B (6) de la Declaración de la CLC establece, asimismo, que:

Al determinar si otorga autorización a una parte no contendiente para presentar una comunicación, el tribunal considerará, entre otras cosas, la medida en que:

- (a) *la comunicación de la parte no contendiente podría asistir al Tribunal en la resolución de las cuestiones de hecho o de derecho relativas al arbitraje, al ofrecer una perspectiva, un conocimiento o un criterio particulares distintos de los de las partes contendientes;*
- (b) *la comunicación de la parte no contendiente abordaría cuestiones que están en el ámbito de la disputa;*
- (c) *la parte no contendiente tiene un interés significativo en el arbitraje;*
y,
- (d) *existe un interés público sobre el objeto del arbitraje.*

11. La Sección B (7) de la Declaración de la CLC establece que:

El Tribunal asegurará que:

- (a) *cualquier comunicación de una parte no contendiente evite perturbar los procedimientos; y*
- (b) *tales comunicaciones no sean indebidamente gravosas para las partes contendientes ni las perjudiquen indebidamente.*

12. La cuestión por analizar aquí consiste en si la Solicitud de Autorización cumple con los requisitos de la sección B (2) de la Declaración de la CLC y con los criterios delineados en las secciones B (6) y (7).

13. Tras analizar los comentarios de ambas partes sobre la presentación realizada por las Solicitantes, el Tribunal observa que ellas no coinciden respecto de la concurrencia de varios de estos elementos.

14. El Demandado considera que la intervención de las Solicitantes en este procedimiento se encuentra justificada puesto que se cumplen todos los requisitos mencionados *supra*, mientras que la Demandante objeta la Solicitud de Autorización sobre la base de que no se cumplen tres de los criterios contenidos en la Declaración de la CLC. Primero, la Demandante sostiene que las Solicitantes no tienen un interés significativo en el arbitraje; segundo, sostiene que la presentación no asistiría al Tribunal en cuestiones de hecho o de derecho relativas al arbitraje; y, tercero, sostiene que la presentación de las Solicitantes sería indebidamente gravosa o indebidamente perjudicial para la Demandante. A mayor abundamiento, sostiene que las Solicitantes incumplieron uno de los requisitos de la Declaración de la CLC al no realizar una revelación total y completa.

15. Por consiguiente, el Tribunal debe analizar si la Solicitud de Autorización cumple los criterios establecidos en las secciones B (6) (a) y (c) y B (7) (b) de la Declaración de la CLC y el requisito de la sección B (2) (d).

(i) Interés significativo en el arbitraje

16. Este criterio está receptado en la Sección B(6)(c) de la Declaración de la CLC:

(c) la parte no contendiente tiene un interés significativo en el arbitraje;

17. La Cooperativa asevera que su interés en este arbitraje se basa en el hecho de que las concesiones de la Demandante para desarrollar el Proyecto Don Diego están ubicadas en la misma área en donde los miembros de la Cooperativa tienen sus concesiones pesqueras. CIEL, por su parte, sostiene que tiene un interés en garantizar el pleno reconocimiento de los derechos humanos y el derecho ambiental internacional y, por ende, tiene un interés en este arbitraje.

18. Con respecto a la Cooperativa, teniendo en cuenta que la Demandante no pretende la restitución del proyecto en disputa sino una compensación por los supuestos incumplimientos del TLCAN, el Tribunal entiende que la Cooperativa no tiene un interés significativo en esta diferencia.

19. Con respecto a CIEL, el Tribunal arriba a una conclusión análoga. CIEL sostiene que su interés en este arbitraje emana de su interés en garantizar el pleno reconocimiento de los derechos humanos y el derecho ambiental internacional. Este Tribunal adopta el estándar establecido por el tribunal de *Apotex*, en el sentido de que, para determinar que existe un interés significativo, las Solicitantes deben demostrar “*más que un interés general en el procedimiento*”¹. El interés sustentado por CIEL no prueba un “*interés significativo*” en este arbitraje más allá del interés general que una organización ambiental podría tener en este procedimiento. Por ende, en línea con el tribunal de *Apotex*, este Tribunal no considera que CIEL tenga un interés significativo en esta controversia.

(ii) Asistencia en cuestiones de hecho o de derecho

20. Este criterio está receptado en la Sección B(6)(a) de la Declaración de la CLC:

(a) la comunicación de la parte no contendiente podría asistir al Tribunal en la resolución de las cuestiones de hecho o de derecho relativas al arbitraje, al ofrecer una perspectiva, un conocimiento o un criterio particulares distintos de los de las partes contendientes;

21. La cuestión que debe resolverse es si la Cooperativa y CIEL pueden brindar una perspectiva única o diferente a una cuestión de hecho o de derecho, distinta de aquellas proporcionadas por las partes, que asista al Tribunal en la resolución de la diferencia.

¹ *Apotex c. Estados Unidos*, Resolución Procesal sobre la Participación del Solicitante, el Sr. Barry Appleton, como Parte No Contendiente, 4 de marzo de 2013, ¶ 38, CL-239 [Traducción del Tribunal].

22. Con respecto a la Cooperativa, si bien el Tribunal entiende que su visión de la controversia puede ser distinta a aquella presentada por las partes de este arbitraje, no considera que dicha opinión podría brindar una perspectiva que asista al Tribunal en este arbitraje. Análogamente, respecto de la conclusión relativa a la falta de interés de la Cooperativa en este arbitraje, puesto que la diferencia no se relaciona con las actividades de la Demandante en el territorio en donde la Cooperativa opera sino que versa sobre la legalidad de la denegación de los permisos para operar en México, el Tribunal no considera que la perspectiva de la Cooperativa podría asistirlo en su determinación respecto de cuestiones de hecho ni de derecho relativas a la controversia.
23. Con respecto a CIEL, el Tribunal no tiene dudas de su gran experiencia y experticia en cuestiones de derecho ambiental internacional. No obstante ello, la Solicitud de Autorización no prueba que CIEL pueda asistir en cuestiones no planteadas por las partes o en cuestiones que las partes no puedan plantear en este arbitraje. Tanto la Demandante como el Demandado se encuentran asistidos en este arbitraje por asesores experimentados y ambas partes han informado integralmente al Tribunal con presentaciones en las que se adjunta un vasto número de anexos, autoridades legales e informes periciales, en donde sus posiciones tanto en cuestiones de hecho como de derecho se encuentran vastamente presentadas y detalladas. El Tribunal, en línea con los tribunales de *Apotex*, *Bear Creek* y *Eco Oro*, no considera que CIEL pueda aportar un conocimiento particular o una visión diferente a aquellos de las partes contendientes.
24. Puesto que el Tribunal ha determinado que las Solicitantes no tienen un interés significativo en este arbitraje y que no han probado que puedan brindar asistencia en cuestiones que las partes contendientes no puedan tratar ellas mismas y que, por consiguiente, la Solicitud de Autorización no puede otorgarse, el Tribunal no procederá a analizar las demás causales de oposición planteadas por la Demandante.
25. En consecuencia, sobre la base de lo que antecede, el Tribunal, por mayoría, deniega la Solicitud de Autorización de Cooperativa y CIEL.
26. No se emitirá una orden de costas.

En representación de la mayoría del Tribunal:

[Firmado]

Sr. Felipe Bulnes Serrano
Árbitro Presidente

A continuación, el Profesor Sands expresa su opinión disidente:

1. Lamento no coincidir con la decisión de la Mayoría de denegar la Solicitud de Autorización conjunta para presentar un escrito en calidad de *amicus curiae*. Al aplicar los criterios contenidos en la Declaración de la CLC, los Tribunales deben demostrar consciencia de que las Partes TLCAN han reconocido que las presentaciones de *amicus curiae* tienen el potencial de mejorar la calidad y legitimidad del laudo definitivo, incluso si el tribunal decide eventualmente en desacuerdo con el razonamiento contenido en esas presentaciones. Los árbitros deben tener en cuenta la necesidad de considerar el impacto de la legitimidad del laudo definitivo a la luz de (a) consideraciones generales de legitimidad relativas a arbitrajes tramitados al amparo de tratados de inversión, y (b) los intereses de comunidades locales específicas afectadas por un caso en particular. Lamentablemente, la decisión de la Mayoría no trasluce una consciencia de estas consideraciones, y, de hecho, ha pasado por alto la visión del Demandado, quien contribuyó con la redacción de la declaración de la CLC.

Interés significativo en el arbitraje

2. En contraposición con la visión de la Mayoría, creo que resulta evidente que la Cooperativa tiene un interés significativo en el resultado de este arbitraje. La conclusión de la Mayoría pareciera sustentarse exclusivamente en que la Demandante de este procedimiento pretende una compensación en lugar de una restitución, e implicar que la Mayoría habría entendido que la Cooperativa tenía un interés significativo en este arbitraje solo si la Demandante hubiera pretendido una restitución. Esta es una lectura extraordinariamente restringida del requisito de ‘interés significativo’, que la Mayoría no ha justificado. Actualmente, es ampliamente reconocido que los arbitrajes tramitados al amparo de tratados de inversión pueden tener un impacto significativo en los regímenes regulatorios de los Estados, incluso cuando solo se otorga una compensación como reparación. Por consiguiente, es absolutamente previsible que la determinación de que el Demandado ha incumplido el tratado pueda dar lugar a modificaciones regulatorias que afecten de manera directa a los intereses de la Cooperativa, ya sea inmediatamente o en el futuro. La decisión de la Mayoría no reconoce ni tiene en cuenta el gran impacto del arbitraje de inversión.

3. La posición de CIEL presenta mayores dificultades, y coincido con la Mayoría en que no es suficiente demostrar meramente un ‘interés general en el procedimiento’. Sin embargo, creo que CIEL ha demostrado un interés significativo en el caso que nos ocupa. Para arribar a esta conclusión, he encontrado la naturaleza del trabajo de CIEL particularmente significativa. No es una organización que tenga un interés general en la protección del medioambiente, o un interés académico general en el arbitraje de inversión. Por el contrario, CIEL tiene un número limitado de objetivos claros que se focalizan en cómo el derecho (y, en particular, el arbitraje internacional de los tratados) afecta a los derechos humanos y al medioambiente. En mi opinión, el presente procedimiento recae dentro del enfoque limitado de CIEL y el resultado de este procedimiento podría tener un impacto en la capacidad de CIEL para alcanzar su objetivo. Puesto que se necesitaba más información en este sentido, el Tribunal podría haberla solicitado a CIEL, tal como propuse.²

Asistencia en cuestiones de hecho y de derecho

4. Entiendo que tanto la Cooperativa como CIEL pueden aportar una perspectiva única a cuestiones específicas de hecho y de derecho en esta controversia y que estas perspectivas asistirían al Tribunal.
5. La utilidad de la perspectiva ofrecida por la Cooperativa se relaciona con el impacto que el proyecto de la Demandante podría haber tenido en la actividad pesquera local. Insinuar, tal como pareciera hacerlo la Mayoría, que el impacto del proyecto es irrelevante y que la controversia solo se refiere a la legalidad de la decisión de denegar permisos de operación no es persuasivo. Las dos cuestiones se encuentran íntimamente conectadas y no puede alcanzarse una conclusión sobre la segunda sin considerar la primera. Si bien las Partes pueden explorar el impacto del Proyecto de la Demandante en los intereses de la gente del lugar por sí mismas, la Cooperativa se encuentra en una posición única para brindar una visión de primera mano y entonces apoyar o controvertir los argumentos de las partes. Esta perspectiva única habría sido

² Al tratar esta cuestión, resulta apropiado revelar que participé en la fundación de una organización que precedió a CIEL, en el año 1989. No he tenido ninguna participación ni rol en aspecto alguno de la actividad u operación de esta nueva manifestación de la organización, desde su fundación hace más de veinticinco años.

extremadamente valiosa, y considero profundamente lamentable que la Mayoría haya decidido que no desea oír a una comunidad que se ve directamente afectada por el resultado del procedimiento. Dicha decisión solo minará la percepción de legitimidad de este procedimiento.

6. En mi opinión, CIEL puede ofrecer una perspectiva única debido a su capacidad para situar a esta controversia en el contexto de los debates y desarrollos más amplios del derecho internacional. El foco de las Partes ha estado puesto, naturalmente, en los estándares jurídicos del tratado y en las pruebas de hecho relevantes. En mi opinión, estos debates más amplios son altamente relevantes para la tarea del Tribunal en este caso, dada la potencial interacción entre cuestiones de derechos humanos, derecho de las inversiones y derecho ambiental del caso. Dada su experticia, creo que CIEL se encuentra en una buena posición para ofrecer aportes adicionales que podrían asistir al Tribunal, y que su contribución habría enriquecido el material disponible para el Tribunal, más allá de las presentaciones de las Partes. En estos tiempos en los que se reconoce que los desafíos ambientales afectan a una amplia gama de interesados, considero lamentable que la Mayoría no estime apropiado permitir a aquellos que han demostrado que podrían estar afectados por el resultado la oportunidad de participar en el procedimiento, mediante una presentación *amicus* limitada. Un cuarto de siglo atrás, la Corte Internacional de Justicia reconoció que “el medioambiente no es una abstracción, sino que comprende el espacio habitable, la calidad de vida y la salud de los humanos, con inclusión de las generaciones futuras”, y que había entonces una obligación general de proteger al medioambiente, que formaba “parte del corpus de derecho internacional sobre el medioambiente”³. Una presentación *amicus* ofrece un medio importante para cumplir con esa obligación, reconociendo a su vez los derechos e intereses de los afectados.

³ *Legalidad de la Amenaza o el Empleo de las Armas Nucleares, Opinión Consultiva, Informes CIJ 1996*, pág. 226, en 241 (párr. 29) [Traducción del Tribunal].

Impacto sobre las Partes

7. Haberle permitido a la Cooperativa y a CIEL presentar sus escritos en calidad de *amicus* no habría sido indebidamente gravoso para las partes y tampoco habría perjudicado indebidamente a ninguna de ellas o afectado el procedimiento del arbitraje. Ambas partes están representadas por abogados experimentados y son perfectamente capaces de responder a los escritos *amicus*. La posibilidad de que uno o ambos *amici* hubieran brindado una opinión contraria a los intereses de alguna de las partes no es un motivo en sí mismo para excluir a los *amici* del procedimiento. En efecto, las partes deberían abrazar la oportunidad de contar con argumentos más rigurosos y detallados, tal como lo ha hecho el Demandado. Por último, las inquietudes relativas a la carga de las partes o a la afectación del procedimiento podrían haberse abordado fácilmente mediante la imposición de límites y requisitos estrictos respecto de los escritos *amicus*.

Profesor Philippe Sands QC

16 de diciembre de 2021