

OPINIÓN PARCIALMENTE DISIDENTE DEL ÁRBITRO CHRISTIAN VIDAL LEÓN

I. Introducción

1. Deseo comenzar esta opinión parcialmente disidente agradeciendo a mis estimados colegas por sus incansables esfuerzos con el fin de intentar salvar las diferencias entre nuestros puntos de vista. Tras extensos y constructivos debates, hemos llegado a un acuerdo sobre la gran mayoría de las cuestiones jurídicas y fácticas pertinentes, las cuales están expuestas en la Resolución del Tribunal de Acumulación (la Resolución). Sin embargo, considero necesario redactar esta opinión parcialmente disidente porque nuestras restantes opiniones divergentes conducen a un análisis diferente y a una conclusión potencialmente diferente sobre si es justo y eficiente acumular las alegaciones en cuestión en el marco del artículo 1126(2) del TLCAN.
2. La cronología de los hechos que dieron lugar a este procedimiento de acumulación se expone en los párrafos 80 a 142 de la Resolución. Cabe recordar que, el 1 de marzo de 2021, la Demandante presentó una solicitud de arbitraje ante la Secretaría General del CIADI impugnando un gran número de medidas adoptadas por el *Servicio de Administración Tributaria (SAT)* de México contra *First Majestic Silver*, un inversor canadiense, y *Primero Empresa Minera S.A. de C.V. (PEM)*, su inversión en México.¹ Este arbitraje se denomina «FM1». Más de dos años después, el 29 de junio de 2023, la Demandante presentó otra solicitud de arbitraje ante la Secretaría General del CIADI impugnando, en concreto, «las acciones ilegales, los impedimentos y las restricciones [adoptados por el SAT] a los derechos y la titularidad de PEM para acceder y utilizar las devoluciones del impuesto sobre el valor agregado (IVA) por un importe total de de dólares estadounidenses en la actualidad».² Este arbitraje se denomina «FM2».
3. En este contexto, el presente procedimiento se inició en virtud de la solicitud presentada por la Demandada el 12 de febrero de 2024 para la acumulación de las reclamaciones FM1 y FM2, de conformidad con el artículo 1126(2) del TLCAN. En particular, esta disposición, citada en el párrafo 172 de la Resolución, establece que un tribunal constituido en virtud de dicha disposición podrá acumular las reclamaciones: 1) que hayan sido sometidas a arbitraje en virtud del artículo 1120 del TLCAN; 2) que tengan «una cuestión de derecho o de hecho en común»; 3) si ello redundaría «en interés de una resolución justa y eficiente de las reclamaciones»; y 4) tras escuchar las opiniones de las partes en litigio. Las partes están de acuerdo con este criterio jurídico acumulativo.³
4. Las partes no controvierten que se cumplan los requisitos primero y cuarto del criterio jurídico previsto en el artículo 1126(2) del TLCAN. Sin embargo, las partes discrepan en cuanto a los requisitos segundo y tercero. Con respecto al segundo requisito, es decir, si las reclamaciones en los arbitrajes FM1 y FM2 tienen una «cuestión de derecho o de hecho en común», suscribo el razonamiento y las conclusiones de la Resolución.

¹ Véase la solicitud de arbitraje de FM1 de 1 de marzo de 2021 (RM-0030-ENG), párrafos 40 a 85.

² Véase la solicitud de arbitraje FM2 de 29 de junio de 2023 (RM-0088-ENG), párrafo 5.

³ Véase el escrito de acumulación de la Demandada, párrafo 63, y el escrito de contestación de acumulación de la Demandante, párrafo 192.

5. Esta opinión individual se limita a un aspecto concreto de la aplicación del tercer requisito del criterio jurídico establecido en el artículo 1126(2) del TLCAN, es decir, si la acumulación de las reclamaciones FM1 y FM2 redundaría «en interés de su resolución justa y eficiente». Por las razones que se exponen a continuación, mis preocupaciones específicas se refieren a 1) la elección del escenario de no acumulación utilizado en el análisis de «eficiencia» y 2) el análisis de si sería «justo» acumular las reclamaciones FM1 y FM2. En mi opinión, las cuestiones fácticas y jurídicas pertinentes en este procedimiento demuestran que «la justicia y la eficiencia generales [son] favorables a la acumulación en este asunto».⁴

II. La elección del escenario de no acumulación utilizado en el análisis de «eficiencia»

6. La Resolución ofrece una interpretación jurídica del criterio de «eficiencia» del artículo 1126(2) del TLCAN. En concreto, recuerda acertadamente que un «criterio orientativo» pertinente para evaluar la eficiencia con arreglo al artículo 1126(2) del TLCAN consiste en evaluar «la situación tal como existe y seguiría existiendo si no se ordenara la acumulación».⁵ También considera que esta situación hipotética «debe centrarse en la probabilidad razonable» de que se produzca un determinado escenario.⁶ Me refiero a la situación hipotética que existiría en ausencia de acumulación como el «escenario de no acumulación».
7. Además, la Resolución establece acertadamente que «la evaluación de la resolución justa y eficiente de las reclamaciones conforme al Artículo 1126(2) debe considerar la situación existente en el momento de resolver la Solicitud de Acumulación».⁷ Desde este punto de vista, la Resolución consideró que, desde la presentación de la solicitud de acumulación de la Demandada el 12 de febrero de 2024, «han tenido lugar una serie de acontecimientos procesales en los arbitrajes FM1 y FM2» que han modificado el escenario de no acumulación.⁸ En particular, 1) la Demandante solicitó la admisión de demandas subordinadas en FM1, que son las mismas que las reclamaciones de FM2; 2) el tribunal FM1 concedió a la Demandante autorización para presentar esas demandas subordinadas; 3) la Demandante solicitó la discontinuación del arbitraje FM2; 4) la Demandada se opuso a la discontinuación del procedimiento FM2; 5) la Secretaría General del CIADI denegó la solicitud de discontinuación de la Demandante en vista de la objeción de la Demandada; 6) la Demandante «solicitó el desistimiento formal de su reclamación en el arbitraje FM2» con «con perjuicio» y señaló que el procedimiento debería ser discontinuado; 7) la Demandada también se opuso a esa discontinuación y al desistimiento de reclamaciones; y 8) la Secretaría General del CIADI denegó por segunda vez la solicitud de discontinuación de la Demandante dada la objeción de la Demandada al respecto.⁹
8. Sobre la base de estos hechos, la Resolución definió el escenario de no acumulación como una situación en la que: 1) la Demandante trataría de continuar con las demandas subordinadas — idénticas a las reclamaciones FM2— ante el tribunal FM1, que se pronunciaría sobre cualquier

⁴ Véase, por el contrario, la Resolución del Tribunal de Acumulación, párrafo 281.

⁵ *Canfor Corporation c. Estados Unidos de América; Tembec et al c. Estados Unidos de América; Terminal Forest Products Ltd. c. Estados Unidos de América*, TLCAN/CNUDMI, Resolución del Tribunal de Acumulación, 7 de septiembre de 2005, (RL-0003-ENG), párrafo 126.

⁶ Resolución del Tribunal de Acumulación, párrafo 237.

⁷ *Ibid.*, párrafo 235.

⁸ *Ibid.*, párrafo 245.

⁹ Véase *Id.*

objección presentada por la Demandada con respecto a la admisibilidad de dichas demandas¹⁰; y 2) la Demandante no continuará con sus reclamaciones en FM2, de las que ha desistido «con perjuicio».¹¹

9. Estoy de acuerdo con la Resolución en la primera parte del escenario de no acumulación relativa a la presentación de las demandas subordinadas ante el tribunal FM1. A día de hoy, dichas demandas no han sido presentadas ante el tribunal FM1.¹² Pero incluso suponiendo, a efectos de argumentación, que la Demandante ya hubiera presentado dichas demandas, ello no significaría que hubieran sido admitidas.¹³ En virtud de la regla 40(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2006, que rigen el procedimiento FM1, la admisibilidad de las demandas subordinadas no es automática al presentar la solicitud. Por el contrario, requiere que el tribunal solicitado evalúe si estas demandas están «dentro de los límites del consentimiento de las partes y ca[en] además dentro de la jurisdicción [del CIADI]». La regla 40(3) otorga además a la otra parte el derecho a formular «observaciones» sobre «una demanda subordinada». Por lo tanto, si la Demandante presentara las reclamaciones FM2 como demandas subordinadas ante el tribunal FM1 —lo que aún no ha hecho—, la Demandada podría seguir teniendo derecho a presentar una objeción a su admisibilidad. En virtud de la regla 41(1), correspondería en última instancia al tribunal FM1 pronunciarse sobre esta posible objeción.¹⁴
10. Sin embargo, no puedo compartir la opinión de mis colegas sobre la segunda parte del escenario de no acumulación en relación con la situación actual de las reclamaciones FM2. A continuación expongo las razones que sustentan mi opinión.

a. La Demandante no ha desistido de sus reclamaciones FM2 «con perjuicio»

11. Mis colegas consideran que la Demandante ha desistido de sus reclamaciones FM2 con perjuicio.¹⁵ En mi opinión, *no es así*. A continuación explico que: 1) no existe base jurídica para considerar que la Demandante ha desistido unilateralmente de sus reclamaciones FM2 con perjuicio; 2) permitir a la Demandante desistir unilateralmente de sus reclamaciones FM2 con perjuicio menoscaba los derechos procesales de la Demandada en virtud de las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2022; y 3) las declaraciones de la Demandante relativas al desistimiento unilateral de las reclamaciones FM2 con perjuicio no pueden invocarse para determinar la situación de dichas reclamaciones en el arbitraje FM2.

- *No existe fundamento jurídico para considerar que la Demandante ha desistido unilateralmente de sus reclamaciones FM2 con perjuicio*

12. Las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2022 que rigen el procedimiento FM2 no prevén el «desistimiento formal» unilateral «con perjuicio». Por el contrario, según las reglas del CIADI, solo hay dos formas en que una demandante puede solicitar la retirada de su caso (o de sus

¹⁰ Véase *Ibid.*, párrafo 246.

¹¹ Véase *Ibid.*, párrafos 256, 266, 267 y 281.

¹² Véase *Ibid.*, párrafo 246.

¹³ La opinión de la Demandante es que la reclamación accesoria «ha sido admitida en FM1» y que la decisión de admisión del tribunal FM1 es «definitiva y vinculante para las partes». (Escrito de la Demandante posterior a la audiencia, párrafo 21 y subtítulo 2. a)). Por las razones expuestas en el párrafo 9 de esta opinión, no estoy de acuerdo con esta afirmación.

¹⁴ Por lo tanto, comparto la opinión de la Resolución de que el tribunal FM1 aún tendría que decidir si acepta las demandas subordinadas «en el supuesto de que se present[en]». (Véase la Resolución del Tribunal de Acumulación, párrafo 246).

¹⁵ Véase *Ibid.*, párrafos 256, 266, 267 y 281.

reclamaciones) de la resolución arbitral. La regla 8 de las Reglas de Iniciación del CIADI establece que una demandante puede retirar una «solicitud» de arbitraje, pero solo «antes del Registro». Por lo tanto, una vez registrada la solicitud de arbitraje, la Demandante ya no puede retirar su solicitud. Dado que la solicitud de arbitraje en el procedimiento FM2 se registró el 21 de julio de 2023, la Demandante ya no puede solicitar la retirada unilateral de las reclamaciones FM2 contenidas en su solicitud de arbitraje.¹⁶

13. Si, tras el registro de una solicitud de arbitraje, una demandante desea que se ponga fin a su caso sin una resolución definitiva, deberá solicitar la discontinuación del procedimiento conforme a la regla 56(1) de las Reglas de Arbitraje de 2022. Sin embargo, para que esta solicitud prospere, la otra parte no debe objetarla. En otras palabras, la Demandada conserva el derecho a oponerse a la discontinuación del procedimiento.¹⁷ En las circunstancias del arbitraje FM2, la Demandante ya ha solicitado la discontinuación del procedimiento FM2, pero estas solicitudes han sido objetadas por la Demandada.¹⁸ Como resultado, el CIADI ha denegado estas solicitudes de discontinuación señalando que el «procedimiento FM2 continuará». ¹⁹ Las respuestas del CIADI a la solicitud de la Demandante de discontinuación del procedimiento FM2 son coherentes con la regla 56(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2022. El «procedimiento» al que alude el CIADI en sus respuestas se refiere evidentemente tanto al procedimiento arbitral como tal, así como a las reclamaciones subyacentes pendientes en el arbitraje FM2.
14. En consecuencia, las reglas arbitrales del CIADI prevén dos vías legales por las que una demandante puede retirar sus reclamaciones de la resolución arbitral, a saber, la retirada de la solicitud de arbitraje y la discontinuación del procedimiento. Mis colegas y yo coincidimos en que ninguna de estas opciones se ha concretado en el procedimiento FM2.²⁰ Sin embargo, en su opinión, existe una tercera vía por la que una demandante podría retirar sus reclamaciones FM2, es decir, «el desistimiento de una reclamación con perjuicio de su restablecimiento». ²¹ Esta opción «supone que una parte retire su pretensión formulada anteriormente» cuando exista «una indicación clara de la demandante de que no continuará con su reclamo». ²² El efecto del desistimiento de una reclamación con perjuicio sería que la «reclamación ya no se impulsa y por tanto no se encuentra pendiente de resolución como reclamación activa». ²³ En otras palabras, una demandante puede decidir unilateralmente desistir de sus reclamaciones con perjuicio, independientemente de que la Demandada esté de acuerdo con esa medida.²⁴
15. No veo el fundamento jurídico en las reglas del CIADI para «el desistimiento de una reclamación con perjuicio de su restablecimiento». La Resolución tampoco identifica ningún fundamento jurídico para este tipo de acción, ya sea en las Reglas de Arbitraje del CIADI o en cualquier otra

¹⁶ Véase la Notificación de registro, de 21 de julio de 2023, (RM-0059-ENG).

¹⁷ Al mismo tiempo, un demandado no puede mantener indefinidamente un procedimiento inactivo. Las reglas 57(a) y (b) de las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2022 establecen que, si las partes no han tomado ninguna «medida en el procedimiento» durante más de 180 días consecutivos, «se considerará que han desistido del procedimiento». Esto se aplica también cuando aún no se ha constituido el tribunal. (Véase la regla 57(4)).

¹⁸ Véase la Resolución del Tribunal de Acumulación, párrafo 245 i), iii), iv) y vii).

¹⁹ *Ibid.*, párrafo 245 v) y vii).

²⁰ Véase *Ibid.*, párrafos 255 y 256.

²¹ *Ibid.*, párrafos 254 y 256.

²² Véase *Ibid.*, párrafo 256.

²³ *Id.*

²⁴ Véase *Id.*, donde la Resolución estima que la Demandante «ha desistido de todos sus argumentos y reclamaciones y ya no hay argumentos y reclamaciones que resolver».

fuerza de derecho internacional. Esto refuerza mi opinión de que las reglas del CIADI aplicables no prevén el derecho de «desisti[r] de una reclamación con perjuicio de su restablecimiento» de forma unilateral. Más bien, cabe reiterar que *solo* hay dos formas de poner fin a una controversia ante el CIADI sin una resolución definitiva de las reclamaciones subyacentes: la retirada de la solicitud de arbitraje antes de su registro y la discontinuación del procedimiento.

- *Permitir a la Demandante desistir unilateralmente de sus reclamaciones FM2 con perjuicio socava los derechos procesales de la Demandada en virtud de las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2022*

16. En mi opinión, el desistimiento unilateral de las reclamaciones con perjuicio es incompatible con el buen funcionamiento de las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2022. Como se ha explicado anteriormente, en virtud de la regla 56(1), la Demandada puede oponerse a la solicitud de la Demandante de que se descontinúe el procedimiento. En ese caso, «el procedimiento continuará».
17. La cuestión de si los demandados pueden oponerse a una solicitud de discontinuación no es una mera discusión jurídica abstracta. En las circunstancias del arbitraje FM2, se debe recordar que la Demandada ya se ha opuesto al menos en dos ocasiones a la discontinuación del procedimiento FM2.²⁵ Además, la Demandada ha indicado que seguirá oponiéndose a cualquier intento futuro de discontinuar dicho procedimiento. En vista de las objeciones de la Demandada a la discontinuación, mis colegas opinan que «tanto FM1 como FM2 siguen existiendo como procedimientos separados».²⁶ Sin embargo, en su opinión, el desistimiento unilateral de las reclamaciones con perjuicio «implica que la reclamación ya no se impulsa y por tanto no se encuentra pendiente de resolución como reclamación activa».²⁷
18. No veo cómo, a consecuencia de las objeciones de la Demandada a la discontinuación, el procedimiento FM2 seguiría «existiendo como procedimiento[] separado[]» sin que existiera ninguna reclamación FM2 «pendiente» en dicho procedimiento. Como se ha indicado anteriormente, entiendo que el término «procedimiento» en la regla 56(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2022 se refiere no solo al procedimiento como tal, sino también a las reclamaciones subyacentes en esa controversia. Por lo tanto, permitir a la demandante desistir unilateralmente de sus reclamaciones con perjuicio eliminaría el objeto fundamental de un procedimiento arbitral, es decir, las reclamaciones, lo que socavaría el funcionamiento de la cláusula de discontinuación de la regla 56(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2022.
19. Además, el desistimiento unilateral de las reclamaciones con perjuicio afecta al derecho de la Demandada a solicitar un laudo en virtud de la disposición sobre «rebeldía» previsto en la regla 49 de las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2022. Cabe recordar que, según la Resolución, el desencadenante del «desistimiento de una reclamación con perjuicio de su restablecimiento» es la existencia de «una indicación clara de la demandante de que **no continuará con su reclamo**».²⁸ Curiosamente, esta es exactamente la definición de «rebeldía» que figura en la

²⁵ Véase *Ibid.*, párrafos 245 iv) y vii). Véase también la respuesta de la Demandada de 5 de agosto de 2024 a la carta de la Demandante de 31 de julio de 2024 (CM-0025-SPA) y la carta de la Demandada de 7 de octubre de 2024 (RM-0086-SPA).

²⁶ Resolución del Tribunal de Acumulación, párrafo 256.

²⁷ *Id.*

²⁸ *Id.* (Negrita añadida).

regla 49(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2022. A modo de recordatorio, esta disposición establece lo siguiente:

Una parte se encuentra en rebeldía si no comparece, **o se abstiene de presentar sus argumentos y reclamaciones.** (Negrita añadida).

20. Por lo tanto, la declaración de la Demandante de que «no continuará con su reclamo» —o «se abstiene de presentar sus argumentos y reclamaciones»— no significa que la reclamación se retire. Más bien, significa que la Demandante ha expresado su intención de incurrir en rebeldía. A este respecto, la regla 49(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2022 describe las consecuencias de la rebeldía en los siguientes términos:

Si una de las partes se encuentra en rebeldía en cualquier etapa del procedimiento, la otra parte podrá solicitar al Tribunal que aborde las cuestiones que se han sometido a su consideración y dicte un laudo.

21. Las referencias neutras a «parte» en las reglas 49(1) y (2) sugieren que tanto la Demandante como la Demandada pueden incurrir en rebeldía. Del mismo modo, tanto la Demandante como la Demandada podrían ser «la otra parte» con derecho a solicitar un laudo sobre las cuestiones sometidas a un tribunal. Entiendo que la expresión «las cuestiones que se han sometido a su consideración» de la regla 49(2) incluye las reclamaciones contenidas en la solicitud de arbitraje. Por consiguiente, en el contexto del arbitraje FM2, si la Demandante indica que «no continuará con su reclamo» —o «se abstiene de presentar sus argumentos y reclamaciones»— la Demandada podrá solicitar que un tribunal FM2 dicte un laudo sobre las pretensiones que se hayan presentado en ese arbitraje.
22. Como se explicó anteriormente, la Demandada indicó en este procedimiento de acumulación que, además de oponerse a la discontinuación del arbitraje FM2, solicitaría al tribunal FM2 un laudo sobre el fondo del asunto.²⁹ La postura de la Demandada podría considerarse inusual en el arbitraje internacional de inversiones. Además, como se observa en la Resolución, la Demandada no ha explicado por qué le interesaría oponerse a la discontinuación del procedimiento FM2 y solicitar un laudo sobre el fondo a un tribunal FM2.³⁰
23. Independientemente de si le interesa hacerlo, la Demandada tiene derecho, en virtud de la regla 49(2), a solicitar un laudo sobre el fondo a un tribunal FM2. Sin embargo, el desistimiento unilateral de las reclamaciones con perjuicio implicaría que las reclamaciones han sido «eliminadas»³¹ y, por lo tanto, ya no estarían «pendientes» en el arbitraje FM2. En ese caso, no veo cómo la Demandada podría solicitar efectivamente a un tribunal FM2 que «aborde las cuestiones que se han sometido a su consideración y dicte un laudo» al amparo de la regla 49(2).
24. Por las razones expuestas anteriormente, considero que las disposiciones sobre discontinuación y rebeldía de las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2022 son complementarias. La regla 56(1) reconoce el derecho de la Demandada a oponerse a la solicitud de la Demandante de que se descontinúe el procedimiento. Hay varias razones por las que un demandado podría desear que

²⁹ Véase *Ibid.*, párrafo 241. Véase también el escrito de la Demandada posterior a la audiencia, respuesta a la pregunta 8(a), párrafo 82.

³⁰ Resolución del Tribunal de Acumulación, párrafo 273.

³¹ *Ibid.*, párrafos 267 y 278.

el procedimiento «continúe». Mis colegas han identificado una, a saber, proteger una reclamación de costas pendiente.³² Pero otra razón legítima para oponerse a la discontinuación del procedimiento es que la Demandada pueda acogerse al derecho, previsto en la regla 49(2), de solicitar un laudo sobre el fondo del asunto a un tribunal, incluso si la Demandante se encuentra en rebeldía. En este contexto, me parece claro que permitir a la Demandante desistir unilateralmente de las reclamaciones FM2 con perjuicio socava los derechos de la Demandada: 1) a oponerse a la discontinuación del procedimiento FM2 (regla 56(1)); y 2) a solicitar un laudo sobre el fondo a un tribunal FM2, incluso si la Demandante no da curso a sus reclamaciones (regla 49(2)).

- *La declaración de la Demandante sobre el desistimiento unilateral de las reclamaciones FM2 con perjuicio no puede invocarse para determinar la situación de dicha reclamación en el procedimiento FM2*

25. La conclusión de que la Demandante ya ha desistido de sus reclamaciones FM2 «con perjuicio» se basa en una declaración de la Demandante en este sentido, formulada tanto en la audiencia como en su escrito posterior a la audiencia.³³ Cabe señalar que esta declaración se hizo durante el procedimiento de acumulación y con el fin de este.³⁴
26. Dejando a un lado la cuestión de si existe algún fundamento jurídico para este tipo de desistimiento unilateral de reclamaciones, no me queda claro cómo esa declaración puede producir efectos jurídicos sobre la situación de las reclamaciones FM2 en el procedimiento FM2 independiente. Como mínimo, esta declaración debería presentarse ante un tribunal FM2 o, si aún no se ha constituido, ante la Secretaría General del CIADI. Este tribunal —o, en su caso, la Secretaría General del CIADI— debería, en última instancia, aceptar o, al menos, tomar nota del desistimiento de las reclamaciones. En otras palabras, antes de que el Tribunal de Acumulación pueda considerar que la Demandante ha desistido de sus reclamaciones FM2 con perjuicio, debería existir una decisión o acción previa en ese sentido en el contexto del arbitraje FM2.
27. En conclusión, por las razones expuestas anteriormente, no puedo estar de acuerdo con que la Demandante haya desistido de sus reclamaciones FM2 con perjuicio como resultado de una declaración realizada durante el procedimiento de acumulación separado. Más bien, como se ha explicado, *solo* hay dos formas legales, según las reglas pertinentes del CIADI, de retirar las reclamaciones de la resolución arbitral: la retirada de la solicitud de arbitraje en virtud de la regla 6 de las Reglas de Iniciación del CIADI y la discontinuación del procedimiento en virtud de la regla 56(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2022. La Demandante no ha podido acogerse con éxito a ninguna de estas dos opciones. Por el contrario, el desistimiento unilateral

³² Véase *Ibid.*, párrafo 255.

³³ Véase *Ibid.*, párrafo 254, en la que se cita la transcripción de la audiencia (en inglés) de 28 de enero de 2025, 289:13-18. En el escrito de la Demandante posterior a la audiencia, párrafo 62, se hizo una declaración similar.

³⁴ La Demandante afirma que ha desistido de las reclamaciones FM2 «con perjuicio» partiendo del supuesto de que «el Tribunal FM1 ha admitido la reclamación FM2 de la Demandante como demanda subordinada». (Escrito de la Demandante posterior a la audiencia, párrafo 62). Por lo tanto, parece que, para la Demandante, las demandas subordinadas/reclamaciones FM2 están ahora a salvo en el arbitraje FM1 y, por lo tanto, no hay riesgo de perderlas si se retiran del arbitraje FM2, incluso «con perjuicio». Sin embargo, como se explica en la Resolución, las demandas subordinadas no se han presentado, y mucho menos admitido, en el arbitraje FM1. Si las partes lo solicitan, el tribunal FM1 tendría que seguir examinando si el desistimiento de las reclamaciones FM2 «con perjuicio» tiene algún efecto sobre la admisión de las demandas subordinadas en el arbitraje FM1. (Véase la Resolución del Tribunal de Acumulación, párrafos 246 y 256).

de las reclamaciones con perjuicio después de que se haya registrado una solicitud de arbitraje no tiene base jurídica y, por lo tanto, no está a disposición de la Demandante. Por consiguiente, las reclamaciones FM2 siguen pendientes ante el procedimiento FM2. Suponer lo contrario socavaría el derecho de la Demandada a oponerse a la discontinuación del procedimiento FM2 (regla 56(1)) y a solicitar un laudo sobre estas reclamaciones (regla 49(2)). En cualquier caso, no considero que la afirmación de la Demandante, *realizada en este procedimiento de acumulación*, de que ha desistido de sus reclamaciones FM2 con perjuicio tenga ningún efecto jurídico sobre la situación de dichas reclamaciones en el procedimiento FM2 independiente.

b. La conclusión de que la Demandante ha desistido de las reclamaciones FM2 tiene serias implicaciones para el análisis de «eficiencia» en virtud del artículo 1126(2) del TLCAN

28. La conclusión de que la Demandante ha desistido de las reclamaciones FM2 con perjuicio dio lugar a un análisis de eficiencia en el que mis colegas compararon el escenario de no acumulación —que consiste en: 1) que el tribunal FM1 decida si acepta las demandas subordinadas; y 2) que la Demandada ha desistido de las reclamaciones FM2 con perjuicio— con un escenario en el que se ordenaría la acumulación en virtud del artículo 1126(2) del TLCAN. Es lógico que, en esta comparación, el análisis de mis colegas concluyera que no redundaría en la eficiencia acumular las reclamaciones FM1 y FM2. En otras palabras, dado que las reclamaciones FM2 ya no están «pendientes» en el arbitraje FM2³⁵, ya no hay nada que acumular. Como se expresa en la Resolución, «el fundamento para la acumulación, que implicaría resolver reclamaciones sometidas a múltiples arbitrajes que plantean cuestiones en común de hecho o de derecho» ha sido «eliminado».³⁶
29. Con base en ello, la Resolución llevó a cabo su análisis de «eficiencia» con arreglo al artículo 1126(2) del TLCAN, comparando las implicaciones de los escenarios de acumulación y no acumulación en lo que respecta a: 1) la duración y los costos del litigio, y 2) el riesgo de decisiones contradictorias. Para evitar repeticiones innecesarias, remito a los párrafos 257 a 267 en los que la Resolución realiza cuidadosamente dicho análisis.
30. Ya he expresado anteriormente mis dudas sobre la solidez jurídica del desistimiento unilateral de las reclamaciones con perjuicio. En mi opinión, en el escenario de no acumulación debería haberse considerado, como opción, que: 1) el tribunal FM1 recibiera y decidiera sobre una solicitud de admisión de demandas subordinadas; y 2) los procedimientos FM2 «continuarán», lo que significa que la Demandante no ha desistido de las reclamaciones FM2. Este escenario de no acumulación se ajustaría al criterio jurídico establecido en el artículo 1126(2) del TLCAN, tal y como se establece en la Resolución, es decir, un escenario de no acumulación basado en «la situación existente en el momento de resolver la Solicitud de Acumulación».³⁷

³⁵ *Ibid.*, párrafo 256. En este escenario de no acumulación, la Resolución concluyó lógicamente lo siguiente: «En las circunstancias de este caso, el efecto de la acumulación no sería evitar una multiplicidad de procedimientos en los que la Demandada deba defender reclamaciones con cuestiones en común de hecho o de derecho, sino que resultaría en la sustitución de la competencia de un tribunal que ya se encuentra en una fase avanzada de su procedimiento por la de otro». (Resolución del Tribunal de Acumulación, párrafo 281).

³⁶ *Ibid.*, párrafo 267, Véase también *Ibid.*, párrafo 278.

³⁷ *Ibid.*, párrafo 235.

31. En consecuencia, el escenario de no acumulación, más complejo e incierto (pero adecuado), podría dar lugar, en función del resultado de las solicitudes y objeciones de las partes en los procedimientos FM1 y FM2, a al menos tres posibles situaciones:
- i. El tribunal FM1 asumiría jurisdicción sobre todas las reclamaciones, incluidas las demandas subordinadas, y se daría por concluido el procedimiento FM2. Esto ocurriría si el tribunal FM1 admitiera las demandas subordinadas y un tribunal FM2 o la Secretaría General del CIADI descontinuara o diera por concluido el procedimiento FM2.
 - ii. El FM1 asumiría jurisdicción sobre todas las reclamaciones, incluidas las demandas subordinadas, pero el procedimiento FM2 continuaría su labor, lo que daría lugar a una duplicación de las reclamaciones en ambos tribunales. Esta situación podría darse si el tribunal FM1 admite las demandas subordinadas, el procedimiento FM2 no se descontinúa y la Demandada solicita un laudo sobre el fondo.
 - iii. Cada tribunal se ocuparía de las reclamaciones que se le hubieran presentado originalmente. Esto puede ocurrir si: 1) el tribunal FM1 rechaza la admisión de las demandas subordinadas; y 2) no se descontinúan los procedimientos FM2 y la Demandada solicita un laudo sobre el fondo. Esto también podría ocurrir si la Demandante decidiera finalmente no presentar una solicitud de admisión de demandas subordinadas y no solicitara el desistimiento/descontinuación de las reclamaciones/procedimientos FM2.³⁸
32. Cabe recordar que el Tribunal de Acumulación llevó a cabo su evaluación de la eficiencia de la acumulación con arreglo al artículo 1126(2) del TLCAN, basándose en la duración y los costos del litigio y el riesgo de decisiones contradictorias. En mi opinión, esta evaluación de la eficiencia debería haber tenido en cuenta las diferentes situaciones del escenario de no acumulación descritas arriba. Por ejemplo, el Tribunal de Acumulación debería haber considerado el tiempo y los costos eventuales asociados a la tramitación paralela de los procedimientos FM1 y FM2 en las situaciones segunda y tercera de la lista anterior. Estas implicaciones en términos de tiempo y costos deberían haberse comparado con las implicaciones en términos de tiempo y costos de un procedimiento acumulado en virtud del artículo 1126(2) del TLCAN.
33. Del mismo modo, en el caso del riesgo de decisiones contradictorias, la comparación pertinente debería haberse realizado entre las diferentes situaciones del escenario de no acumulación y un escenario de acumulación en el que no se plantearía ese riesgo. Por ejemplo, en la segunda situación mencionada anteriormente, parece claro que podría surgir un riesgo de decisiones contradictorias, ya que las reclamaciones examinadas por el tribunal FM2 también serían examinadas como demandas subordinadas por el tribunal FM1. Considero que esto es muy pertinente para analizar si la acumulación redundaría en la eficiencia en el sentido del artículo 1126(2) del TLCAN. Además, existe la posibilidad de que se produzcan constataciones fácticas intermedias contradictorias en la tercera situación mencionada anteriormente, ya que ambos

³⁸ En mi opinión, este sigue siendo un escenario jurídicamente posible, ya que, como se ha explicado anteriormente, ni el tribunal FM2 ni la Secretaría General del CIADI han decidido ni tomado nota del desistimiento de las demandas con perjuicio.

tribunales tendrían que evaluar cuestiones fácticas similares como parte de su análisis.³⁹ Por lo tanto, existiría el riesgo de que se produjeran decisiones contradictorias en la medida en que, como se indica en este procedimiento de acumulación, la Demandada siga oponiéndose a la discontinuación del procedimiento FM2 y solicite un laudo en el arbitraje FM2.

34. No es necesario proporcionar en esta opinión parcialmente disidente un análisis detallado de la «eficiencia» basado en lo que considero el escenario adecuado de no acumulación. Basta con observar que el análisis de la «eficiencia» en virtud del artículo 1126(2) del TLCAN y, muy probablemente la conclusión definitiva sobre si la acumulación de las reclamaciones FM1 y FM2 redundaba en interés de la eficiencia, habría sido significativamente diferente. Por esta razón, me veo obligado a presentar esta opinión parcialmente disidente.

III. La acumulación de los procedimientos en virtud del artículo 1126(2) del TLCAN es la forma más justa de resolver las reclamaciones en cuestión

35. Además de la eficiencia, el artículo 1126(2) del TLCAN exige que se evalúe si la acumulación de los procedimientos sería «en interés de una resolución justa ... de las reclamaciones». Me refiero a esto como el «criterio de justicia».
36. El tribunal en *Canfor* sostuvo acertadamente que el criterio de justicia del artículo 1126(2) del TLCAN «indica que se deben equilibrar los **intereses de todas las partes** involucradas al determinar cuál es la economía procesal en la situación dada».⁴⁰ A este respecto, las complejidades que rodean a este caso se derivan de acciones pasadas y previstas de ambas partes, tal y como se expone en el párrafo 7 supra.⁴¹ Todas estas acciones se basan, en principio, en derechos legítimos que ambas partes pueden alegar en virtud de las reglas arbitrales pertinentes.
37. Al mismo tiempo, como se indica en la Resolución, ambas partes han expresado su acuerdo en que sería más justo que las reclamaciones FM1 y FM2 fueran examinadas por un solo tribunal.⁴² El desacuerdo entre las partes radica en qué tribunal debe asumir esta tarea. Para la Demandada, debería ser el Tribunal de Acumulación en virtud del artículo 1126 del TLCAN; para la Demandante, debería ser el tribunal FM1 tras admitir las demandas subordinadas. Esto plantea la cuestión de cuál de estos enfoques es más justo.
38. Por un lado, la Demandada basa su derecho a solicitar la acumulación en el artículo 1126(2) del TLCAN. Esta disposición establece explícitamente que las reclamaciones presentadas ante

³⁹ Para evitar esas decisiones contradictorias, los tribunales FM1 y FM2 podrían coordinar su trabajo, por ejemplo, siguiendo la regla 46(3) de las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2022. Si bien esto mitigaría o eliminaría el riesgo de decisiones contradictorias, esta opción añadiría más tiempo para la resolución de las controversias, ya que un tribunal podría tener que retrasar su trabajo hasta que el otro tribunal dicte una decisión. Este tiempo adicional, que no sería necesario si se acumularan las demandas FM1 y FM2, se evaluaría entonces en función de la ventaja de familiaridad del tribunal FM1, que fue fundamental en el análisis de la Resolución sobre el tiempo y los costos del litigio.

⁴⁰ *Canfor Corporation c. Estados Unidos de América; Tembec et al c. Estados Unidos de América; Terminal Forest Products Ltd. c. Estados Unidos de América*, TLCAN/CNUDMI, Resolución del Tribunal de Acumulación, 7 de septiembre de 2005, (RL-0003-ENG), párrafo 125. (Negrita añadida).

⁴¹ Véase también la Resolución del Tribunal de Acumulación, párrafo 245.

⁴² Véase, por ejemplo, el escrito de la Demandante posterior a la audiencia, párrafo 34; y el escrito de la Demandada posterior a la audiencia, párrafo 74. La Resolución también reconoció que, al igual que la Demandada, la Demandante «admite que sería justo y eficiente resolver sus reclamaciones en un solo procedimiento de arbitraje». (Resolución del Tribunal de Acumulación, párrafo 249).

tribunales separados establecidos en virtud del artículo 1120 del TLCAN pueden acumularse si se cumplen las condiciones establecidas en el mismo, incluso si la otra parte se opone.⁴³

39. Por otra parte, la Demandante busca efectivamente la acumulación de las reclamaciones FM1 y FM2 a través de un tribunal FM1 ampliado mediante la admisión de las «demandas subordinadas» en virtud de la regla 40 de las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2006 y el desistimiento de las reclamaciones FM2. Sin embargo, ni las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2006 ni las de 2022 permiten que una parte decida *unilateralmente* acumular reclamaciones en procedimientos separados. En concreto, las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2006 (aplicables en el procedimiento FM1) no contienen ninguna norma sobre la acumulación. Guiados por el principio de autonomía de las partes, algunos tribunales regidos por estas Reglas han procedido a la acumulación de las reclamaciones, pero solo con el consentimiento de las partes. Esta práctica se codificó en la regla 46(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2022 (aplicables en los procedimientos FM2), que prevé la posibilidad de acumular dos o más arbitrajes pendientes, pero, una vez más, con el consentimiento de las partes. Así pues, el enfoque adoptado por la Demandante, que solicita la admisión de demandas subordinadas y la discontinuación del procedimiento FM2, elude efectivamente el requisito, establecido en las Reglas de Arbitraje del CIADI, de que exista un *acuerdo* como condición previa para la acumulación de demandas presentadas en dos arbitrajes diferentes del CIADI.
40. En mi opinión, esto confirma que la Demandada tiene más derecho a que las reclamaciones FM1 y FM2 sean conocidas por el Tribunal de Acumulación en virtud del artículo 1126(2) del TLCAN. Dado que ambas partes han manifestado su preferencia por que la totalidad de las reclamaciones FM1 y FM2 sean resueltas por un único tribunal, es *más justo* que esto lo haga un tribunal al que el tratado pertinente le haya encomendado expresamente dicha función. Como se ha explicado anteriormente, el enfoque de la Demandante pretende prescindir del acuerdo de las partes, que es una condición *sine qua non* para la acumulación de las reclamaciones en virtud de las reglas del CIADI. En mi opinión, se trata de una alternativa menos justa.
41. Por estas razones, me veo obligado a apartarme de la opinión de mis colegas de que «no [se] considera probado que el hecho de tener que hacer frente a todas las reclamaciones de la Demandante en el arbitraje FM1 supondría una injusticia para la Demandada».⁴⁴ Más bien, en mi opinión, las consideraciones de justicia inclinan la balanza a favor de la acumulación en virtud del artículo 1126(2) del TLCAN.

IV. Conclusión

42. La complejidad de la decisión del Tribunal de Acumulación se deriva de las medidas adoptadas por ambas partes en el contexto de los procedimientos FM1, el FM2 y el procedimiento de acumulación. Las partes se han acusado mutuamente de prácticas de mala fe⁴⁵, abuso de

⁴³ Como se indica correctamente en la Resolución, ambas partes han consentido la posibilidad de que se acumulen las reclamaciones en diferentes procedimientos del TLCAN si se cumplen las condiciones del artículo 1126(2) del TLCAN. (Véase la Resolución del Tribunal de Acumulación, párrafo 177).

⁴⁴ *Ibid.*, párrafo 272.

⁴⁵ Véase el Escrito de contestación de acumulación de la Demandante, párrafos 165, 232-236 y 245. Véase también el escrito de la Demandada posterior a la audiencia, párrafos 51 y 69.

procedimiento⁴⁶ y/o abuso de derechos.⁴⁷ Al igual que mis colegas, me resisto a pensar que las partes hayan actuado realmente de manera inadecuada. Más bien, me parece que las partes han hecho uso de las opciones procesales a su alcance para defender sus intereses y no han traspasado la línea de la conducta procesal inadecuada. Sin embargo, sus acciones han dado lugar a una situación de incertidumbre sobre la situación actual y la posible resolución de estas controversias conexas, especialmente en lo que respecta al procedimiento FM2 y a las demandas subordinadas. Como consideración general, no veo cómo el hecho de dejar a las partes en una situación de incertidumbre sobre la situación actual y futura de los procedimientos FM1 y FM2 serviría mejor a los intereses de la justicia —y, por lo tanto, cómo sería más «justo y eficiente»— que la certeza inherente a una decisión a favor de la acumulación en virtud del artículo 1126(2) del TLCAN.

43. Para terminar, recuerdo que, de conformidad con el artículo 1126 del TLCAN, «basta con que el Tribunal [de Acumulación] esté **convencido** de que, en las circunstancias del caso, la acumulación contribuirá a la eficiencia en la resolución de las reclamaciones».⁴⁸ Sin embargo, la «convicción» debe basarse en una evaluación adecuada y objetiva de todos los hechos y cuestiones jurídicas pertinentes. Mis colegas y yo hemos adoptado opiniones diferentes sobre la situación jurídica de las reclamaciones FM2. Ellos están tan convencidos de su enfoque como yo del mío. Debido a este desacuerdo, me veo obligado a presentar esta opinión parcialmente disidente. Al hacerlo, deseo expresar mi gratitud a mis colegas por las discusiones profesionales y constructivas, y a la Secretaría del CIADI por su apoyo a lo largo de este procedimiento de acumulación. Espero que las partes encuentren una forma satisfactoria de resolver la totalidad de estas reclamaciones.

[Firma]

Christian Vidal León

28 de julio de 2025

⁴⁶ Véase el Escrito de contestación de acumulación de la Demandante, párrafo 169, y el escrito posterior de la Demandante a la audiencia, subtítulo II.D.1. Véanse también el escrito de la Demandada posterior a la audiencia, párrafos 50 y 64; y el escrito de acumulación de la Demandada, párrafos 86 y 87.

⁴⁷ Véase el Escrito de contestación de acumulación de la Demandante, párrafos 54, 238, 242 y 253.

⁴⁸ *Canfor Corporation c. Estados Unidos de América; Tembec et al c. Estados Unidos de América; Terminal Forest Products Ltd. c. Estados Unidos de América*, TLCAN/CNUDMI, Resolución del Tribunal de Acumulación, 7 de septiembre de 2005, (RL-0003-ENG), párrafo 124. (Negrita añadida).