

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A
INVERSIONES**

Doups Holdings LLC
Demandante

c.

Estados Unidos Mexicanos
Demandada

(Caso CIADI No. ARB/22/24)

RESOLUCIÓN PROCESAL No. 3

Decisión sobre Bifurcación

Tribunal

Sr. Alexis Mourre, Presidente del Tribunal
Dr. Stanimir A. Alexandrov, Árbitro
Prof. Marcelo G. Kohen, Árbitro

Secretaria del Tribunal

Sra. Patricia Cruz Trabanino

Asistente del Tribunal

Sra. Yoshie Concha Takeshita

16 de octubre de 2024

Resolución Procesal No. 3

I. ANTECEDENTES PROCESALES	2
II. POSICIONES DE LAS PARTES	2
A. Demandada	2
B. Demandante	6
III. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL	10
A. Observaciones preliminares	10
B. Eficiencia y disposición de todo o parte del caso en una fase bifurcada	11
C. Vinculación con el fondo de la diferencia	12
IV. DECISIÓN	14

Resolución Procesal No. 3

I. ANTECEDENTES PROCESALES

1. La presente resolución resuelve la solicitud de bifurcación presentada por la Demandada (“**Solicitud de Bifurcación**”) al amparo de las Reglas 42 y 44 de las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2022 (“**Reglas CIADI**”).
2. De conformidad con el Calendario Procesal actualizado el 19 de junio de 2024, las Partes presentaron los siguientes escritos:
 - a. El 30 de agosto de 2024, la Demandada presentó su Solicitud de Bifurcación acompañada de los Anexos Fácticos R-0001-ESP a R-0008-ESP y las Autoridades Legales RL-0001-ENG a RL-0028-ENG; y
 - b. El 27 de septiembre de 2024, la Demandante presentó su escrito de respuesta a la Solicitud de Bifurcación junto a los Anexos Fácticos C-166-ENG a C-170-ENG y las Autoridades Legales CL-65 a CL-91-ENG (“**Respuesta sobre Bifurcación**”).

II. POSICIONES DE LAS PARTES

A. Demandada

3. La Demandada sostiene que, de conformidad con la Regla 44(2) de las Reglas CIADI, el Tribunal debe considerar si la bifurcación (i) reduciría el tiempo y el costo del procedimiento de manera significativa, promoviendo la eficiencia y la economía procesal; (ii) tendría como resultado que se desestime toda o una parte sustancial de la controversia; y (iii) no sería impracticable dado que las objeciones no están tan ligadas con el fondo de la controversia.¹
4. La Demandada argumenta que, en virtud de la Regla 44(2), el Tribunal tiene discrecionalidad para valorar “*todas las circunstancias relevantes*” además de los criterios antes indicados. Esta discrecionalidad le permitiría aceptar la bifurcación porque todas las objeciones—consideradas conjuntamente—satisfacen dicha regla.²
5. A continuación, se presenta un resumen de los argumentos de la Demandada sobre cada una de sus siete objeciones preliminares.

(1) Primera Objeción

6. La Demandante no ha satisfecho su carga de probar que realizó una “*inversión*” conforme al Artículo 25 del Convenio del CIADI y el test *Salini*.³ En particular, no existe evidencia de una contribución sustancial de la Demandante para adquirir el 40% de las acciones de Soluciones Pagomet CDMX, S.A.P.I. de C.V. (“**Pagomet**”), ni de una aportación por el 60% restante.⁴
7. Se cumplen los criterios de la bifurcación pues (i) la cuestión sobre si la Demandante tiene una “*inversión*” bajo el Artículo 25(1) del Convenio del CIADI es ajena al fondo de la controversia—

¹ Solicitud de Bifurcación, paras. 24-26, citando **RL-0001; RL-0002; RL-0003**.

² Solicitud de Bifurcación, para. 27, citando **RL-0004**.

³ Solicitud de Bifurcación, paras. 29-30; citando **RL-0005; RL-0006**.

⁴ Solicitud de Bifurcación, paras. 30-31, citando **C-0062; C-0063; RL-0007; RL-0008; RL-0009; C-0112**.

Resolución Procesal No. 3

que versa sobre el tratamiento de esa inversión por la Secretaría de la Movilidad de la Ciudad de México (“**Semovi**”)—y solo requiere analizar los hechos que rodean las contribuciones de la Demandante para adquirir tal “*inversión*”; y (ii) de acogerse la objeción, todas las reclamaciones de la Demandante deberían desestimarse.⁵

(2) Segunda Objeción

8. En relación con los párrafos 1 y 6(a) del Anexo 14-C del Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá (“**T-MEC**”), la Demandante no ha probado contar con una “*inversión existente*” al 1 de julio de 2020, fecha de entrada en vigencia del T-MEC, pues las concesiones (“**Concesiones**”)⁶ que constituirían tal inversión fueron revocadas el 20 de enero de 2020.⁷
9. La objeción plantea un tema de interpretación de los términos “*inversión existente*” establecidos en el Anexo 14-C y requiere que se determine si la inversión existía a la fecha de entrada en vigor de T-MEC, lo cual no tiene relación con el fondo de la controversia.⁸
10. La bifurcación generaría eficiencias en el tiempo y costo del arbitraje pues, de ser exitosa, se desestimarían todas las reclamaciones de la Demandante por supuestos incumplimientos de los Artículos 1103 (Trato de Nación Más Favorecida, o “**cláusula NMF**”), 1105 (Nivel Mínimo de Trato) y 1110 (Expropiación y Compensación) del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (“**TLCAN**”). El tribunal de *Westmoreland c. Canadá III* se encuentra decidiendo, en una fase preliminar, una objeción idéntica.⁹

(3) Tercera Objeción

11. El Artículo 1116 del TLCAN no confiere competencia sobre perjuicios indirectos sufridos por el inversionista, sino únicamente por daños directos a sus derechos e intereses protegidos. En consecuencia, el Tribunal carece de jurisdicción, bajo dicho Artículo, sobre las reclamaciones presentadas por la Demandante en nombre propio, en tanto se generarían como “*consecuencia indirecta*” de las medidas de Semovi dirigidas exclusivamente a Pagomet.¹⁰
12. Esta objeción no está “*excesivamente ligada*” con el fondo de la controversia pues versa sobre la interpretación del alcance del Artículo 1116 del TLCAN, para lo cual no se requiere determinar los tipos de perjuicios que alega la Demandante, ya que estos fluyen de la sola lectura del Memorial de Demanda.¹¹
13. Además, esta objeción desearía una parte sustancial del caso y, unida a las *Objeciones Cuarta y Quinta*, resolvería la controversia por completo. La Demandante ha alegado diferentes tipos de inversiones para Doups y para Pagomet, pero no ha diferenciado entre las formas en que las

⁵ Solicitud de Bifurcación, para. 32-33, citando **RL-0003**.

⁶ La Demandada entiende que la inversión de la Demandante comprende las dos concesiones otorgadas por Semovi a Pagomet en el 2018 para la instalación y operación de parquímetros en ciertas zonas de la Ciudad de México (SEMOVI/CISCSCEVPCDMX/0021/2018 (0021/2018) y SEMOVI/CISCSCEVPCDMX/0022/2018 (0022/2018).

⁷ Solicitud de Bifurcación, para. 38.

⁸ Solicitud de Bifurcación, para. 39.

⁹ Solicitud de Bifurcación, para. 40, citando **RL-0010**.

¹⁰ Solicitud de Bifurcación, paras. 41-44.

¹¹ Solicitud de Bifurcación, para. 45.

Resolución Procesal No. 3

supuestas infracciones afectaron a estas dos entidades y a sus inversiones. Sería entonces más eficiente que el Tribunal analice, primero, si las reclamaciones presentadas en nombre de la Demandante y su supuesta inversión pueden ser consideradas bajo el Artículo 1116.¹² Lo mismo aplicaría para las reclamaciones bajo el Artículo 1105.¹³

14. Bifurcar esta objeción haría más eficiente el análisis del Tribunal sobre los daños alegados, dado que la Demandante tampoco ha diferenciado entre los daños que reclama para sí y los que reclama para Pagomet.¹⁴

(4) Cuarta Objeción

15. La Demandante no puede invocar el Artículo 1117 del TLCAN, pues no presentó, junto con su Solicitud de Arbitraje, una renuncia adecuada, en representación de Pagomet, al derecho de esta empresa de iniciar o continuar cualquier procedimiento en otro foro con respecto a los mismos supuestos incumplimientos. Dicha renuncia, que solo se presentó con el Memorial de Demanda en violación con el Artículo 1121(2) del TLCAN, no puede corregirse sin el consentimiento de la Demandada. La Demandada no otorga tal consentimiento, pues se trata de una violación del acuerdo arbitral del cual deriva la jurisdicción del Tribunal para resolver la controversia.¹⁵ Se trata, por lo tanto, de una cuestión de carácter jurídico que carece de relación con el fondo de la controversia.¹⁶

16. Asimismo, como se ha indicado anteriormente, una decisión a su favor respecto de esta objeción, junto con las *Objeciones Tercera y Quinta*, determinaría que se desestimen por completo las reclamaciones de la Demandante bajo el Artículo 1116.¹⁷

(5) Quinta Objeción

17. La Demandante no ha cumplido con su deber de probar que poseía o controlaba a Pagomet tanto en el momento de la supuesta violación (20 de enero de 2020), como cuando las reclamaciones fueron sometidas a arbitraje (13 de julio de 2022). La evidencia muestra que, al momento de las alegadas violaciones, la Demandante poseía solo el 40% de las acciones de Pagomet y solo obtuvo “*control aparente*” de esta empresa el 28 de mayo de 2020. En consecuencia, estas circunstancias impedirían a la Demandante formular una reclamación con base en el Artículo 1117 del TLCAN y el Artículo 25 del Convenio del CIADI.¹⁸

18. Al igual que la *Cuarta Objeción*, esta tiene carácter jurídico y no tiene vínculo con el fondo de la controversia; la tarea del Tribunal tendrá que centrarse en la interpretación de los términos “*propiedad*” y “*control*” del Artículo 1117, así como en la determinación de la propiedad o control de Pagomet por la Demandante en dos fechas.¹⁹

¹² Solicitud de Bifurcación, paras. 46-51.

¹³ Solicitud de Bifurcación, para. 52.

¹⁴ Solicitud de Bifurcación, para. 53.

¹⁵ Solicitud de Bifurcación, paras. 54-59, citando **C-0163; RL-0011; RL-0012**.

¹⁶ Solicitud de Bifurcación, para. 64.

¹⁷ Solicitud de Bifurcación, para. 65.

¹⁸ Solicitud de Bifurcación, paras. 60-63, citando **C-0109; RL-0013; RL-0014**.

¹⁹ Solicitud de Bifurcación, para. 64.

Resolución Procesal No. 3

19. Además, como fuera alegado previamente, en caso de que esta objeción, junto con la *Tercera* y la *Cuarta* sean exitosas, se desestimarían por completo las reclamaciones de la Demandante bajo el Artículo 1116.²⁰

(6) Sexta Objeción

20. El Tribunal carece de jurisdicción *ratione personae* porque la Demandante (i) aceptó ser tratada como mexicana cuando adquirió sus acciones en Pagomet y no invocar las protecciones otorgadas por el TLCAN, conforme consta en la “*cláusula de exclusión de extranjeros*” prevista en el Artículo 3 del Testimonio de Formalización de Contrato de Sociedad de Taximedia Soluciones Digitales S.A.P.I. de C.V.—posteriormente Pagomet—; y (ii) es una “*limit liability company*” creada bajo la legislación de California que lleva a cabo negocios exclusivamente en México y, conforme a la legislación y jurisprudencia estadounidense, tiene como nacionalidad predominante la mexicana en tanto se encuentra en posesión y control de nacionales mexicanos, los Sres. Derechin y De la Lama.²¹
21. Esta objeción también es independiente del fondo de la disputa, pues refiere a cuestiones puramente jurídicas, esto es, la interpretación y aplicación del Testimonio de Formalización, así como la determinación de la nacionalidad de la Demandante. De acogerse la objeción, todas las reclamaciones serían desestimadas ya que Doups es la única demandante en el procedimiento, generando eficiencia en el arbitraje.²²

(7) Séptima Objeción

22. El Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis* para resolver aspectos contractuales mediante la importación de la cláusula paraguas del Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la Confederación Suiza para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (“*APPRI México-Suiza*”) mediante el Artículo 1103 del TLCAN. Esta importación no está permitida, entre otros, pues “[l]as obligaciones sustantivas y los derechos procesales de otros tratados internacionales no constituyen en realidad un ‘tratamiento’ a los inversionistas”, en línea con la excepción contemplada en el Anexo IV del TLCAN, que confirma que la palabra “*tratamiento*” no incluye las garantías previstas en otros tratados.²³
23. En caso de negarse que tal importación se considere factible, la Demandante igualmente no podría presentar una reclamación conforme el Artículo 1116 porque las Concesiones fueron otorgadas exclusivamente en favor de Pagomet, según lo explicado en la *Objeción Tercera*.²⁴
24. El análisis de esta objeción comprende la interpretación de tratados y no de aspectos relacionados con el fondo de la controversia, y la bifurcación generaría eficiencia dado que, si el Tribunal no cuenta con jurisdicción para analizar una reclamación importando una disposición de otro tratado mediante la cláusula NMF, tampoco tendría que analizar los incumplimientos alegados por la Demandante.²⁵

²⁰ Solicitud de Bifurcación, para. 65.

²¹ Solicitud de Bifurcación, paras. 66-74, citando C-0009; R-0008; RL-0002; RL-0015; RL-0016; RL-0017; RL-0018; RL-0019.

²² Solicitud de Bifurcación, para. 75.

²³ Solicitud de Bifurcación, paras. 76-83, citando RL-0020; RL-0021; RL-0022; RL-0023; RL-0024.

²⁴ Solicitud de Bifurcación, para. 84.

²⁵ Solicitud de Bifurcación, paras. 85-87, citando RL-0026; RL-0027; RL-0025; RL-0028.

Resolución Procesal No. 3

B. Demandante

25. La Demandante aduce que la Regla 42(1) de las Reglas CIADI y casos recientes confirman el criterio planteado en *Glamis c. Estados Unidos* sobre que la bifurcación no es un derecho del solicitante y que su aceptación o rechazo es una decisión discrecional del Tribunal. En consecuencia, la Demandada tendría la carga de probar los hechos que determinen que la bifurcación “*is merited*”.²⁶
26. La Demandante sostiene, en relación con las Reglas 42(4) y 44(2), que la práctica reiterada de tribunales arbitrales establece que el análisis de “*todas*” las circunstancias relevantes para decidir sobre objeciones jurisdiccionales se sujeta principalmente a tres criterios cumulativos: (i) si la objeción, al margen de ser frívola o no, muestra *prima facie* una probabilidad seria de éxito; (ii) si la objeción pone fin a una parte importante de la controversia; y (iii) si la objeción está tan relacionada con el fondo de la controversia al punto de que es improbable un real ahorro de tiempo y dinero.²⁷
27. En relación con el segundo criterio, la Demandante alega que el Tribunal debe considerar si mantener un proceso no bifurcado sería más eficiente. En el presente caso, los calendarios propuestos por las Partes mostrarían que una bifurcación genera ineficiencias desproporcionadas pues, si una o más objeciones son acogidas, la duración total del arbitraje se reduciría por poco más de dos meses, mientras que, si las objeciones no prosperan, el proceso demoraría entre 12 a 18 meses adicionales como mínimo.²⁸ Múltiples solicitudes de bifurcación han sido desestimadas en base a la comparación entre los efectos de un escenario bifurcado y otro no bifurcado.²⁹
28. Además, en el escenario negado en que las objeciones sean exitosas y el rechazo de la bifurcación fuese perjudicial para la Demandada, la Demandante afirma que esta puede ser compensada en la decisión de costos.³⁰
29. La Demandante rechaza la interpretación formulada por la Demandada de la Regla 44(2), según la cual las objeciones puedan ser analizadas de manera combinada, por no encontrarse respaldada en fuente alguna y ser arbitraria e injusta. Por ende, solicita al Tribunal determinar que cada objeción cumple o no los criterios para que proceda su bifurcación.³¹
30. A continuación, se resume la posición de la Demandante sobre cada una de las siete objeciones preliminares.

(1) Primera Objeción

31. Esta objeción carece de seriedad en tanto la Demandada ha omitido referir a las diversas secciones del Memorial de Demanda y a los múltiples medios de prueba que demuestran que ha efectuado

²⁶ Respuesta sobre Bifurcación, paras. 5-7, citando CL-90-ENG; RL-0001; RL-0003; CL-68-ENG; CL-84-ENG.

²⁷ Respuesta sobre Bifurcación, paras. 8-12, 22-27, citando CL-90-ENG; CL-83; CL-85; CL-09-ENG; CL-67; CL-72-ENG; CL-77-ENG; CL-79-ENG.

²⁸ Respuesta sobre Bifurcación, paras. 13-16. Las propuestas de calendario han sido presentadas las Partes junto con su Solicitud de Bifurcación y Respuesta sobre Bifurcación, respectivamente.

²⁹ Respuesta sobre Bifurcación, para. 17-21, citando CL-70-ENG; CL-71-ENG; CL-74-ENG; CL-68-ENG; CL-73-ENG; CL-89-ENG; RL-0013; CL-89-ENG.

³⁰ Respuesta sobre Bifurcación, para. 24.

³¹ Respuesta sobre Bifurcación, paras. 112-116.

Resolución Procesal No. 3

contribuciones sustanciales que no se limitan a la adquisición de acciones de Pagomet. En consecuencia, la inversión está protegida por el TLCAN.³²

32. Además, esta objeción se encuentra intrínsecamente ligada con el fondo de la disputa pues la determinación de si ha existido una inversión requiere analizar no solo las aportaciones realizadas por Doups y Pagomet “desde su inceptión hasta que fueron expropiadas”, sino también la definición del término “inversión” bajo el tratado, que incluiría no solo aportaciones económicas, sino también “actividad económica sustancial”. En consecuencia, al revisar esta objeción, el Tribunal prejuzgaría hechos y argumentos jurídicos.³³

(2) Segunda Objeción

33. Esta objeción no es seria pues la interpretación que plantea la Demandada dejaría sin objeto al Anexo 14-C del T-MEC ya que bastaría con que los países suscriptores de este acuerdo expropien las inversiones extranjeras entre el 30 de noviembre de 2018—fecha de firma del acuerdo—y el 1 de julio de 2020—fecha de entrada en vigor—para excluirlas de su alcance. Según la Demandante, el primer párrafo del Anexo 14-C solo requiere que una inversión exista al momento de su firma para que esté protegida, lo que se cumple, pues las Concesiones fueron emitidas el 2 de marzo de 2018.³⁴
34. Bifurcar esta objeción no sería eficiente pues, además de las Concesiones, existen otras inversiones de Doups y Pagomet que se discutirán en este arbitraje. Por ende, en el escenario negado en que la objeción fuera exitosa, el Tribunal aún tendría que analizar las consecuencias de las conductas de la Demandada sobre el resto de las inversiones, generando así un retraso innecesario de entre 12 y 18 meses como mínimo.³⁵ Litigar de manera separada las consecuencias de las mismas conductas de México sobre las diferentes inversiones de Doups y Pagomet solo generaría una duplicación de tiempo y costo para las Partes.³⁶
35. Los hechos de *Westmoreland c. Canadá III* y *Access Business c. México* no son comparables con los hechos de esta objeción pues, en el primero se discuten las consecuencias jurisdiccionales de la venta de su inversión por el inversionista extranjero a un tercero—lo que privaría su protección—y la bifurcación de la parte jurisdiccional fue aceptada por las partes desde el inicio del proceso,³⁷ y en el segundo la demandada sostuvo que el tribunal carecía de jurisdicción *ratione temporis* y *ratione voluntatis* bajo el Anexo 14-C del T-MEC porque las supuestas violaciones al TLCAN se habrían verificado luego del 1 de julio de 2020.³⁸

³² Respuesta sobre Bifurcación, paras. 28-31, citando el Memorial de Demanda, para. 266, 267(ii), 267(iv); “Primer Informe Brattle”, Anexo E, Tabla 9, para. 130; C-09; C-137.

³³ Respuesta sobre Bifurcación, paras. 32-38, citando C-01; CL-86-ENG; CL-90-ENG.

³⁴ Respuesta sobre Bifurcación, paras. 39-43, citando C-30; C-16; C-17.

³⁵ Respuesta sobre Bifurcación, paras. 44-47.

³⁶ Respuesta sobre Bifurcación, paras. 48-49.

³⁷ Respuesta sobre Bifurcación, paras. 50-54, citando RL-0010; CL-88-ENG.

³⁸ Respuesta sobre Bifurcación, para. 55, citando CL-91-ENG.

Resolución Procesal No. 3

(3) Tercera Objeción

36. La objeción no es seria, pues otros tribunales ya han confirmado que los inversionistas extranjeros pueden reclamar daños indirectos bajo el Artículo 1116 del TLCAN.³⁹ Además, bifurcar esta objeción no sería eficiente porque, aun en el caso negado en que la objeción sea exitosa y el Tribunal no tenga jurisdicción sobre los daños indirectos reclamados por Doups bajo el Artículo 1116 del TLCAN, quedarían pendientes de resolución los daños directos reclamados por Pagomet bajo su Artículo 1117. Lo más eficiente sería, entonces, que el Tribunal analice ambos daños, si bien de manera independiente, en una única fase, lo que generaría un retraso de solo cuatro meses contra el retraso que crearía la bifurcación de entre 12 y 18 meses.⁴⁰
37. La objeción requiere, además, un análisis detallado de la conducta de Semovi para concluir cómo impactó en las inversiones de Doups y de Pagomet, mientras que los hechos de esta objeción están interrelacionados con el fondo de la controversia. Bifurcar esta objeción duplicaría ineficientemente el análisis de los mismos hechos en fases separadas.⁴¹

(4) Cuarta Objeción

38. Esta objeción no es seria, pues la Demandada ya ha intentado plantear la misma en otros casos, y los tribunales respectivos han rechazado una interpretación excesivamente formalista del requerimiento de presentación de la renuncia, señalando que se trata de una cuestión de admisibilidad pasible de subsanación posterior.⁴²
39. Bifurcar la objeción tampoco es eficiente, dado que, incluso en el caso de ser acogida por el Tribunal, únicamente dejaría de lado los reclamos presentados por Doups en nombre de Pagomet, teniendo siempre que decidirse sobre los reclamos de Doups a nombre propio.⁴³
40. Asimismo, los casos *KBR c. México* y *Access Business c. México* citados por la Demandada no sustentan su objeción. En el primer caso, la discusión trató sobre si la renuncia presentada por la demandante bajo circunstancias particulares y con exclusiones se encontraba bajo el alcance del Artículo 1121 del TLCAN, no sobre si la renuncia podía presentarse después de la solicitud de arbitraje.⁴⁴ En el segundo caso, además de cuestionar la presentación tardía de la renuncia, la demandada señaló múltiples deficiencias en el contenido de esta. En el presente caso, la Demandante señala que no está en discusión que la Demandada presentó la renuncia de Pagomet y que esta renuncia no es deficiente en su contenido.⁴⁵

³⁹ Respuesta sobre Bifurcación, para. 61, citando, en relación con el TLCAN, **CL-69-ENG** y **CL-67**; y, además, en relación con el DR-CAFTA, **CL-81-ENG**.

⁴⁰ Respuesta sobre Bifurcación, paras. 56-60.

⁴¹ Respuesta sobre Bifurcación, paras. 62-64, citando **CL-90-ENG**.

⁴² Respuesta sobre Bifurcación, paras. 65-68, citando **CL-17**; **CL-09-ENG**; **CL-80-ENG**.

⁴³ Respuesta sobre Bifurcación, para. 69.

⁴⁴ Respuesta sobre Bifurcación, paras. 70-73, citando **RL-0012**.

⁴⁵ Respuesta sobre Bifurcación, paras. 74-78, citando **CL-91-ENG**; **C-163**.

Resolución Procesal No. 3

(5) Quinta Objeción

41. Esta objeción carece de seriedad, pues la Demandada ha omitido señalar que la Demandante ha presentado diversas pruebas que demuestran que tenía control efectivo de Pagomet desde el 2017.⁴⁶
42. Además, bifurcarla no sería eficiente. Esto se debe a que, incluso si la objeción fuera exitosa, se desestimarían los reclamos a nombre de Pagomet, pero el Tribunal igualmente tendría que analizar los reclamos formulados por Doups, a nombre propio, en una siguiente fase del arbitraje, lo que generaría un retraso de entre 12 y 18 meses.⁴⁷

(6) Sexta Objeción

43. La objeción no es seria. Conforme a los Artículos 201 y 1139 del TLCAN, el requisito para determinar la nacionalidad de una “*empresa*” refiere a que esta haya sido “*constituted or organized under the law of a Party*”. Doups satisface este requisito en tanto está “*organized under the California Revised Uniformed Limited Liability Company Act*” y sus accionistas—Ixchel Holdings LLC y Testudo LLC—son empresas estadounidenses, como también son ciudadanos estadounidenses los respectivos accionistas y representantes de estas últimas—señores Guzmán de la Lama y Derechin. La jurisprudencia estadounidense citada por la Demandada es irrelevante, pues refiere a casos de determinación de jurisdicción subjetiva de la corte federal sobre empresas estadounidenses, y no a casos de empresas con accionistas que sean personas jurídicas o naturales de otro país.⁴⁸
44. La objeción tampoco es seria porque tergiversa el alcance de la “*cláusula de exclusión de extranjeros*”, en virtud de la cual Pagomet obligó a sus accionistas a no acudir a su país de origen para que este no presentara un reclamo diplomático contra el otro. Esta interpretación es pacífica entre los tratadistas y la jurisprudencia mexicana. En el presente caso, Doups ha presentado reclamos directamente contra México, sin mediar solicitud alguna de protección diplomática a los Estados Unidos de América.⁴⁹
45. Asimismo, bifurcar esta objeción sería ineficiente, ya que solo generaría un “*ahorro*” de dos meses frente a los entre 12 y 18 meses adicionales en caso de que la objeción bifurcada se declare infundada.⁵⁰

(7) Séptima Objeción

46. Esta objeción no es seria. Existe jurisprudencia confirmando la posibilidad de importar una cláusula paraguas por medio de una cláusula NMF.⁵¹ Bifurcar tampoco no sería eficiente pues, aun si la objeción es exitosa—*quod non*—, el Tribunal tendría que analizar todos los demás reclamos por expropiación y por incumplimiento de la cláusula NMF bajo los Artículos 1110 y 1105 del TLCAN, respectivamente. Así, la bifurcación generaría un retraso de entre 12 y 18 meses, como fuera antes

⁴⁶ Respuesta sobre Bifurcación, paras. 79-83, citando “*Primera Declaración Derechin*”, para. 22; C-60-ENG; C-65-ENG; C-50-ENG; C-49-ENG; C-72; C-135; C-109; CL-78-ENG.

⁴⁷ Respuesta sobre Bifurcación, paras. 84-86.

⁴⁸ Respuesta sobre Bifurcación, paras. 87-94, citando C-01; C-56-ENG; RL-0016; C-58-ENG; C-166-ENG; C-170-ENG; C-169-ENG; C-168-ENG; C-167-ENG.

⁴⁹ Respuesta sobre Bifurcación, paras. 95-101, citando C-09; CL-87; CL-65; CL-66.

⁵⁰ Respuesta sobre Bifurcación, para. 102.

⁵¹ Respuesta sobre Bifurcación, paras. 103-106, citando CL-34-ENG.

Resolución Procesal No. 3

indicado.⁵² Además, existe vinculación entre los hechos de esta objeción y el fondo de la controversia debido a la estrecha relación entre las obligaciones contractuales asumidas por la Demandada a través de las Concesiones y la manera en que estas obligaciones generaron expectativas legítimas protegidas por la cláusula NMF.⁵³

III. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

47. El Tribunal ha revisado y considerado cuidadosamente todos los argumentos presentados por las Partes sobre la bifurcación del presente procedimiento para resolver, en una primera fase, las siete objeciones preliminares formuladas por la Demandada. El hecho de que esta Resolución Procesal no haga referencia expresa a todos los argumentos y pruebas presentados por las Partes no significa que los mismos no hayan sido considerados y valorados. El Tribunal solo ha abordado los hechos y argumentos legales que considera más relevantes para su decisión.

A. Observaciones preliminares

48. El Tribunal, como premisa, enfatiza que la presente decisión sobre bifurcación es de naturaleza estrictamente procesal y no implica, en ningún modo, algún prejuzgamiento de cualquier decisión que pueda ser tomada en fases posteriores del arbitraje. Por lo tanto, todas las consideraciones que se desarrollarán a continuación están hechas sobre la base de un análisis *prima facie* y exclusivamente a fines de la presente decisión.
49. El estándar aplicable a la decisión del Tribunal no está en discusión. Este estándar es el previsto en la Regla 44(2) adoptada en el 2022, según la cual el Tribunal debe considerar todas las circunstancias relevantes, incluyendo si:
- (a) la bifurcación reduciría significativamente el tiempo y costo del procedimiento;
 - (b) la decisión de la excepción preliminar desestimaría toda o una parte sustancial de la diferencia; y
 - (c) la excepción preliminar y el fondo están tan ligados que harían que la bifurcación no sea práctica.
50. El Tribunal considera que no existe ninguna presunción, a favor o en contra, de una bifurcación. Para decidir la procedencia de una solicitud de bifurcación el Tribunal debe evaluar las condiciones de la Regla 44(2), en atención a las circunstancias particulares del caso.
51. El Tribunal también estima que, en presencia de una multiplicidad de objeciones preliminares relacionadas entre sí, la decisión de si es apropiado o no bifurcar implica apreciar las objeciones en su conjunto. Es decir, la oportunidad de una bifurcación debe apreciarse tanto a la luz de cada una de las objeciones como de la posible procedencia de varias de ellas, lo cual necesariamente implica considerar la posibilidad de que una combinación de las objeciones sea estimada. El Tribunal considera, pues, que no tiene sustento el argumento de la Demandante según el cual debería analizar cada una de las objeciones de manera aislada y sin tener en cuenta la posibilidad de que más de una pueda ser acogida.

⁵² Respuesta sobre Bifurcación, paras. 103-106, citando CL-34-ENG.

⁵³ Respuesta sobre Bifurcación, paras. 107-111.

Resolución Procesal No. 3

52. Por fin, el Tribunal estima que ninguna de las objeciones preliminares es *prima facie* frívola o infundada, lo que llegaría a excluir de plano la posibilidad de que se traten de manera separada. Asimismo, el Tribunal considera que ninguna de las respuestas preliminares aportadas por la Demandante parece frívola o desprovista de fundamento.

B. Eficiencia y disposición de todo o parte del caso en una fase bifurcada

53. El Tribunal estima que la evaluación de la eficiencia de una bifurcación implica no solo un análisis de la posible duración de un arbitraje bifurcado—tanto en la hipótesis de un rechazo total de las excepciones preliminares como en la que una o más de ellas sean aceptadas—comparada con la duración posible de un arbitraje no bifurcado, sino también una evaluación de la posible reducción de costos que podría resultar de la limitación o de la simplificación de las materias a decidir en una fase de fondo en el caso en que se aceptaran una o más de las excepciones preliminares.
54. Una estimación de todas las excepciones preliminares en su conjunto como de algunas de ellas separadamente podría poner fin a la disputa. Por ejemplo, una estimación de la *Cuarta Objeción* y de la *Quinta Objeción* podría resultar en la exclusión de las demandas presentadas por Doups en representación de Pagomet, y una estimación de la *Tercera Objeción* podría resultar en una exclusión de las demandas propias de Doups, lo cual en su conjunto podría resultar en la conclusión del arbitraje.
55. El Tribunal observa que la Demandante y la Demandada han cada una presentado propuestas de calendarios procesales; la Demandante en la hipótesis de un arbitraje no bifurcado, y la Demandada en el escenario de una fase bifurcada sobre jurisdicción. El calendario propuesto por la Demandante implicaría aproximadamente 500 días desde la decisión sobre bifurcación en un escenario unitario, mientras que el calendario bifurcado propuesto por la Demandada comprendería una primera fase de aproximadamente 420 días. Estos calendarios, sin embargo, no han sido discutidos entre las Partes ni con el Tribunal, con lo cual es imposible apreciar si representan la duración probable del arbitraje en ambos escenarios.
56. Asumiendo que estos dos calendarios reflejan la duración posible del arbitraje en ambos escenarios, cabría examinar las ventajas respectivas de un escenario unitario y de un escenario bifurcado. Al respecto, procede comparar el ahorro de tiempo que resultaría de una estimación, en una primera fase bifurcada, de las objeciones jurisdiccionales que pondría fin al procedimiento, con el tiempo adicional que supondría un arbitraje organizado en dos fases en el supuesto de un rechazo de estas objeciones comparado con los tiempos de un calendario unitario. Es evidente que, de acogerse una o más de las objeciones de modo que el arbitraje terminara en una primera fase, una bifurcación resultaría eficiente. Igualmente, es muy probable que, de rechazarse todas las excepciones preliminares, un arbitraje bifurcado duraría bastante más de la duración contemplada en el escenario no bifurcado propuesto por la Demandante.
57. Sin embargo, también debe considerarse que, si se estiman únicamente algunas de las objeciones preliminares, esto podría resultar en una limitación y una simplificación de los temas a debatir en la segunda fase, evitando así por ejemplo que las Partes discutan de manera duplicativa sobre los hechos violatorios que se alegan respecto a Pagomet como a Doups, así como sobre el daño alegado

Resolución Procesal No. 3

con respecto de cada una de ellas. Es así como, la *Cuarta Objeción* y la *Quinta Objeción*,⁵⁴ de ser aceptadas, llevarían a la exclusión de las demandas presentadas por Doups en representación de Pagomet, mientras que declarar fundada solamente la *Tercera Objeción*⁵⁵ podría resultar en la exclusión de las demandas por daño indirecto de Doups.

58. En este supuesto, es razonable considerar no solo que una eventual segunda fase del arbitraje duraría menos que en la hipótesis no bifurcada propuesta por la Demandante, sino también que los costos a ser soportados por las Partes en la fase de fondo serían significativamente menores.
59. El Tribunal estima, con base en todo lo anterior, que una bifurcación es susceptible de generar eficiencias, tanto en la hipótesis de una estimación total o parcial de las objeciones que ponga fin a la disputa, como en el escenario en que la estimación de algunas de ellas reduzca significativamente los temas a decidir en una segunda fase. El Tribunal estima, por lo tanto, con base en un análisis *prima facie*, que los requerimientos de la Regla 44(2)(a) y 44(2)(b) se cumplen en el presente caso.

C. Vinculación con el fondo de la diferencia

60. El Tribunal procede, a continuación, a analizar si las cuestiones que serían tratadas en fases separadas del procedimiento están tan ligadas entre sí que no harían práctica la bifurcación (Regla 44(2)(c)). Este análisis requiere que se examine, *prima facie*, cada una de las objeciones.
61. La *Primera Objeción* se refiere a los llamados criterios *Salini*.⁵⁶ Al respecto, el Tribunal le da la razón a la Demandante⁵⁷ en que el análisis de si la inversión supone una contribución sustancial, una toma de riesgo y una contribución al desarrollo económico del Estado receptor, implicaría, entre otros, examinar la naturaleza de las aportaciones efectuadas y el detalle de los compromisos contractuales incluidos en las Concesiones; aspectos que requieren examinar la evidencia, así como la prueba testimonial y pericial presentadas por las Partes, lo cual ciertamente resultaría duplicativo respecto a los temas a analizar en la fase de fondo. Por ende, el Tribunal rechaza bifurcar la *Primera Objeción*.
62. En cuanto a la *Segunda Objeción*, la Demandada sostiene que el Tribunal no tiene jurisdicción sobre las reclamaciones presentadas por un inversionista cuya inversión haya dejado de existir antes del 1 de julio de 2020 y que, en la medida en que la Demandante identifica a las Concesiones como su inversión, el Tribunal no tendría jurisdicción pues las mismas fueron revocadas el 20 de enero de 2020.⁵⁸ La Demandante alega, por el contrario, que lo único que requiere el Anexo 14-C del T-MEC para que una inversión esté protegida es que la misma exista al momento de la firma de dicho

⁵⁴ Solicitud de Bifurcación, para. 6 (“*La Cuarta Objeción y la Quinta Objeción se relacionan con las reclamaciones de Doups que pretende realizarlas en representación de Pagomet conforme al Artículo 1117 del TLCAN*” [Énfasis agregado]).

⁵⁵ Solicitud de Bifurcación, para. 5 (“*La Tercera Objeción se relaciona con las reclamaciones presentadas por la Demandante, en nombre propio, conforme al Artículo 1116 del TLCAN [...]*” [Énfasis agregado]).

⁵⁶ Solicitud de Bifurcación, paras. 29-31.

⁵⁷ Respuesta sobre Bifurcación, paras. 32-34.

⁵⁸ Solicitud de Bifurcación, paras. 37-38.

Resolución Procesal No. 3

Anexo, es decir, al 30 de noviembre de 2018.⁵⁹ La Demandante sostiene también que las Concesiones no son las únicas inversiones por las cuales Doups inició este arbitraje.⁶⁰

63. El Tribunal estima que esta objeción está esencialmente circunscrita a cuestiones de interpretación del Anexo 14-C, y que puede por lo tanto ser bifurcada sin que exista un riesgo de duplicación de argumentos y de pruebas. Si bien se alega que existen otras inversiones protegidas, la estimación de esta objeción podría reducir significativamente los temas a decidir en una segunda fase.
64. Con respecto a la *Tercera Objeción*, la Demandada sostiene que las reclamaciones presentadas por Doups a nombre propio, vinculadas a un alegado perjuicio indirecto, no estarían cubiertas por el Artículo 1116 del TLCAN.⁶¹ El Tribunal no estima que examinar esta objeción en una fase preliminar implicaría un examen del fondo que podría ser duplicativo con un fase de fondo, ya que se trata aquí también de una cuestión de interpretación del tratado que se deberá hacer, en la fase jurisdiccional, tomando por ciertos los hechos alegados *pro tem*. En consecuencia, el Tribunal estima que esta objeción también puede ser bifurcada.
65. También la *Cuarta Objeción* está circunscrita a un tema de interpretación del Artículo 1121(2) del del TLCAN, que no implica un examen extensivo de la evidencia fáctica, por lo que se presta a bifurcación.
66. En lo que respecta a la *Quinta Objeción*, el Tribunal estima que, aunque pueda requerir el examen de cierta evidencia fáctica sobre el control de Pagomet, dicho examen no debería resultar duplicativo de la evidencia que se analizará en la fase de fondo, en el supuesto que el Tribunal concluya que Doups controla dicha entidad a efectos del TCLAN. En consecuencia, el Tribunal considera que esta objeción también puede resolverse en una fase preliminar.
67. La *Sexta Objeción* presenta tres aspectos. El primero se refiere a los efectos del Artículo 3 del Testimonio de Formalización de Contrato de Sociedad de Taximedia Soluciones Digitales S.A.P.I de C.V., posteriormente Pagomet; el segundo a la cuestión de saber si el TLCAN señala o no cómo debe determinarse la nacionalidad de un inversionista extranjero; y el tercero a la cuestión si, a los efectos del TCLAN, las normas relevantes de la legislación de California deben llevar a considerar que esta es un nacional mexicano. El Tribunal considera que ambos aspectos de la objeción versan sobre temas esencialmente jurídicos que no volverían a ser analizados en la fase de fondo, por lo que no existe riesgo de duplicación de argumentos y de pruebas, con lo cual cabe bifurcarla.
68. Finalmente, en lo que respecta a la *Séptima Objeción*, el Tribunal estima, al igual que las anteriores, que la cuestión de si la cláusula NMF del TCLAN permite aplicar en este arbitraje la cláusula paraguas incluida en otro tratado plantea un tema de naturaleza estrictamente jurídica de interpretación de disposiciones del TLCAN, que puede ser tratado de manera eficiente en una fase bifurcada.

⁵⁹ Respuesta sobre Bifurcación, para. 42.

⁶⁰ Respuesta sobre Bifurcación, para. 45.

⁶¹ Solicitud de Bifurcación, para. 44.

Resolución Procesal No. 3

IV. DECISIÓN

69. Con base a lo expuesto, el Tribunal:

- a. resuelve bifurcar el procedimiento y tratar, en una fase preliminar, las objeciones jurisdiccionales segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta y séptima de la Demandada;
- b. establecerá ulteriormente, tras consultar a las Partes, el calendario de la fase 1 de este arbitraje; y
- c. reserva los costes de la presente decisión.

En nombre y representación del Tribunal

[*Firma*]

Sr. Alexis Mourre
Presidente del Tribunal
Fecha: 16 de octubre de 2024

Declaración del árbitro Marcelo Kohen

1. Concuero con mis colegas en la decisión adoptada. Formulo simplemente un punto que me parece esencial en lo que hace a la decisión de admitir tratar las objeciones preliminares como lo que son: “preliminares”. A mi modo de ver, no se trata de saber si existe una presunción jurídica en favor o en contra de la bifurcación. Para mí lo que es fundamental es que las objeciones jurisdiccionales están relacionadas con la existencia misma de la capacidad del árbitro para conocer de un caso: el consentimiento. El consentimiento no sólo es necesario para decidir el fondo, sino también para discutirlo. Debe haber razones muy fundadas para imponer a una parte que afirma su falta de consentimiento en un caso determinado, la obligación de discutir el fondo sin haber decidido previamente sobre la jurisdicción. Esto es para mí la circunstancia relevante más importante. La Regla 44 (2) no hace de los incisos (a) (b) y (c) las condiciones únicas o más importantes. Simplemente afirma que tales elementos deben tenerse en cuenta al decidir la bifurcación de las excepciones preliminares.
2. La eficiencia (preferiría utilizar la expresión “economía procesal”) no es simplemente una cuestión de costos y de tiempo. Tampoco es la eficiencia un criterio absoluto. Las supuestas “ganancias de eficiencia” no pueden imponerse, y menos aún asumirse contra elementos básicos de una sana administración de justicia. No se puede exigir sin más a una parte que discuta el fondo de una cuestión para la cual no ha dado su consentimiento. La economía procesal dicta que un tribunal que deba decidir sobre las objeciones preliminares lo haga lo antes posible. Para ello las Reglas 42 a 44 de las Reglas de Arbitraje del CIADI exigen a quienes las plantean que las presenten lo antes posible. Obligar a las partes a argumentar y presentar sus argumentos sobre el fondo para luego llegar a la conclusión de que el tribunal no puede decidir sobre el fondo es todo lo contrario de la economía procesal. Dejo de lado el argumento del potencial impacto psicológico sobre una decisión relativa a la jurisdicción de haber estudiado previamente todo el fondo del caso.
3. La pregunta para un tribunal es si es mejor arriesgarse a imponer a una parte la carga de discutir el fondo sin tener jurisdicción para conocer del caso o decidir primero sobre la jurisdicción, con la posibilidad de rechazar las objeciones, lo que a su vez conduciría a un procedimiento más largo. Mi percepción es que no se puede perseguir una probable eficiencia temporal a costa de sacrificar el principio básico del arreglo jurisdiccional de controversias internacionales: el consentimiento.

[Firma]

Profesor Marcelo Kohen

16 de octubre de 2024