



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

**ACCESS BUSINESS GROUP LLC.
(DEMANDANTE)**

C.

**ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,
(DEMANDADA)**

(Caso CIADI No. ARB/23/15)

MEMORIAL SOBRE JURISDICCIÓN

POR LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS:

Alan Bonfiglio Ríos

ASISTIDO POR:

Secretaría de Economía

Luis Fernando Muñoz Rodríguez

Pamela Hernández Mendoza

Oscar Manuel Rosado Pulido

Fabián Arturo Trejo Bravo

Montserrat Pérez Vázquez

Sergio Alonso Patiño Reyes

Tereposky & DeRose

Cameron Mowatt

Greg Tereposky

Daniel Hohnstein

Alejandro Barragán

Juan Pablo Gómez

29 de noviembre de 2024

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	1
A.	Antecedentes de la solicitud de bifurcación de la Demandada y del retiro de la Demandante de sus reclamaciones bajo el Anexo 14-D del T-MEC	1
B.	Objeciones Principal y Secundaria de la Demandada.....	3
II.	EL TRIBUNAL CARECE DE JURISDICCIÓN PARA DECIDIR ESTE CASO	6
A.	La Demandante tiene la carga de establecer la jurisdicción del Tribunal.....	6
B.	Objeción Primaria	7
1.	La fecha de la violación	10
2.	Terminación del TLCAN.....	11
3.	México no estaba vinculado por las obligaciones de la Sección A en la fecha de la violación.....	12
4.	La correcta interpretación del Anexo 14-C del T-MEC de conformidad con la CVDT.....	15
5.	El contexto del Anexo 14-C apoya la conclusión de que sólo se aplica a las medidas adoptadas mientras el TLCAN estaba en vigor	29
6.	El objeto y fin del T-MEC apoyan la interpretación de la Demandada del Anexo 14-C.....	51
7.	La “práctica ulterior” establece el acuerdo de las Partes del T-MEC respecto de la interpretación del Anexo 14-C	55
8.	Medios de interpretación complementarios	61
9.	Los casos citados por la Demandante refuerzan la interpretación de la Demandada.....	83
C.	Objeción Secundaria	88
1.	El consentimiento del Estado y la jurisdicción del tribunal <i>ratione voluntatis</i> están sujetos al cumplimiento de la Demandante con las condiciones previas	90
2.	La presentación de una renuncia es una condición previa para el sometimiento de una reclamación a arbitraje.....	95
3.	Las renunciaciones presentadas por la Demandante no cumplen los requisitos del Artículo 1121 del TLCAN.....	99

4.	Otras decisiones del TLCAN deben ser consideradas en su contexto y no desvirtúan los claros defectos de las renunciaciones de la Demandante.....	111
5.	Los defectos de la renuncia no pueden subsanarse sin el consentimiento de la Demandada	113
III.	PETITORIOS.....	114

GLOSARIO

Access o la Demandante	Access Business Group LLC
Artículos de la CDI	Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, adoptada por la Comisión de Derecho Internacional en diciembre de 2001
Anexo 14-C	Anexo 14-C (Transición para Reclamaciones de Inversiones Existentes y Reclamaciones Pendiente) del T-MEC
Anexo 14-D	Anexo 14-D (Solución de Controversias de Inversión México-Estados Unidos) del T-MEC
Capítulo XI	Capítulo XI (Inversión) del TLCAN
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones
Cláusula de supervivencia (<i>sunset clause</i>)	Se refiere a cláusulas expresas que extienden, por un tiempo limitado, las obligaciones de un tratado más allá de su terminación
CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
La Demandada o México	Estados Unidos Mexicanos
Fecha de Terminación	Fecha de terminación del TLCAN, <i>i.e.</i> , 1 de julio de 2020
Inversión Existente	Una inversión como es definida en el Anexo 14-C, subpárrafo 6(a)
Medidas previas a la terminación	Medidas tomadas antes de la Fecha de Terminación
Medidas posteriores a la terminación	Medidas tomadas por la Demandada después de la Fecha de Terminación
NOI o Notificación de Intención	Notificación de intención de someter una reclamación a arbitraje, presentada por Access Business Group LLC. el 11 de octubre de 2022
Nota al pie 20	Nota al pie de página 20 del Anexo 14-C del T-MEC
Nota al pie 21	Nota al pie de página 21 del Anexo 14-C del T-MEC
Nutrilite México	Nutrilite S.R.L. de C.V.
Preámbulo	Preámbulo del T-MEC
Protocolo	Protocolo por el que se sustituye el Tratado de Libre Comercio de América del Norte por el Tratado entre los Estados Unidos de América, los Estados Unidos Mexicanos y Canadá
Sección A	Sección A del Capítulo XI del TLCAN
Sección B	Sección B del Capítulo XI del TLCAN
SEDATU	Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano
Solicitud de Arbitraje	Solicitud de someter una reclamación a arbitraje, presentada por Access Business Group LLC. el 13 de abril de 2023
TLCAN o NAFTA	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
T-MEC, USMCA o Tratado	Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá

I. INTRODUCCIÓN

1. La Demandante presenta una reclamación por violaciones a los Artículos 1102 (Trato Nacional), 1105 (Nivel Mínimo de Trato) y 1110 (Expropiación) del TLCAN bajo el Anexo 14-C del Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América, y Canadá (T-MEC). Estas violaciones, de acuerdo con la Demandante, son el resultado de la expropiación de dos terrenos en el Estado de Jalisco pertenecientes a su subsidiaria mexicana Nutrilite S.R.L. de C.V. (Nutrilite).

2. En este escrito se detallan las razones por las cuales la Demandada estima que este Tribunal carece de jurisdicción para resolver la controversia en los términos planteados por la Demandante.

A. Antecedentes de la solicitud de bifurcación de la Demandada y del retiro de la Demandante de sus reclamaciones bajo el Anexo 14-D del T-MEC

3. El 12 de julio de 2024, la Demandada presentó su Solicitud de Bifurcación, en la que describió las siguientes cuatro objeciones jurisdiccionales:

- i. Primera Objeción (*ratione voluntatis*): México no consintió el arbitraje de reclamaciones alternativas basadas en las mismas medidas bajo dos anexos distintos del T-MEC.
- ii. Segunda Objeción (*ratione temporis* y *ratione voluntatis*): México no estaba sujeto a las obligaciones de la Sección A en el momento de la supuesta violación (*ratione temporis*), y nunca consintió el arbitraje de reclamaciones como la que presentó la Demandante en virtud del Anexo 14-C (*ratione voluntatis*).
- iii. Tercera Objeción (*ratione voluntatis*): la Demandante no cumplió con una condición precedente para el sometimiento de una reclamación a arbitraje, a decir, la presentación de renunciaciones de conformidad con los términos y condiciones establecidos en el TLCAN. Como resultado de esta omisión, el consentimiento de México no ha sido obtenido y este Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis*. Los defectos de las renunciaciones pueden resumirse de la siguiente manera:
 - a. La renuncia presentada por la Demandante en nombre propio es deficiente, ya que se aparta de manera inadmisiblemente de los términos que exige el Artículo 1121 del

TLCAN al excluir otros procedimientos de solución de controversias iniciados bajo el TLCAN y el T-MEC.

- b. La renuncia presentada a nombre de Nutrilite S.R.L de C.V. (Nutralite) es deficiente porque: (i) también excluye procedimientos en foros distintos al doméstico, (ii) excluye la continuación de un procedimiento paralelo derivado de las mismas medidas y (iii) fue presentada extemporáneamente.
 - c. Las renunciaciones presentadas por la Demandante y por Nutrilite no cumplen con los requisitos establecidos en el Artículo 14.D.5 del T-MEC.
- iv. Cuarta Objeción (*ratione voluntatis*): la Demandante no cumplió con el requisito de litigio interno establecido en el Artículo 14.D.5, subpárrafos 1(a) y 1(b) del T-MEC.

4. El 9 de agosto de 2024, la Demandante presentó su Oposición a la Solicitud de Bifurcación de la Demandada. En dicho escrito, la Demandante argumentó que la Primera, Tercera y Cuarta objeción no eran serias o sustanciales, y que la Segunda Objeción era “colorable”.¹ La Demandante aclaró además que sólo estaba presentando reclamaciones en virtud del Anexo 14-C del T-MEC y afirmó que esto eliminaba las objeciones Primera y Cuarta de México.² Además, la Demandante ofreció retirar, sin perjuicio, sus reclamaciones alternativas bajo el Anexo 14-D si el Tribunal consideraba que éstas, de alguna manera, interferían con las reclamaciones presentadas bajo el Artículo 14-C.³

5. El 15 de agosto de 2024, el Tribunal solicitó a la Demandante confirmar si deseaba mantener las reclamaciones bajo el Anexo 14-D.⁴ En la misma fecha, la Demandante informó al Tribunal que “freely and voluntarily withdraws its pleading in the alternative pursuant to Annex 14-D”.⁵ El 21 de agosto de 2024, la Demandada observó que el retiro por parte de la Demandante de las reclamaciones presentadas al amparo del Anexo 14-D dejaba sin efecto la Primera y Cuarta

¹ Oposición de la Demandante a la Solicitud de Bifurcación de la Demandada, ¶¶ 41-42.

² Oposición de la Demandante a la Solicitud de Bifurcación de la Demandada, ¶ 38.

³ Oposición de la Demandante a la Solicitud de Bifurcación de la Demandada, ¶ 63, nota 59.

⁴ Comunicación del Tribunal a la Demandante, 15 de agosto de 2024. **R-0004-SPA**.

⁵ Comunicación de la Demandante al Tribunal, 15 de agosto de 2024. **R-0005-ENG**.

Objeción y la tercera parte de la Tercera Objeción, descritas en la Solicitud de Bifurcación.⁶ La Demandada también aclaró que el retiro de las reclamaciones del Anexo 14-D por parte de la Demandante no afectaba a la Segunda Objeción ni a las partes primera y segunda de la Tercera Objeción.⁷

6. Este Memorial sobre Jurisdicción desarrolla las objeciones subsistentes de la Demandada. No obstante, como muestra de buena fe, la Demandada está dispuesta a consentir la modificación de las renunciaciones para adecuarlas al Artículo 1121 del TLCAN, siempre que la modificación se realice de forma expedita, *i.e.*, en el plazo de una semana desde la fecha de este Memorial sobre Jurisdicción y se respeten las condiciones establecidas en el mismo, y se siga *literalmente* la redacción que estipulan los subpárrafos 1(b) y 2(b) del Artículo 1121 sin excepciones. Si la Demandante está dispuesta a tomar esta opción, la Demandada retiraría la objeción basada en las deficiencias de las renunciaciones, incluida la presentación extemporánea de la renuncia de Nutrilite. Para ser claros, si la Demandante continúa este procedimiento sin modificar sus renunciaciones en los términos propuestos o habiéndolas modificado, los transgrede, la Demandada mantendrá su Objeción Secundaria.

B. Objeciones Principal y Secundaria de la Demandada

7. El T-MEC entró en vigor el 1 de julio de 2020. A partir de esa fecha, las obligaciones sustantivas del TLCAN fueron sustituidas por las del T-MEC y, por lo tanto, dejaron de ser aplicables entre las Partes del T-MEC. La Demandante alega que ocurrieron violaciones a los Artículos 1110, 1102 y 1105 del TLCAN como resultado de ciertas medidas tomadas por la Demandada aproximadamente 2 años *después* de la terminación del TLCAN, en un momento en el que dichas disposiciones ya no estaban vigentes y, por lo tanto, ya no eran vinculantes para las Partes del TLCAN.

8. Es claro a partir del texto utilizado en el Anexo 14-C que lo que se está prorrogando más allá de la terminación del TLCAN es el *consentimiento* de las Partes del T-MEC para arbitrar, bajo el mecanismo de solución de controversias de la Sección B, una reclamación en la que se alegue

⁶ Comunicación de la Demandada a la Secretaria del CIADI, 21 de agosto de 2024, p. 1. **R-0006-SPA.**

⁷ Comunicación de la Demandada a la Secretaria del CIADI, 21 de agosto de 2024, p. 1. **R-0006-SPA.**

el *incumplimiento de una obligación* de la Sección A. Este consentimiento está sujeto al cumplimiento de dos condiciones: (i) que la reclamación esté relacionada con una Inversión Existente y (ii) que se someta a arbitraje dentro de un período de tres años contados a partir de la fecha de terminación del TLCAN (Fecha de Terminación).

9. En este caso, la Demandante no puede alegar el “incumplimiento de una obligación” de la Sección A en relación con actos o hechos que tuvieron lugar después de la terminación del TLCAN. Esto se debe a que el incumplimiento de una obligación solo puede producirse mientras la obligación esté en vigor y sea vinculante para los Estados Parte. Las obligaciones previstas en la Sección A se extinguieron el 1 de julio de 2020, fecha en la que fueron sustituidas por las disposiciones del T-MEC cuando éste entró en vigor, incluidas las obligaciones inversionista-Estado previstas en el Capítulo XI. A partir de esa fecha, las Partes del TLCAN quedaron liberadas de sus obligaciones en virtud de la Sección A y quedaron vinculadas por sus obligaciones bajo el T-MEC en relación con los hechos y actos posteriores a la terminación del TLCAN. A partir de esa fecha, las partes del TLCAN quedaron libres de las obligaciones de la Sección A y asumieron las obligaciones del T-MEC en relación con hechos o actos a partir de la Fecha de Terminación. Como se explica a continuación, el Anexo 14-C establece una importante excepción para las “reclamaciones de inversiones existentes”, aunque el texto del Artículo 14.2.3 deja en claro que esta excepción aplica, específicamente, “en relación a un acto o hecho que tuvo lugar o una situación que cesó de existir antes de la fecha de entrada en vigor de este Tratado”.⁸

10. La Demandada no ha consentido el arbitraje de controversias bajo el Anexo 14-C basadas en supuestas violaciones de las obligaciones sustantivas de la Sección A derivadas de medidas adoptadas después de la terminación del TLCAN. Por consiguiente, la Demandada sostiene que este Tribunal carece de jurisdicción *ratione temporis* y *ratione voluntatis* para decidir la reclamación presentada por la Demandante. Esta es la Objeción Primaria de la Demandada.

11. La Demandada también objeta la jurisdicción del Tribunal *ratione voluntatis* porque la Demandante no cumplió con una *condición precedente* para el sometimiento de su reclamación a arbitraje. De conformidad con el Artículo 1121 del TLCAN, un inversionista contendiente puede

⁸ T-MEC, Artículo 14.2 (Alcance), párrafo 3 (“Para mayor certeza, este Capítulo, salvo lo dispuesto el Anexo 14-C (Transición para Reclamaciones de Inversión y Reclamaciones Pendientes) no vincula a una Parte en relación a un acto o hecho que tuvo lugar o una situación que cesó de existir antes de la fecha de entrada en vigor de este Tratado”).

someter una reclamación a arbitraje bajo los Artículos 1116 y/o 1117 “*sólo si*” se cumplen ciertas condiciones. Estas condiciones incluyen la presentación de una renuncia al derecho de “iniciar o continuar cualquier procedimiento ante un tribunal administrativo o judicial de acuerdo a la legislación de la Parte contendiente”, así como “other dispute Settlement procedures”, con respecto a la medida presuntamente violatoria del Tratado.

12. Las renunciaciones presentadas por la Demandante a nombre propio y a nombre de Nutrilite no cumplen con los requisitos establecidos en los Artículos 1116 y 1117 por dos razones principales: (i) se apartan de los términos de las renunciaciones que exige el Artículo 1121 del TLCAN al excluir otros procedimientos de solución de diferencias previstos en los Tratados (*i.e.*, el TLCAN y el T-MEC), así como en otros *foros* internacionales y (ii) la renuncia de Nutrilite se presentó extemporáneamente. El consentimiento del Estado Parte al arbitraje conforme a la Sección B está condicionado, entre otras cosas, a la presentación de las renunciaciones en los términos descritos en el Artículo 1121. Al intentar modificar los términos de las renunciaciones y, por tanto, su alcance la Demandante ha intentado modificar unilateralmente los términos y el alcance del consentimiento de la Demandada. Esto es inadmisibles. No le corresponde a la Demandante dictar o modificar los términos del consentimiento de la Demandada en virtud de los Tratados.

13. Como lo han establecido numerosos tribunales internacionales, el consentimiento de las partes contendientes es la piedra angular del arbitraje.⁹ Dado que el consentimiento de la Demandada está supeditado al cumplimiento de las condiciones precedentes establecidas en el Artículo 1121, el incumplimiento de dichas condiciones por parte de la Demandante tiene como consecuencia la falta de consentimiento de la Demandada, y sin este consentimiento, el Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis* para resolver la controversia. Esta es la Objeción Secundaria de la Demandada.

⁹ *Daimler Financial Services AG c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/05/1, Laudo, 22 de agosto de 2012, ¶ 168. **RL-0016-ENG**. *Lanco International Inc. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/6, Decisión Preliminar: Competencia del Tribunal Arbitral, 8 de diciembre de 1998, ¶ 42. **RL-0017-ENG** *Inceysa Vallisoletana S.L. c. República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/03/26, Laudo, 2 de agosto de 2006, ¶ 167. **RL-0018-SPA**.

II. EL TRIBUNAL CARECE DE JURISDICCIÓN PARA DECIDIR ESTE CASO

14. Las objeciones jurisdiccionales de la Demandada se basan en las alegaciones y hechos descritos en el Memorial de Demanda del 23 de mayo de 2024. Siguiendo la práctica internacional habitual,¹⁰ la Demandada supondrá que estos hechos son verdaderos únicamente para efectos de estas objeciones jurisdiccionales. Sin embargo, este supuesto no debe interpretarse como una admisión de la veracidad y/o la exactitud de la narrativa de la Demandante o un reconocimiento de la responsabilidad internacional de la Demandada.

A. La Demandante tiene la carga de establecer la jurisdicción del Tribunal

15. Es un principio firmemente arraigado del derecho internacional que la Demandante tiene la carga de establecer la jurisdicción del Tribunal.¹¹ Por las razones que se explican a continuación, la Demandante no ha cumplido con su carga.

¹⁰ Por ejemplo, en el caso *Tidewater c. Venezuela*, el tribunal determinó: “Sin embargo, es indiscutible que ninguna conclusión de hecho a la que un tribunal internacional arribe en el contexto de una impugnación de la jurisdicción puede ser vinculante al momento de su determinación posterior del fondo de la controversia. Por el contrario, a efectos de su determinación en materia jurisdiccional, el tribunal de arbitraje debe presumir la veracidad de los hechos que sustentan el reclamo sobre el fondo alegados por la parte demandante (a menos que sea evidente que carecen de fundamento). En ese sentido, puede decirse que su determinación es *prima facie*”. Caso CIADI No. ARB/10/5, Laudo, 13 de marzo de 2015, ¶ 84. **RL-0019-SPA**.

¹¹ *Hydro S.r.l. et al. v. Republic of Albania*, Caso CIADI No. ARB/15/28, Laudo, 24 de abril de 2019, ¶ 470: “The Respondent is right to point out that too expansive a construction is not to be given to consent, following the decision in *Tulip Real Estate*, and the burden lies with the Claimants to show that the Tribunal has jurisdiction.” **RL-0020-ENG**; *Lighthouse Corporation Pty Ltd and Lighthouse Corporation Ltd, IBC. v. Democratic Republic of Timor-Leste Oriental*, Caso CIADI No. ARB/15/2, Laudo, 22 de diciembre de 2017, ¶ 148: “Further, the burden of proving the existence of consent is on the Claimants, as they are the ones asserting jurisdiction.” **RL-0021-ENG**; *Sergei Pugachev v. Rusia*, CNUDMI, Laudo sobre Jurisdicción, 18 de junio de 2020, ¶ 248 (donde se señala que “[i]t is an accepted principle of international law that the claimant in an arbitration bears the legal burden of showing that the tribunal has jurisdiction to consider its claim.” **RL-0022-ENG**. Véase también, *ICS Inspection & Control Services Ltd. c. Argentina*, Caso CPA No. 2010-09, Laudo sobre Jurisdicción, 10 de febrero de 2012, ¶ 280: “La carga de la prueba respecto de la cuestión del consentimiento recae directamente sobre un demandante determinado que la invoque contra un demandado determinado. Cuando la Demandante no logre probar el consentimiento con suficiente certeza, la competencia será rechazada.” **RL-0023-SPA**.

B. Objeción Primaria

16. La Demandante alega que México violó los Artículos 1102, 1105 y 1110 del TLCAN a través de una serie de medidas que tuvieron lugar en julio de 2022. Sin embargo, es un hecho no controvertido que el TLCAN se dio por terminado y fue reemplazado por el T-MEC el 1 de julio de 2020.¹² Por lo tanto, México no estaba sujeto a las obligaciones invocadas por la Demandante en las fechas de las supuestas violaciones.

17. La Demandante busca eludir esta clara limitación alegando que dicha objeción “does not go to the jurisdiction of the Tribunal but rather the Parties’ choice of law with respect to the resolution of their dispute as contained in their arbitration agreement”.¹³ Del mismo modo, la Demandante afirma que la objeción de México es una cuestión de elección del derecho aplicable (“choice of law”), y no una cuestión de si las disposiciones sustantivas del tratado sobreviven a su terminación.¹⁴

18. En su Oposición a la Solicitud de Bifurcación de la Demandada, la Demandante sostuvo además que “is not asserting a NAFTA (1994) claim, but rather it is applying Section A of NAFTA (1994) as the applicable substantive law pursuant to Annex 14-C of the USMCA”.¹⁵ Para apoyar su argumento sobre la elección del derecho aplicable, la Demandante se basa en gran medida en un informe de experto preparado por el Prof. Schreuer, quien dedica toda una sección a aclarar que la jurisdicción de un tribunal y el derecho aplicable a una controversia son teóricamente distintos y se pueden abordar de manera independiente por un tribunal arbitral.¹⁶

19. Aunque la Demandada no controvierte que estos requisitos sean separables en términos generales, cuestiona la relevancia de esta distinción en las presentes circunstancias. La distinción entre jurisdicción y ley aplicable puede ser relevante en otros contextos, pero un análisis matizado que reconozca la superposición entre estos conceptos es esencial en el presente caso. Basarse en

¹² Decreto promulgatorio por el que se Sustituye el Tratado de Libre Comercio de América del Norte Por El Tratado Entre los Estados Unidos de América, los Estados Unidos Mexicanos y Canadá p.1. **R-0003-SPA**.

¹³ Memorial de Demanda, ¶ 374.

¹⁴ Memorial de Demanda, ¶ 374.

¹⁵ Oposición de la Demandante a la Solicitud de Bifurcación de la Demandada, ¶ 37.

¹⁶ Informe de experto del Prof. Schreuer, ¶¶ 45-55, **CER-001**.

una separación artificial, como la que propone la Demandante, entraña el riesgo de pasar por alto detalles significativos que este Tribunal debería considerar cuidadosamente.

20. Si el Tribunal aceptara la teoría de la Demandante de que la discusión sobre el Anexo 14-C es una cuestión de derecho aplicable, más no jurisdiccional, se permitiría a la Demandante eludir un aspecto jurídico fundamental sobre la base de una interpretación especulativa que contraviene las limitantes sustantivas del Tratado que las Partes del T-MEC negociaron y acordaron cuidadosamente. Asimismo, corre el riesgo de vulnerar los derechos de la Demandada, ya que le reimpondría obligaciones que han dejado de tener efectos jurídicos, disminuyendo con ello la claridad y previsibilidad de la responsabilidad del Estado bajo el derecho internacional.

21. La Demandada sostiene que la única cuestión a resolverse es la jurisdiccional en el centro de la objeción de la Demandada, es decir, si el Anexo 14-C: (a) extiende el consentimiento de las Partes del T-MEC para arbitrar reclamaciones relacionadas con inversiones existentes, en las que se alegue la violación de una o más obligaciones bajo la Sección A basada en medidas que tuvieron lugar antes de la terminación del TLCAN, o (b) dispone que las obligaciones de la Sección A continúan en vigor y vinculan a las Partes del T-MEC en relación con medidas que ocurrieron después de la terminación del TLCAN. Solo en caso de que el Tribunal determine que el Anexo 14-C permite la subsistencia de las obligaciones de la Sección A en relación con medidas que tuvieron lugar después del 1 de julio de 2020, la supuesta cuestión de la “elección del derecho aplicable” podría tornarse pertinente.

22. La naturaleza jurídica y el alcance del Anexo 14-C, aunque se desprende claramente del texto del Tratado, aún no se ha resuelto en este procedimiento. Por lo tanto, el Anexo 14-C no puede presumirse o entenderse como un mecanismo de “elección del derecho aplicable” simplemente porque la Demandante y el Prof. Schreuer han decidido describirlo de este modo. A este respecto, cabe observar que el Tribunal ha determinado ya que la objeción de la Demandada “raises a serious question which goes to the validity of the substantive investment protections providing the basis for the claims put forward in this arbitration”, y observó además que la Demandante reconoció que el tema es serio o al menos “colorable”.¹⁷

¹⁷ Resolución Procesal No. 3, ¶¶ 38, 41; Respuesta a la Solicitud de Bifurcación de la Demandante, ¶¶ 8, 42.

23. La Demandada sostiene que objeciones serias y sustanciales, como ésta, merecen un examen completo, y no deben desestimarse simplemente por la forma en que la Demandante ha decidido caracterizarlas.¹⁸ Al presentar sus argumentos en el ámbito restringido de la elección del derecho aplicable, la Demandante sobre simplifica una cuestión jurisdiccional compleja, y corre el riesgo de pasar por alto limitaciones sustantivas del Tratado que, de otro modo, impedirían que este caso siguiera adelante. Esta es precisamente la razón por la que el Tribunal señaló que la aceptación de la objeción de la Demandada al Anexo 14-C pondría fin al procedimiento, ya que las reclamaciones carecerían de cualquier fundamento bajo el Tratado que imponga obligaciones o responsabilidades sustantivas a la Demandada.¹⁹

24. Por otro lado, el argumento sobre la elección del derecho aplicable por parte de la Demandante presenta inconsistencias significativas, como se destaca en el informe de experto del Prof. Tams que se presenta con este Memorial sobre Jurisdicción.²⁰ Estas inconsistencias surgen de las cambiantes posiciones de la Demandante con respecto a la aplicabilidad de las obligaciones de la Sección A después de la Fecha de Terminación. Por un lado, la Demandante da a entender que la supuesta elección del derecho aplicable garantiza la aplicación continua de la Sección A, con independencia de la terminación del TLCAN. Por otro lado, argumenta que el Anexo 14-C del T-MEC no extiende el alcance temporal de estas obligaciones más allá de la fecha de terminación del TLCAN. Como explicó el Prof. Tams:

At the outset, I note that the Claimant seems to oscillate between different variations of this ‘choice of law’ argument. (i) In passages like the ones quoted in the preceding paragraph, the Claimant seems to suggest that the alleged choice of law makes Section A of Chapter 11 of the NAFTA applicable irrespective of NAFTA’s termination. (ii) At the same time, the Claimant is at pains to argue that Annex 14-C of the USMCA does extend the temporal scope of obligations under Section A of Chapter 11 of the NAFTA beyond NAFTA’s termination. On that second view, the alleged choice of law presumably depends on the USMCA Parties’ intention to extend the application of Section A of Chapter 11 NAFTA after NAFTA’s termination.

Neither version of the argument in my assessment assists the Claimant. The second variation of the choice of law argument must fail for the reasons set out in **section IV** of this report: for the reasons given there, obligations under Section A of Chapter 11 of the NAFTA ceased to apply when NAFTA was terminated. To the extent that the Claimant’s ‘choice of law’ argument depends on the temporal extension of obligations

¹⁸ Resolución Procesal No. 3, ¶ 36.

¹⁹ Resolución Procesal No. 3, ¶ 42.

²⁰ Informe de experto del Prof. Tams, § V. **RER-001**.

under Section A of Chapter 11 of the NAFTA, it cannot succeed, whether or not the argument is put as a ‘choice of law’ or as a question of jurisdiction.²¹

25. La Demandante ha hecho todo lo posible por diferenciar la interpretación que hace sobre la supuesta elección del derecho aplicable en el párrafo 1 del Anexo 14-C, de una prórroga de tres años de las protecciones sustantivas que se encuentran en la Sección A. Sin embargo, esta distinción no parece conducir a una diferencia material, ya que ambas opciones conducen al mismo resultado: una prórroga *de facto* de las obligaciones sustantivas en la Sección A por 3 años adicionales. Esto es contrario a los pronunciamientos públicos de las Partes del T-MEC sobre la interpretación y aplicación del Anexo 14-C, el cual confirma que las obligaciones sustantivas bajo la Sección A no se extendieron más allá de la Fecha de Terminación, y que tal extensión contravendría directamente las limitaciones previstas en el Tratado. Por lo tanto, tal y como lo reconoció el Tribunal, e independientemente de cómo lo caracterice la Demandante, la cuestión jurídica fundamental en este arbitraje es “whether the substantive NAFTA protections remained in effect during the three years following the Treaty’s termination”.²²

1. La fecha de la violación

26. Las medidas que la Demandante identifica como incumplimientos de las obligaciones de la Demandada en virtud del TLCAN, ocurrieron todas después de la Fecha de Terminación y pueden describirse brevemente de la siguiente manera:

- i. **1 de julio de 2022:** Aviso inicial de expropiación respecto de 120 hectáreas de El Petacal emitido por la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano (SEDATU).²³
- ii. **7 de julio de 2022:** Oficio por el que se notifica a Nutrilite que se había programado una reunión en la casa del Ejido San Isidro el día 14 de julio de 2022, para informar

²¹ Informe de experto del Prof. Tams, ¶¶ 126-127. **RER-001.**

²² Resolución Procesal No. 3, ¶ 43.

²³ Memorial de Demanda, ¶ 305. Notificación de Intención, p. 7. Solicitud de Arbitraje, ¶ 42. **C-0081.** Ver también: Memorial de Demanda, ¶ 377: “[...] the Claimant’s claims arose following Mexico’s issuance of its initial notice of expropriation with respect to the 120-hectares portion of El Petacal through SEDATU on July 1, 2022.”

a todas las partes interesadas sobre la ejecución prevista de la Resolución Presidencial de 1939.²⁴

- iii. **14 de julio de 2022:** Según la Demandante, en la reunión celebrada en la casa del Ejido San Isidro: “The Mexican government advised Nutrilite that 120 hectares of the Nutrilite Property's land and corresponding improvements would be immediately given into the possession of the Ejido San Isidro, and the remaining 160 hectares constituting the balance of the Nutrilite Property would be expropriated in six months from that date.”²⁵

27. En su Oposición a la Solicitud de Bifurcación del 9 de agosto de 2024, la Demandante se queja de la brevedad de la descripción de los hechos de la Demandada, pero no controvertió que sus reclamaciones se deriven de estas medidas, y tampoco controvertió las fechas en las que se tomaron dichas medidas. La Demandada sostiene que éstos son los únicos hechos relevantes para evaluar esta Objeción Principal. Por lo tanto, no parece haber desacuerdo entre las partes en que las medidas en cuestión en este arbitraje se adoptaron aproximadamente *dos años* después de la terminación del TLCAN.

2. Terminación del TLCAN

28. El 15 de agosto de 2017, México, Estados Unidos y Canadá iniciaron negociaciones para la modernización del TLCAN. Aproximadamente 15 meses después, el 30 de noviembre de 2018, las Partes Contratantes firmaron el “Protocolo por el que se sustituye el Tratado de Libre Comercio de América del Norte por el Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá” (el Protocolo). Este Protocolo registra la intención de las Partes de *sustituir* el TLCAN por el T-MEC.

29. El Protocolo establece que el T-MEC “sustituirá” al TLCAN el primer día del tercer mes siguiente a la recepción de la última notificación de las Partes. Dado que Estados Unidos realizó la última notificación el 24 de abril de 2020, la fecha de entrada en vigor del T-MEC se fijó para el 1 de julio de 2020. Esta decisión de las tres Partes del TLCAN y del T-MEC establece un punto

²⁴ Memorial de Demanda, ¶¶ 312-314. Notificación de Intención, p. 8. Solicitud de Arbitraje, ¶ 43. **C-0074.**

²⁵ Solicitud de Arbitraje, ¶ 44. *Ver* también Memorial de Demanda, ¶¶ 316-317.

claro que marca el final del TLCAN, la entrada en vigor del T-MEC, y la transición explícita de un tratado al otro. Esto se desprende del significado ordinario del término “sustituir”, que, en inglés sería “cause to be set aside”, “take the place or position of” o “to displace in favor of another”.²⁶ La redacción del Protocolo implica, por lo tanto, que las disposiciones sustantivas del TLCAN, incluidas las obligaciones de la Sección A, quedaron sin efecto y fueron reemplazadas por las del T-MEC a partir del 1 de julio de 2020.

30. No existe controversia entre las partes sobre este punto. La Demandante ha confirmado que está de acuerdo en que el TLCAN se extinguió antes de la fecha de las supuestas medidas y, por lo tanto “a claim under a treaty that *terminated* on June 30, 2020 was not metaphysically extended to provide for a claim under the *extinguished* treaty.”²⁷

31. Por consiguiente, la cuestión ante este Tribunal es si las Partes del T-MEC pretendían que las disposiciones sustantivas del TLCAN en materia de inversión bajo la Sección A continuaran en vigor en virtud del Anexo 14-C del T-MEC, de modo que siguieran vinculando a las Partes en relación con actos o hechos que tuvieran lugar durante tres años siguientes a la Fecha de Terminación, ya sea como una cláusula implícita de supervivencia o como una disposición de derecho aplicable. La Demandada sostiene que el Anexo 14-C no contiene términos que puedan interpretarse como una prórroga implícita o explícita de las obligaciones de la Sección A. Del mismo modo, no hay nada que sugiera que el Anexo 14-C sea o pueda ser interpretado como una disposición de elección del derecho aplicable.

3. México no estaba vinculado por las obligaciones de la Sección A en la fecha de la violación

32. A diferencia de la mayoría de los tratados bilaterales de inversión y tratados de libre comercio de los que México es Parte, el TLCAN no tiene una cláusula de extinción o supervivencia que extienda su aplicación más allá de su terminación. Esto significa que, en ausencia de un acuerdo claro, explícito e inequívoco para extender o aplicar las obligaciones sustantivas de la Sección A a actos o hechos ocurridos después de la Fecha de Terminación, este Tribunal carecería de jurisdicción *ratione temporis* para resolver las reclamaciones de la Demandante.

²⁶ Merriam Webster Dictionary, disponible en línea en: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/supersede>. **R-0007-ENG**.

²⁷ Oposición de la Demandante a la Solicitud de Bifurcación de la Demandada, ¶ 37.

33. Conforme al Artículo 1131 (Derecho aplicable), una reclamación sometida a arbitraje bajo la Sección B del TLCAN se decidirá “de conformidad con este Tratado y con las reglas aplicables del derecho internacional”. Dos normas de derecho internacional son particularmente relevantes en este contexto:

- El Artículo 13 de los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado (Artículos de la CDI) establece que “[u]n hecho del Estado no constituye violación de una obligación internacional a menos que el Estado se halle vinculado por dicha obligación en el momento en que se produce el hecho”.²⁸
- El Artículo 70(1) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT) establece que la terminación de un tratado “eximirá a las partes de la obligación de seguir cumpliendo el tratado”, a menos que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto.²⁹

34. Estos dos principios son fundamentales en este caso. El primero precluye la responsabilidad del Estado a menos de que una parte demandante pueda identificar el incumplimiento de una obligación vinculante para la Demandada en el momento de la supuesta violación. Este principio, firmemente arraigado en el derecho internacional consuetudinario, subraya que una reclamación no puede basarse en obligaciones que aún no han entrado en vigor o que ya no se encuentren en vigor. Como lo explica el Prof. Tams en su informe, esta norma de derecho intertemporal ha sido reafirmada sistemáticamente por las principales autoridades en la materia:

[...] The central implication of this temporal rule has been put as follows: ‘an obligation can be breached neither by an act before it entered into force, *nor by an act after it is no longer in force*’.³⁰

[...]

The basic rule reflected in Article 13 of the *ILC Articles on State Responsibility* is well-established. A comment by the late ICJ Judge James Crawford, the ‘architect’ of the

²⁸ Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado, Artículo 13, **RL-0006-ENG**.

²⁹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Artículo 70, **RL-0008-SPA**.

³⁰ Informe de experto del Prof. Tams, ¶ 45. **RER-001**.

ILC Articles on State Responsibility, to me seems pertinent: ‘a terminated norm evidently cannot be used as a new basis of a claim’.¹⁴ James Crawford’s predecessor as ILC Special Rapporteur on State Responsibility, Judge Roberto Ago, agreed that the basic rule was ‘so obvious’, so that ‘no one has ever thought of questioning its validity’: ‘If at the time of the conduct with which it is charged, the State is no longer under [an] obligation, there can be no question of attributing to it “a breach of an international obligation”’.³¹

35. El segundo principio de derecho internacional que es relevante para esta controversia es el del Artículo 70(1) de la CVDT. Su relevancia deriva, por un lado, de la terminación del TLCAN y, por el otro, de la ausencia de un acuerdo entre las Partes de dicho tratado para continuar vinculadas por las obligaciones de la Sección A en relación con actos o hechos acaecidos más allá de la Fecha de Terminación. Este principio subraya el efecto prospectivo de la terminación del tratado y sus implicaciones de conformidad con el Artículo 70(1) de la CVDT. Como explica el Prof. Tams, la jurisprudencia internacional y el derecho de los tratados establecen plenamente los efectos presuntivos de la terminación de un tratado, impiden basarse en él para fundamentar nuevas reclamaciones:

The default rule spelling out the presumptive effects of a termination is to be found in lit. (a) and (b) of paragraph 1. It has two prongs. On the one hand, pursuant to lit. (b), a ‘right, obligation or legal situation created’ before a treaty’s termination remains unaffected by the subsequent termination. It is accepted that this applies, for example, to situations where a breach of the treaty has occurred prior to its termination. Such breach is a ‘legal situation created through the execution of the treaty prior to its termination’, remaining thus unaffected by it. Termination thus has only prospective effects *ex nunc*.³²

[...]

In an early decision, addressing the interrelationship between two British-Greek treaties, of 1886 and 1926 respectively, the International Court of Justice spelled out the implications of the default rule. In the circumstances of the *Ambatielos* case, which the *TC Energy* tribunal considered ‘comparable’ for the issue under consideration, the Court was asked to address the impact of the 1926 Anglo-Greek Treaty of Commerce on claims brought on the basis of the earlier Treaty of Commerce agreed between the two States in 1886. The Court was clear that, unless the parties had agreed on some transitional arrangement that preserved the possibility of invoking the 1886 Treaty, the entry into force of the new 1926 Treaty would ‘wipe out the [earlier] Treaty of 1886 and all its provisions, including its remedial provisions’. The general point emerging from this statement is clear: on the basis of the default rule accepted by the ICJ and later codified in Article 70 of the Vienna Convention, there is no room for claims that assert

³¹ Informe de experto del Prof. Tams, ¶ 47. **RER-001**.

³² Informe de experto del Prof. Tams, ¶ 64. **RER-001**.

violations of an old, replaced treaty. This again reflects the late Judge Crawford's observation: 'a terminated norm evidently cannot be used as a new basis of a claim'.³³

36. Estos dos principios –la regla intertemporal sobre la responsabilidad del Estado y el efecto prospectivo de la terminación de un tratado– son fundamentales para la resolución de este caso. Juntos establecen que la Demandada no puede ser considerada responsable por una supuesta violación de obligaciones que ya no estaban vigentes cuando tuvieron lugar las presuntas violaciones. La pretensión de la Demandante de anclar sus reclamaciones en obligaciones de la Sección A, no considera los Artículos 12 y 13 de los Artículos de la CDI y el Artículo 70 de la CVDT.

37. La Demandada sostiene además que, si las Partes del TLCAN hubiesen tenido la intención de continuar sujetas a las obligaciones sustantivas de la Sección A no obstante la terminación del TLCAN y, de alguna manera, estas obligaciones coexistieran con las que entraron en vigor en virtud del Capítulo 14 del T-MEC, el acuerdo de las Partes habría sido claro, explícito e inequívoco, pues esa ha sido la práctica que han empleado en el pasado. No existe tal acuerdo en el TLCAN o en el T-MEC.

38. En suma, para que este Tribunal tenga jurisdicción sobre una reclamación por una violación al TLCAN, la Demandante tendría que demostrar que las obligaciones del TLCAN que invoca eran vinculantes para México en la fecha de la violación. Como se muestra a continuación, esta condición *sine qua non* no se ha cumplido.

4. La correcta interpretación del Anexo 14-C del T-MEC de conformidad con la CVDT

39. La Demandante alega que la objeción de la Demandada “ignores the clear terms of the Treaty Parties’ consent in Annex 14-C and seeks to add to that unambiguous consent a temporal requirement that is neither consistent with the plain and ordinary terms of the USMCA nor evidenced by the Treaty Parties’ contemporaneous documents and statements”.³⁴ Sobre esa base, la Demandante concluye: “based on a plain and ordinary construction of its terms [Annex 14-C] contains a choice of law provision (i) that is binding on the Tribunal, and (ii) that the Tribunal

³³ Informe de experto del Prof. Tams, ¶ 66. **RER-001**.

³⁴ Memorial de Demanda, ¶ 339

must respect and observe as a constituent part of the Treaty Parties' consent that also is part of the arbitration agreement between the Claimant and Mexico in this arbitration".³⁵

40. Por las razones que se explican a continuación, la Demandada sostiene que esta interpretación es incorrecta.

a. Principios de interpretación

41. La Demandada alega que la interpretación del Anexo 14-C debe basarse en los principios del derecho internacional consuetudinario codificados en el Artículo 31 de la CVDT. La regla general de interpretación en el Artículo 31(1) de la CVDT establece que "un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin".

42. En el contexto de la solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio (OMC) los grupos especiales que han aplicado el Artículo 31 han considerado que "three elements referred to in Article 31 de la CVDT — text, context and object and purpose — are to be viewed as one integrated rule of interpretation rather than a sequence of separate tests to be applied in a hierarchical order".³⁶ Como "the words of the treaty form the foundation for the interpretive process", "interpretation must be based above all on the text of the treaty".³⁷ Sin embargo, "even though the text of a term is the starting-point for any interpretation, the meaning of a term cannot be found exclusively in that text".³⁸ En este sentido, el "ordinary meaning of a term is not to be determined in the abstract but in the context of the treaty and in the light of its object and

³⁵ Memorial de Demanda, ¶ 339.

³⁶ Informe del Grupo Especial, *United States – Sections 301-310 of the Trade Act of 1974*, WT/DS152/R, adoptado el 27 de enero de 2000, DSR 2000:II, 815, ¶ 7.22, **RL-0024-SPA.**; Informe del Grupo Especial, *Canada – Certain Measures Affecting the Automotive Industry*, WT/DS139/R, WT/DS142/R, adoptado el 19 de junio de 2000, como fue modificado por el Informe del Órgano de Apelación WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, DSR 2000:VII, 3043, ¶ 10.12. **RL-0025-SPA.**

³⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1 de noviembre de 1996, DSR 1996:I, 97, ¶ 24. **RL-0026-SPA.**

³⁸ Informe del Grupo Especial, *Canada – Certain Measures Affecting the Automotive Industry*, WT/DS139/R, WT/DS142/R, adoptado el 19 de junio de 2000, como fue modificado por el Informe del Órgano de Apelación WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, DSR 2000:VII, 3043, ¶ 10.12. **RL-0025-SPA.**

purpose”.³⁹ Aunque la relevancia del “context and object and purpose may simply confirm the textual meaning of a term”, en “many cases, ... it is impossible to give meaning, even ‘ordinary meaning’, without looking also at the context and/or object and purpose”.⁴⁰ De acuerdo con el Órgano de Apelación, “this is ultimately a holistic exercise that should not be mechanically subdivided into rigid components”.⁴¹

43. Tribunales internacionales que han tenido la tarea de haber interpretado el Artículo 31(1) de la CVDT han enfatizado que los tres componentes de esta disposición – texto, contexto, y objeto y fin – no deben considerarse de forma aislada, sino como un marco cohesivo para la interpretación de los tratados.⁴² La interpretación debe ceñirse fielmente al sentido corriente de los términos del tratado, considerarse en su contexto y ajustarse a sus objetivos.⁴³ El término “sentido corriente” trasciende el simple análisis literal y requiere una exploración más amplia que incluya el entorno literal y los objetivos generales del tratado.⁴⁴

44. Uno de los elementos de la regla general de interpretación prevista en el Artículo 31(1) de la CVDT es que el tratado debe interpretarse de “buena fe”. El elemento de “buena fe” está arraigado en el principio *pacta sunt servanda* y exige que cualquier interpretación refleje los términos genuinos que se acordaron, sin expandir o disminuir su alcance mediante una lectura

³⁹ Informe del Grupo Especial, *United States – Transitional Safeguard Measure on Combed Cotton Yarn from Pakistan*, WT/DS192/R, adoptado el 5 de noviembre de 2001, como fue modificado por el Informe del Órgano de Apelación WT/DS192/AB/R, DSR 2001:XII, 6067, ¶ 7.46, citando el Artículo 27(1) de los Artículos de la CDI. **RL-0027-SPA.**

⁴⁰ Informe del Grupo Especial, *Canada – Certain Measures Affecting the Automotive Industry*, WT/DS139/R, WT/DS142/R, adoptado el 19 de junio de 2000, como fue modificado por el Informe del Órgano de Apelación WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, DSR 2000:VII, 3043, ¶ 10.12, **RL-0025-SPA**; y el Informe del Grupo Especial, *United States – Sections 301 310 of the Trade Act of 1974*, WT/DS152/R, adoptado el 27 de enero de 2000, DSR 2000:II, 815, **RL-0024-SPA.**

⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *China – Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*, WT/DS363/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2010, DSR 2010:I, 3, ¶ 348. **RL-0028-SPA.**

⁴² *Poštová banka, a.s. and ISTROKAPITAL SE v. Hellenic Republic*, Caso CIADI No. ARB/13/8, Laudo, 9 de abril de 2015, ¶ 282. **RL-0029-ENG.**

⁴³ *Metalclad Corporation v. United Mexican States*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, Laudo, 30 de agosto de 2000, ¶ 70. **RL-0030-SPA.**

⁴⁴ *Methanex Corporation v. United States of America*, CNUDMI, Laudo Parcial, 7 de agosto de 2002, ¶ 99. **RL-0031-ENG.**

especulativa.⁴⁵ Del mismo modo, la buena fe exige que los tratados se interpreten teniendo en cuenta las consecuencias y los resultados que las partes podrían haber anticipado razonable y legítimamente en el momento de su ejecución.⁴⁶ Interpretar el Anexo 14-C para incluir, por *implicación*, la supervivencia y la continuidad de las obligaciones del TLCAN más allá de la Fecha de Terminación, entraría en conflicto con este principio, ya que los términos del Anexo 14-C no prevén de forma clara e inequívoca dicho efecto, ni sugieren que éste pueda establecerse de manera implícita.

45. De acuerdo con el Artículo 31(2) de la CVDT, el contexto comprende, además del texto, incluidos su preámbulo y sus anexos, todo acuerdo que se refiera al tratado y que haya sido concentrado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado, y todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado, que sea aceptado por las demás partes como instrumento referente al tratado.

46. El Artículo 31(3) de la CVDT dispone además que una interpretación conforme a la regla general debe tomar en cuenta, junto con el contexto: (i) “todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones”; (ii) “toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado”, y (iii) “toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.” Esto ha sido ignorado a la fecha por la Demandante y sus expertos.

47. Como se mostrará más adelante, la práctica habitual de las Partes del T-MEC y la ausencia de un “acuerdo ulterior”, o normas de derecho internacional en sentido contrario, apoyan la siguiente interpretación: (a) el Anexo 14-C extiende el consentimiento de las Partes para arbitrar controversias relacionadas con “inversiones existentes”, conforme al mecanismo previsto en la Sección B, en las que se alegue la violación de una obligación de la Sección A (entre otras), la cual necesariamente debe desprenderse de hechos o actos que tuvieron lugar mientras las obligaciones estaban vigentes; (b) el Anexo 14-C no implica, de ninguna manera, la supervivencia o

⁴⁵ *Methanex Corporation c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo Parcial, 7 de agosto de 2002, ¶ 98, **RL-0031-ENG**; *Daimler Financial Services AG c. República Argentina*, Caso CIADI, No. ARB/05/1, Laudo, 22 de agosto de 2012, ¶ 173. **RL-0016-ENG**.

⁴⁶ *European American Investment Bank AG (Austria) c. República Eslovaca*, Caso CPA No 2010-17, Laudo sobre Jurisdicción, 22 de octubre de 2012, ¶ 166. **RL-0032-ENG**.

continuación de las obligaciones sustantivas de la Sección A; y (c) el Anexo 14-C no ofrece a las partes demandantes la “opción” de alegar la violación de una obligación de la Sección A en relación con actos o hechos ocurridos después de la terminación del TLCAN.

48. Por lo tanto, como se explicará un poco más adelante, un análisis interpretativo basado en las reglas establecidas en el Artículo 31 de la CVDT lleva a la conclusión de que el Anexo 14-C no constituye un acuerdo para extender la aplicación de las obligaciones sustantivas en materia de inversión del Capítulo XI a medidas posteriores a la Fecha de Terminación. Más bien, el Anexo 14-C constituye exactamente lo que establecen sus términos: el consentimiento para ampliar el acceso a los procedimientos de arbitraje bajo el mecanismo establecido en el TLCAN para “reclamaciones de inversiones existentes” en donde se aleguen violaciones de las obligaciones del TLCAN que, sin más, solo podrían surgir en relación con actos o hechos que tuvieron lugar antes de que el T-MEC sustituyera y diera por terminado al TLCAN, el 1 de julio de 2020.

49. Asimismo, las declaraciones posteriores de las Partes del T-MEC en otras controversias que abordan la misma cuestión jurisdiccional que se presenta en este caso confirman que el Anexo 14-C no tiene por objeto mantener en vigor las protecciones sustantivas a la inversión previstas en el TLCAN durante el periodo de vigencia del T-MEC. De hecho, la evidencia demuestra que las Partes del T-MEC acordaron un nuevo régimen de obligaciones y procedimientos de solución de controversias que, en términos generales, es mucho más limitado que el previsto anteriormente en el TLCAN. Esto se evidencia (entre otras cosas) con el hecho de que no existe un mecanismo de solución de controversias entre Estados Unidos y Canadá bajo el T-MEC, y que las reclamaciones que pueden someterse a arbitraje de conformidad con el Anexo 14-D excluyen de manera expresa ciertas reclamaciones, como la expropiación indirecta.

50. La Demandada sostiene que el Anexo 14-C, interpretado de conformidad con la regla general de interpretación del Artículo 31 de la CVDT, solo aplica a reclamaciones surgidas de medidas adoptadas durante la vigencia del TLCAN que, por cualquier razón, no pudieron someterse a arbitraje antes de la Fecha de Terminación.

b. El sentido corriente de los términos del Anexo 14-C

51. El Anexo 14-C consta de seis párrafos y dos notas al pie – *i.e.*, las notas al pie 20 y 21–, ambas en relación con el primer párrafo. El primer párrafo es la disposición clave, ya que establece el *consentimiento* de los Estados Parte para arbitrar reclamaciones de “Inversiones Existentes” y

“Reclamaciones Pendientes” en donde se aleguen violaciones a ciertas obligaciones del TLCAN utilizando el mecanismo inversionista-Estado establecido en la Sección B. El texto del párrafo 1 y las notas al pie 20 y 21 señalan lo siguiente:

Anexo 14-C

Transición para Reclamaciones de Inversiones Existentes y Reclamaciones Pendientes

1. Cada Parte consiente, con respecto a una inversión existente, en someter una reclamación a arbitraje de conformidad con la Sección B del Capítulo 11 (Inversión) del TLCAN de 1994 y este Anexo alegando una violación de una obligación establecida en:

- (a) la Sección A del Capítulo 11 (Inversión) del TLCAN 1994;
- (b) el Artículo 1503(2) (Empresas del Estado) del TLCAN 1994; y
- (c) el Artículo 1502(3)(a) (Monopolios y empresas del Estado) del TLCAN 1994 cuando el monopolio ha actuado de manera incompatible con las obligaciones de la Parte de conformidad con la Sección A del Capítulo 11 (Inversión) del TLCAN 1994.

[Nota al pie 20]

Para mayor certeza, se aplican las disposiciones pertinentes del Capítulo 2 (Definiciones generales), el Capítulo 11 (Sección A) (Inversión), el Capítulo 14 (Servicios financieros), el Capítulo 15 (Política en materia de competencia, monopolios y empresas del Estado), el Capítulo 17 (Propiedad intelectual), el Capítulo 21 (Excepciones) y los Anexos I a VII (Reservas y excepciones a los capítulos de Inversión, Comercio transfronterizo de servicios y Servicios financieros) del TLCAN de 1994 con respecto a tal reclamación.

[Nota al pie 21]

México y Estados Unidos no otorgan su consentimiento conforme al párrafo 1 con respecto a un inversionista de la otra Parte que sea elegible para someter reclamaciones a arbitraje de conformidad con el párrafo 2 del Anexo 14-E (Solución de Controversias de Inversión México-Estados Unidos Relacionadas con Contratos de Gobierno Cubiertos).

52. Como se desprende de lo anterior, este párrafo establece el “consentimiento” de los Estados Parte para el arbitraje de ciertas reclamaciones “de conformidad con la Sección B del Capítulo 11 (Inversión) del TLCAN de 1994”. En el TLCAN, la Sección B “establece un mecanismo para la solución de controversias en materia de inversión”⁴⁷ relativas las reclamaciones presentadas por inversionistas en las que se alegue que un Estado Parte ha incumplido las obligaciones que le corresponden en virtud de la Sección A o de los Artículos 1503(2) o 1502(3)(a).⁴⁸ El consentimiento establecido en el párrafo 1 del Anexo 14-C abarca las reclamaciones por incumplimiento de exactamente las mismas obligaciones del TLCAN. Dado que solo las

⁴⁷ TLCAN, Artículo 1115.

⁴⁸ TLCAN, Artículos 1116(1) y 1117(1).

obligaciones de la Sección A son relevantes en las circunstancias de la presente disputa, las obligaciones de los Artículos 1503(2) y 1502(3)(a) no serán consideradas en este análisis.

53. El párrafo 1 establece dos limitaciones al consentimiento ahí ofrecido: (i) la reclamación debe ser “con respecto a una inversión existente”, y (ii) la reclamación debe alegar el incumplimiento de una obligación prevista en la Sección A, *inter alia*. La frase “alegando una violación de una obligación establecida en: ... la Sección A del Capítulo 11” es fundamental para la interpretación del Anexo 14-C. El sentido corriente de esta frase establece las limitaciones temporales y sustantivas del consentimiento establecido en el Anexo 14-C.

54. La definición común del término “violación” incluye: “an act of breaking or failing to observe a law, agreement, or code of conduct.”⁴⁹ Del mismo modo, el Black’s Law Dictionary establece que el término “violación” significa “a violation or infraction of a law, obligation, or agreement, esp. of an official duty or a legal obligation.”⁵⁰ En el contexto del Anexo 14-C, el significado corriente de “violación” es, por tanto, un acto que viola una *obligación* (de la Sección A).

55. En cambio, el término “obligación” se refiere a “[a]n act or course of action to which a person is morally or legally *bound*; what someone is *bound* to do; a duty, commitment.”⁵¹ Un elemento clave del sentido corriente de la frase “violación de una obligación” es que la obligación debe ser “legalmente vinculante” al momento de la supuesta violación. En consecuencia, el sentido corriente de la frase “violación de una obligación” en el párrafo 1 del Anexo 14-C es simplemente la violación de una obligación del tratado que *existía y era vinculante para las Partes en la fecha de la supuesta violación*. Por lo tanto, es evidente que, sin más, el texto llano del Anexo 14-C contempla reclamaciones derivadas de medidas que tuvieron lugar cuando el TLCAN todavía estaba en vigor. El texto no contiene nada que modifique el periodo ordinario en el que podría producirse una supuesta “violación”.

56. Como explica el Prof. Tams:

⁴⁹ Diccionario de inglés Oxford en línea, “breach”. También: Oxford English Dictionary (10th Ed.), J. Pearsall (ed.), Oxford University Press, Nueva York (1999), p. 170, breach”. **R-0008-ENG.**

⁵⁰ Black's Law Dictionary, 10ª edición para iPhone y iPad, versión 1.4, definición de "breach". **R-0009-ENG.**

⁵¹ Diccionario de inglés Oxford en línea, “obligation”. **R-0008-ENG.**

For present purposes, a further, distinct requirement is critical: under the terms of para. 1, consent only covers claims that ‘alleg[e] breach of an obligation under...Section A of Chapter 11 (Investment) of NAFTA 1994’. This means that, in order to come within the scope of Annex 14-C of the USMCA, the impugned measures must be ‘capable of constituting such a breach’.⁵²

57. Esta interpretación es congruente con los principios del derecho internacional consuetudinario codificados en los Artículos 12 y 13 de los Artículos de la CDI,⁵³ los cuales aplican a esta disputa en virtud del Artículo 31(3)(c) de la CVDT y el Artículo 1131(1) (Derecho aplicable) del Capítulo XI. El Artículo 12 (Existencia de violación de una obligación internacional) establece que “[h]ay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de esa obligación”. El Artículo 13 (Obligación internacional en vigencia respecto del Estado) establece que “[u]n hecho de un Estado *no* constituye violación de una obligación internacional *a menos que* el Estado se halle vinculado por dicha obligación en el momento en que se produce el hecho”. Los comentarios de la CDI explican que esto refleja “the general principle of intertemporal law”.⁵⁴

58. Las decisiones de otros tribunales de arbitraje de inversión confirman los límites temporales de las obligaciones de los tratados, al señalar que un Estado no puede violar obligaciones que no estaban en vigor en el momento del presunto acto ilícito. Este principio es inherente a las nociones de “violación” y “obligación” bajo el derecho internacional y, por tanto, es relevante para interpretar el Anexo 14-C del T-MEC. Como lo explica el Prof. Tams:

Second, investment tribunals constituted under the NAFTA have explicitly affirmed that unless NAFTA obligations were in force at the time of the impugned measure, a State could simply not have breached its obligations. The tribunal in *Feldman v. Mexico* made the point with respect to conduct preceding the NAFTA’s entry into force: as ‘no obligations adopted under NAFTA existed’ before the treaty came into force, ‘this Tribunal may not deal with acts or omissions that occurred before January 1, 1994’ [...]

The same basic principle has been affirmed by investment tribunals acting outside of the NAFTA context. As put by the tribunal in the case of *Renco v Peru*, ‘[s]ince a State is not bound by a conventional obligation it has assumed under a treaty until such treaty

⁵² Informe de Experto del Prof. Tams, ¶ 40. **RER-001**.

⁵³ Artículos de la CDI, Artículos 12 y 13, disponible en línea en: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf. **RL-0006-ENG**.

⁵⁴ ILC Articles, Vol. II, Part 2 (2001), U.N. Doc. A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2), pp. 54-59, disponible en línea en: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_2001_v2_p2.pdf. **RL-0033-ENG**.

enters into force, that treaty obligation cannot be breached until the treaty giving rise to that obligation has come into force’.

Third, and confirming this approach, the tribunal in Mondev v. USA referenced the ‘basic principle’ that ‘a State can only be internationally responsible for breach of a treaty obligation if the obligation is in force for that State at the time of the alleged breach’.

*Such a temporal condition is inherent in the notions of ‘breach’ and ‘obligation’ used in Annex 14-C USMCA: unless the obligation whose breach is alleged applies *ratione temporis*, it is not capable of being breached.⁵⁵*

59. La afirmación de la Demandante de que el Anexo 14-C implica una continuación de las obligaciones sustantivas del TLCAN no es congruente con (i) el sentido corriente de los términos del Anexo 14-C, ni con (ii) las limitaciones temporales de las “obligaciones” de la Demandada bajo el TLCAN. La Demandante, quizá consciente de este obvio problema, intenta eludir la cuestión alegando que los términos del primer párrafo del Anexo 14-C, a los que califica como “very pristine and unambiguous”, establecen una “binding choice of law provision”.⁵⁶ Sin embargo, para todos efectos prácticos, el enfoque de la Demandante busca tener el mismo efecto de una cláusula de supervivencia, manteniendo en vigor las obligaciones de la Sección A durante 3 años más. La posición de la Demandante carece de fundamento en el texto del Anexo 14-C.

60. Además de la inconsistencia de este argumento con el sentido corriente de los términos del Anexo 14-C, la interpretación de la Demandante pasa por alto la práctica establecida de las Partes del T-MEC en los textos del TLCAN, el T-MEC y otros acuerdos comerciales regionales. Cuando existe un acuerdo relativo a la supervivencia o continuidad de ciertas obligaciones más allá de la terminación de un tratado, las Partes del T-MEC establecen su acuerdo de manera explícita, utilizando un lenguaje claro e inequívoco. De hecho, los textos de sus acuerdos comerciales demuestran que cada una de las Partes del T-MEC están familiarizadas con cláusulas de supervivencia, cláusulas de extinción y cláusulas transitorias similares que sirven para ampliar las obligaciones vinculantes más allá de la fecha de terminación del tratado.

61. Por ejemplo, el Artículo 30 del Modelo de TBI de México establece:

Article 30: Entry into Force, Duration and Termination

[...]

⁵⁵ Informe de experto del Prof. Tams, ¶¶ 50, 52. **RER-001.**

⁵⁶ Memorial de Demanda, ¶¶ 384-387.

4. **This Agreement shall continue to be effective** for a period of ten years from the date of termination only with respect to investments made prior to such date.⁵⁷

[Énfasis añadido].

62. El modelo de TBI de Estados Unidos contiene una cláusula similar en el Artículo 22:

Article 22: Entry into Force, Duration, and Termination

[...]

3. For ten years from the date of termination, **all other Articles shall continue to apply** to covered investments established or acquired prior to the date of termination, except insofar as those Articles extend to the establishment or acquisition of covered investments.⁵⁸

[Énfasis añadido].

63. Lo mismo ocurre con el modelo de TBI de Canadá. El Artículo 57(4) establece:

This Agreement shall remain in force unless a Party delivers to the other Party a written notice of its intention to terminate the Agreement. The termination of this Agreement will be effective one year after the written notice of termination has been received by the other Party. In respect of investments or commitments to invest made prior to the date of termination of this Agreement, **Articles 1 through 56, as well as paragraphs 1 and 2 of this Article, shall remain in force for 15 years.**⁵⁹

[Énfasis añadido].

64. Estas cláusulas incorporan un lenguaje preciso, deliberado y explícito para extender la vigencia o aplicación de las obligaciones establecidas en el tratado más allá de su terminación. Un lenguaje similar también se incluyó en el párrafo 4 del Artículo 34.1 del T-MEC (la “Disposición transitoria del TLCAN de 1994”), la cual establece en el párrafo 4 que “El Capítulo XIX del

⁵⁷ Modelo TBI de México. **RL-0034-ENG**. Otro ejemplo es el Artículo XXIII del APPRI México-España (“Este Acuerdo tendrá una vigencia de 10 años. Posteriormente, continuará en vigor hasta la expiración de 12 meses a partir de la fecha en que alguna de las Partes Contratantes haya notificado a la otra y por escrito su intención de terminación. Las disposiciones de este Acuerdo continuarán en vigor respecto de las inversiones efectuadas durante su vigencia por un período de 10 años contados a partir de la fecha de terminación y sin perjuicio de la aplicación posterior de las reglas generales del derecho internacional.”). **RL-0035-SPA**.

⁵⁸ Modelo TBI de Estados Unidos. **RL-0036-ENG**. Otro ejemplo es el Artículo 22(3) del TBI Estados Unidos-Ruanda (“3. For ten years from the date of termination, all other Articles shall continue to apply to covered investments established or acquired prior to the date of termination, except insofar as those Articles extend to the establishment or acquisition of covered investments.”). **RL-0037-ENG**.

⁵⁹ Modelo TBI Canadá. **RL-0038-ENG**. Otro ejemplo es el Artículo 41(4) del TBI Canadá-Moldavia (“4. This Agreement shall remain in force unless a Party notifies the other Party in writing of its intention to terminate it. The termination of this Agreement will be effective one year after notice of termination has been received by the other Party. In respect of investments or commitments to invest made prior to the date when the termination of this Agreement becomes effective, Articles 1 to 40 inclusive, as well as paragraphs 1, 2 and 3 of this Article, shall remain in force for a period of 15 years.”). **RL-0039-ENG**.

TLCAN de 1994 *continuará aplicando* a la revisión que lleve a cabo un panel binacional relacionada con una resolución definitiva publicada por una Parte antes de la entrada en vigor de este Tratado”. La frase “continuará aplicando” no se utiliza en relación con la Sección A en el Artículo 34.1, en el Anexo 14-C o en cualquier otra parte del T-MEC. La Demandada sostiene que, si las Partes hubiesen tenido la intención de que las obligaciones de la Sección A sobrevivieran a la terminación del TLCAN, habrían seguido su práctica habitual de establecer dicho acuerdo de manera explícita, como se indicó en los ejemplos señalados anteriormente. Esto implicaría el uso del texto que explícita y claramente establece que las mismas obligaciones “continuará[n] aplicando”.

65. Volviendo al “sentido corriente” del párrafo 1 del Anexo 14-C, cualquier extensión temporal de las obligaciones sustantivas en la Sección A, habría requerido la adición de términos para establecer de manera explícita, clara y sin ambigüedades que las obligaciones mismas “continuarán en vigor” más allá de la terminación del TLCAN. Tomando en cuenta la práctica de las Partes de incluir cláusulas explícitas de extinción o supervivencia en los tratados, la ausencia de dicho texto en el TLCAN o en el T-MEC con respecto a las obligaciones de la Sección A, confirma que: (a) no se pretendió ni se acordó la continuación de estas obligaciones; y (b) estas obligaciones no continuaron aplicándose después de la terminación del TLCAN.

66. De hecho, si las Partes del T-MEC hubieran tenido la intención de extender el alcance temporal de la Sección A, el Anexo 14-C podría haber dicho simplemente que, con respecto a una inversión existente, el Capítulo XI del TLCAN “continuará aplicando” o “permanecerá en vigor” por un periodo de tres años a partir de la fecha de terminación. No habría sido necesario extender el “consentimiento” de “cada Parte” o referir al mecanismo de solución de controversias de la Sección B o a las reclamaciones por incumplimiento de obligaciones sustantivas de la Sección A. Alternativamente, las Partes del T-MEC podrían haber evitado por completo el Anexo 14-C mediante la inclusión de una disposición transitoria similar al Artículo 34.1.4 del T-MEC, estableciendo explícitamente que el Capítulo XI del TLCAN “continuará aplicando a inversiones existentes por tres años contados a partir de la fecha de terminación del TLCAN”.

67. La ausencia de un lenguaje de esta naturaleza en relación con la Sección A confirma el papel limitado del Anexo 14-C como mecanismo procesal. Como señaló el Prof. Tams:

[...] On one hand, looking at Article 34.1 USMCA, this provision works against Claimant’s argument on two accounts. Article 34.1 is included in Chapter 34 USMCA which contains the treaty’s Final Provisions. It is entitled ‘Transitional Provision from NAFTA 1994’, and deals exactly with the issue that Claimant is concerned with, namely the continuing effects and operation of certain NAFTA provisions, situations or bodies under the USMCA. Paragraph 4 of Article 34.1 specifically provides that ‘Chapter Nineteen of NAFTA 1994 shall continue to apply to binational panel reviews related to final determinations published...before the entry into force of this Agreement’. According to Claimant, the temporal limitation in this provision (‘before the entry into force of this Agreement’) implies that Annex 14-C extends the operation of Section A of Chapter 11 of the NAFTA for three years because no such limitation is included in Annex 14-C, paragraph 1. But Claimant ignores the clear language of Article 34.1, paragraph 4, which explicitly provides for the continuing application of Chapter 19 NAFTA (‘shall continue to apply’) and which precisely necessitates the inclusion of the temporal limitation. Such language is absent from paragraph 1 of Annex 14-C. What is more, I consider it highly indicative that Article 34.1 USMCA which deals with the transition from the NAFTA and which clearly provides for certain NAFTA provisions to continue to apply under the USMCA, makes no mention of Chapter 11 or Section A of Chapter 11 NAFTA. Had the USMCA Parties intended for Chapter 11 NAFTA to continue to apply, Article 34.1 USMCA would indeed have been the most natural place within the treaty for them to say so.⁶⁰

68. El Anexo 14-C, a simple vista, se refiere al *consentimiento* de las Partes del T-MEC para arbitrar las reclamaciones específicas identificadas en el párrafo 1. De manera similar, el párrafo 2 del Anexo 14-C se refiere al “*consentimiento conforme al párrafo 1* y el sometimiento de una reclamación a arbitraje de conformidad con la Sección B del Capítulo 11 (Inversión) del TLCAN de 1994 y con este Anexo [...]”. Asimismo, el párrafo 3 establece el plazo de expiración del *consentimiento* otorgado en el párrafo 1, señalando que “expirará tres años después de la terminación del TLCAN de 1994”. En ninguna parte del Anexo 14-C se establece que la Sección A seguirá aplicando o se mantendrá en vigor con respecto a inversiones existentes durante el periodo de tres años que la Demandante ha denominado “período de transición”.

c. La relevancia de las constataciones del Tribunal en el arbitraje *TC Energy*

69. La demandante en el arbitraje *TC Energy* presentó el mismo argumento sobre la elección del derecho aplicable que la Demandante ha presentado en este procedimiento, y lo hizo basándose en un informe de experto del Prof. Schreuer quien también fungió como perito de la demandante

⁶⁰ Informe de experto del Prof. Tams, ¶ 80. **RER-001.**

en dicho arbitraje. Por estas razones, las conclusiones del tribunal en *TC Energy* son especialmente relevantes.

70. En *TC Energy*, Estados Unidos argumentó, entre otras cosas, que el párrafo 1 del Anexo 14-C nunca pretendió ser una elección del derecho aplicable.⁶¹ Estados Unidos aludió al hecho de que los Artículos 1116(1) y 1117(1) incluían un lenguaje similar al del párrafo 1 del Anexo 14-C.⁶² Sin embargo, ninguna de esas disposiciones se ha interpretado nunca como una disposición de elección del derecho aplicable o de elección de la ley aplicable en una controversia bajo el TLCAN. Observó además que la cláusula de derecho aplicable era el Artículo 1131, que especifica que un tribunal “decidirá las controversias que se sometan a su consideración de conformidad con este Tratado y con las reglas aplicables del derecho internacional”.⁶³

71. La Demandada está de acuerdo con Estados Unidos en este punto. No hay argumentos persuasivos para sostener que el párrafo 1 del Anexo 14-C es una disposición que efectivamente mantenga en vigor las obligaciones sustantivas de la Sección A y, por lo tanto, le brinde al inversionista la opción de aplicar, las obligaciones de la Sección A del TLCAN o las del Capítulo 14 del T-MEC. Como se ha indicado anteriormente, un acuerdo de esta naturaleza y complejidad requeriría términos claros y explícitos que están notablemente ausentes en el texto del Anexo 14-C. Como explica el Prof. Tams, los términos simples del Anexo 14-C no apoyan la existencia de una cláusula de ley aplicable, especialmente cuando se compara con las formulaciones explícitas establecidas en las cláusulas de ley aplicable del TLCAN y otros tratados:

First, the wording of Annex 14-C, and paragraph 1 in particular, does not support Claimant’s contention that an applicable law clause can be found therein. As mentioned above, in its plain terms, Annex 14-C offers consent to arbitration for certain disputes between a USMCA Party and investors of the other USMCA Parties. Additionally, Annex 14-C generally, and paragraph 1 more specifically, does not contain the language

⁶¹ *TC Energy Corporation y TransCanada Pipelines Limited c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB/21/63, Laudo, 12 de julio de 2024, ¶¶ 96, 199-207. **RL-0040-ENG**.

⁶² *TC Energy Corporation y TransCanada Pipelines Limited c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB/21/63, Laudo, 12 de julio de 2024, ¶96 (c). **RL-0040-ENG**. Article 1116(1) states: “An investor of a Party may submit to arbitration under this Section a claim that another Party has breached an obligation under...” Article 1117(1) contains similar language applicable to a claim “on behalf of an enterprise of another Party that is a juridical person that the investor owns or controls directly or indirectly”.

⁶³ *TC Energy Corporation and TransCanada Pipelines Limited v. United States of America*, ICSID Case No. ARB/21/63, Escrito de Réplica de la Demandada sobre Excepciones Preliminares, 27 de diciembre de 2023 ¶ 42. **RL-0047-ENG**.

most commonly found in applicable law clauses in investment treaties. Some examples help illustrate this.

Article 26 of the ECT, paragraphs 1 and 3 establish consent to submit to arbitration investment disputes ‘which concern an alleged breach of an obligation’ of an ECT contracting party under Part III ECT (containing substantive legal protections) vis-à-vis an investor of another contracting party. In accordance with paragraph 6 of Article 26 ECT, ‘[a] tribunal established’ under that article ‘*shall decide the issues in dispute in accordance with this Treaty and applicable rules and principles of international law*’. This latter provision constitutes ECT’s applicable law provision, as confirmed by arbitral tribunals on the awards of which Claimant also relies. Another example of an applicable law provision may be found in Article 832 of the 2008 Canada-Colombia Free Trade Agreement entitled ‘Governing Law’. In accordance with this provision, ‘[a] Tribunal established under this Section *shall decide the issues in dispute in accordance with this Agreement and applicable rules of international law...*’.

Second, this becomes even more apparent when the text of Annex 14-C is compared to the relevant provisions of Section B of Chapter 11 of the NAFTA. In particular, the wording of paragraph 1 of Annex 14-C in material ways reproduces the terms used in the jurisdictional clause defining the scope of claims that could be brought under NAFTA, namely Article 1116 NAFTA. By contrast, Annex 14-C of the USMCA bears no resemblance to the applicable law clause of NAFTA, namely Article 1131.⁶⁴

72. El tribunal de *TC Energy* rechazó el argumento de la demandante sobre el “choice of law” basándose en estas y otras consideraciones relevantes.⁶⁵ Sostuvo que tal interpretación era errónea porque “the agreement to arbitrate cannot exceed the scope of the arbitration offer itself”, y porque no había ninguna indicación clara de que las Partes del T-MEC hubiesen acordado extender las obligaciones de la Sección A:

From a general perspective, the Claimants’ applicable law theory cannot lead to a different conclusion that that reached by the Tribunal based on an interpretation of Annex 14-C. This is because the agreement to arbitrate resulting from the acceptance of an offer contained in a treaty cannot have a broader scope than the offer to arbitrate itself. **If the USMCA parties did not agree to extend Section A beyond 30 June 2020, the Claimants cannot have agreed by way of the Request for Arbitration to arbitrate claims based on events post-dating 30 June 2020. At the end of the day, Prof. Schreuer’s applicable law theory necessarily supposes that the USMCA parties agreed to extend Section A.** As discussed before, that is not the case.”⁶⁶

[Énfasis añadido].

73. Dado que las Partes del TLCAN no acordaron expresamente extender las obligaciones de la Sección A con posterioridad a la terminación, el tribunal en *TC Energy* sostuvo que dicha

⁶⁴ Informe de experto del Prof. Tams, ¶ 156. **RER-001**.

⁶⁵ *TC Energy Corporation y TransCanada Pipelines Limited c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB/21/63, Laudo, 12 de julio de 2024, ¶¶ 199-207. **RL-0040-ENG**.

⁶⁶ *TC Energy Corporation y TransCanada Pipelines Limited c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB/21/63, Laudo, 12 de julio de 2024, ¶ 202. **RL-0040-ENG**.

extensión no podía hacerse de manera implícita a través del consentimiento para arbitrar reclamaciones de inversiones existentes dentro del Anexo 14-C. Esta conclusión subraya que el lenguaje del Anexo 14-C no cumple la función de una cláusula de elección del derecho aplicable, como lo sostiene la Demandante.

74. Por último, la Demandada observa que, si bien no existe una doctrina de *stare decisis* en el arbitraje internacional, los tribunales toman en cuenta las decisiones en otros casos que involucran circunstancias similares para evitar inconsistencias.⁶⁷ Esto es de suma importancia en el presente caso, considerando que todas las Partes del T-MEC enfrentan actualmente múltiples reclamaciones con la misma cuestión jurídica. Mantener la consistencia en las conclusiones de los tribunales fortalece la estabilidad y la previsibilidad en el arbitraje inversionista-Estado, refuerza un enfoque coherente para la interpretación de cláusulas de inversiones existentes, fomenta una mayor estabilidad y evita la inseguridad jurídica en el ámbito de controversias de inversión.⁶⁸ Por estas razones, la Demandada sostiene que la decisión *TC Energy* tiene valor persuasivo y es fundamental para garantizar la consistencia interpretativa.

5. El contexto del Anexo 14-C apoya la conclusión de que sólo se aplica a las medidas adoptadas mientras el TLCAN estaba en vigor

75. Como ya se ha señalado, el Anexo 14-C debe interpretarse teniendo en cuenta su contexto. Su ubicación fuera del cuerpo principal del Capítulo 14, que contiene las obligaciones sustantivas del T-MEC, confirma que el Anexo 14-C no fue concebido como un régimen alternativo de obligaciones sustantivas para las Partes del T-MEC. Dado que sólo se refiere al *consentimiento* de las Partes del T-MEC, “con respecto a una inversión existente, *en someter una reclamación a arbitraje de conformidad con la Sección B del Capítulo 11 (Inversión) del TLCAN de 1994 ...*”, está claro que el propósito previsto del Anexo 14-C era abordar las reclamaciones de inversiones

⁶⁷ *Planet Mining Pty Ltd c. República de Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/12/14 y 12/40, Decisión sobre Jurisdicción, 24 de febrero de 2014, ¶ 85. **RL-0041-ENG**. *Renée Rose Levy y Gremcitel S.A. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/11/17, Laudo, 9 de enero de 2015, 76. **RL-0042-SPA**.

⁶⁸ *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/03/16, Laudo, 2 de octubre de 2006, 293. **RL-0043-ENG**. *Fireman's Fund Insurance Company c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/02/01, Laudo, 17 de julio de 2006 [redactado], 172. **RL-0044-SPA**. *Alicia Grace y otros c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/18/4, Laudo Final, 19 de agosto de 2024, ¶ 432. **RL-0045-SPA**.

existentes derivadas de medidas adoptadas mientras el TLCAN estaba en vigor, en lugar de volver a incluir sus obligaciones sustantivas en virtud del Capítulo 11 en un nuevo acuerdo.

a. El párrafo 3 del Anexo 14-C

76. La estructura y el lenguaje del párrafo 3 del Anexo 14-C refuerzan aún más la interpretación de la Demandada. Como se señaló anteriormente, el párrafo 3 aborda explícitamente la limitación temporal del consentimiento de las Partes al arbitraje de reclamaciones bajo la Sección B y define un período de tres años durante el cual se podían presentar reclamaciones elegibles. Como lo explica el Prof. Tams:

First, paragraph 3 of Annex 14-C strongly suggests that the USMCA Parties only wanted to extend the possibility of submitting eligible claims to arbitration. As noted above, the provision defines the time-frame during which claims can be brought after the termination of NAFTA. Defining the end-point until which claims can be brought, it can be seen as the flip-side of paragraph 1’s extension, and it forms part of the immediate context that is undoubtedly relevant for interpretation purposes. Significantly, paragraph 3 provides that the USMCA Parties’ ‘consent under paragraph 1...shall expire three years after the termination of NAFTA 1994’. Its sole focus is on consent to arbitration. Nothing in paragraph 3 even hints at the possibility that substantive NAFTA obligations should be or have been extended beyond NAFTA’s termination. This in my view suggests that paragraph 1 should be construed in the same way.⁶⁹

77. Es evidente a partir del texto del párrafo 3 que las Partes del T-MEC pretendían establecer un límite temporal al *consentimiento* que habían acordado otorgar bajo el Anexo 14-C. Al igual que el párrafo 1, el párrafo 3 no aborda la “temporalidad” de las obligaciones sustantivas bajo la Sección A. No contiene términos que afecten el período de tiempo durante el cual esas obligaciones eran vinculantes para los Estados Parte. Su objeto es acotar el “consentimiento bajo el párrafo 1”, no las obligaciones sustantivas bajo la Sección A.

b. La nota al pie 20 al párrafo 1 del Anexo 14-C

78. La Demandante argumenta que en la nota al pie 20 apoya su posición. Argumenta que la expresión “‘Chapter 11 (section A) (Investment)... of NAFTA 1994 appl[ies] to such a claim.’” en la nota al pie 20 “confirms that the substantive protections for investments under NAFTA apply to a dispute concerning a legacy investment under Annex 14-C”.⁷⁰

⁶⁹ Informe de experto del Prof. Tams, ¶ 87. **RER-001**.

⁷⁰ Memorial de Demanda, ¶ 391(c).

79. La Demandada está de acuerdo en que: (a) la Sección A establece las obligaciones sustantivas del Capítulo 11 del TLCAN; (b) el Anexo 14-C establece el consentimiento de los Estados Parte para arbitrar reclamaciones que aleguen incumplimientos de estas obligaciones sustantivas de acuerdo con el mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado establecido en la Sección B, por un período de tres años después de la terminación del TLCAN con respecto a Inversiones Existentes; y (c) la nota al pie 20 confirma que las “disposiciones pertinentes” del TLCAN “aplican [...] con respecto a tal reclamación”. La Demandada no está de acuerdo con la Demandante en que cualquiera de estos puntos respalde la interpretación de la Demandante del Anexo 14-C como un mecanismo de “elección de ley”.

80. El desacuerdo fundamental entre la Demandante y la Demandada es si el Anexo 14-C establece: (i) un acuerdo implícito entre las Partes del T-MEC para que las obligaciones sustantivas bajo la Sección A continúen vigentes *a opción de la demandante*, de manera que sigan siendo vinculantes en relación con actos y hechos ocurridos después de la entrada en vigor del T-MEC; o (ii) el consentimiento de los Estados Parte para someter a arbitraje reclamaciones que aleguen incumplimientos de las obligaciones de la Sección A en relación con actos y hechos ocurridos durante la vigencia del TLCAN, de conformidad con el derecho internacional consuetudinario codificado en el Artículo 70.1(b) de la CVDT y el Artículo 13 de los Artículos de la CDI, tal como se indica en el Artículo 14.2.3 del T-MEC.

81. Por las razones expuestas a continuación, el significado ordinario de la nota al pie 20 es completamente coherente con la interpretación de la Demandada del Anexo 14-C. Asimismo, no hay nada en la nota al pie 20 que sugiera la existencia de un acuerdo entre los Estados Parte para que las obligaciones de la Sección A sigan siendo vinculantes en relación con actos y hechos ocurridos después de la terminación del TLCAN.

82. La nota al pie 20 establece lo siguiente:

Para mayor certeza, se aplican las disposiciones pertinentes del Capítulo 2 (Definiciones Generales), Capítulo 11 (Sección A) (Inversión), Capítulo 14 (Servicios Financieros), Capítulo 15 (Política de Competencia, Monopolios y Empresas del Estado), Capítulo 17 (Propiedad Intelectual), Capítulo 21 (Excepciones), y Anexos I-VII (Reservas y Excepciones a los Capítulos de Inversión, Comercio Transfronterizo de Servicios y Servicios Financieros) del TLCAN de 1994 con respecto a tal reclamación.

[Énfasis añadido]

83. La expresión “para mayor certeza” indica que la nota al pie 20 proporciona una aclaración en lugar de introducir un nuevo elemento. Dicha aclaración se proporciona específicamente con respecto al párrafo 1 del Anexo 14-C. En este sentido, la frase “con respecto a tal reclamación” al final de la nota al pie se refiere a la reclamación descrita en el párrafo 1 – *i.e.*, una reclamación de una Inversión Existente en la que se alegue la violación de una obligación bajo la Sección A.

84. El tribunal en el arbitraje de *TC Energy* coincidió en que los términos “for greater certainty” en la nota al pie 20 “have a confirmatory value and are used to confirm the state of the law”.⁷¹ Consideró que el “ordinary meaning of these terms is to confirm the existence of a given rule” y que “[t]hese terms therefore indicate that the provision in which they are included does not introduce new obligations”. Sobre esta base, concluyó: “footnote 20 cannot be construed as an agreement to extend Section A”.⁷² El Tribunal también consideró “extremely unlikely” que las Partes establecieran “by implication and in obscure terms” un acuerdo para mantener en vigor no solo la Sección A, sino también el Artículo 1503(2), el Capítulo 14 (referido en el Artículo 1503(2)) y el Capítulo 17 (referido en el Artículo 1110-7).⁷³

85. La interpretación anterior se confirma con la expresión “para mayor certeza” en la nota al pie 20. La inclusión de esta frase es una práctica habitual en la redacción de tratados para aclarar obligaciones existentes, no para introducir otras nuevas.⁷⁴ Por consiguiente, los términos de la nota al pie 20 no amplían el ámbito de aplicación del Anexo 14-C, más bien lo reducen. No es razonable sostener que las Partes del T-MEC acordaron ampliar implícitamente partes sustanciales del TLCAN a través de una nota al pie de un anexo al capítulo de inversión, una alternativa que el Tribunal *TC Energy* consideró demasiado extrema como para resistir escrutinio.⁷⁵

⁷¹ *TC Energy Corporation y TransCanada Pipelines Limited c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB/21/63, Laudo, 12 de julio de 2024, ¶ 162. **RL-0040-ENG**.

⁷² *TC Energy Corporation y TransCanada Pipelines Limited c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB/21/63, Laudo, 12 de julio de 2024, ¶ 162. **RL-0040-ENG**.

⁷³ *TC Energy Corporation y TransCanada Pipelines Limited c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB/21/63, Laudo, 12 de julio de 2024, ¶ 162. **RL-0040-ENG**.

⁷⁴ *TC Energy Corporation y TransCanada Pipelines Limited c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB/21/63, Laudo, 12 de julio de 2024, ¶ 159. **RL-0040-ENG**. Véase también en el mismo caso Memorial sobre Excepción Preliminar, 12 de junio de 2023, ¶ 48, Nota 43. **RL-0089-ENG**.

⁷⁵ *TC Energy Corporation y TransCanada Pipelines Limited c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB/21/63, Laudo, 12 de julio de 2024, ¶ 163. **RL-0040-ENG**.

86. Las reclamaciones contempladas en el párrafo 1 del Anexo 14-C se someten necesariamente a arbitraje *después* de la terminación del TLCAN y la entrada en vigor del T-MEC. Por lo tanto, dichas reclamaciones están relacionadas con disposiciones del TLCAN que ya no están vigentes en el momento en que se someten a arbitraje y son evaluadas por tribunales arbitrales. La nota al pie 20 simplemente confirma, “para mayor certeza”, que las “disposiciones pertinentes” del TLCAN “aplican [...] con respecto a tal reclamación”. Esto refleja el principio del derecho internacional consuetudinario codificado en el Artículo 70.1(b) de la CVDT, que establece que “la terminación de un tratado [...] no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado *antes de su terminación*” (salvo que el tratado disponga lo contrario o las partes acuerden lo contrario).

87. De esta forma, la nota al pie 20 simplemente confirma el principio de inter-temporalidad conforme al derecho internacional consuetudinario. Conforme a este principio, las controversias deben evaluarse con base en el marco legal vigente al momento en que se adoptaron las medidas relevantes, no en la ley vigente cuando surge la controversia. Como lo explica el Prof. Tams:

Second, footnote 20 added to Annex 14-C affirms that USMCA Parties envisaged paragraph 1 of Annex 14-C to relate to measures adopted prior to NAFTA’s termination. In particular, Footnote 20 is an expression of the general principle of intertemporal law according to which ‘a juridical fact must be appreciated in the light of the law contemporary with it, and not of the law in force at the time when a dispute in regard to it arises or falls to be settled’. Indeed in Footnote 20, the USMCA Parties affirmed – as they put it, ‘[f]or greater certainty’ – that in relation to eligible claims submitted to arbitration under paragraph 1, ‘the relevant provisions of [Chapters 2, 11, 14, 15, 17, 21 and Annexes I–VII] of NAFTA 1994 apply’. The inclusion of Footnote 20 in my assessment indicates that USMCA Parties understood and expected tribunals constituted under Annex 14-C of the USMCA to be deciding disputes relating to measures adopted before the USMCA superseded NAFTA. For this reason, they affirmed that for such claims the relevant provisions of NAFTA (and not the USMCA) would apply as ‘the law contemporary with [them]’. Had these provisions applied anyway, e.g. because Annex 14-C amounted to an agreement to this effect, Footnote 20 would not have been necessary.⁷⁶

88. Cualquier interpretación alternativa, como la ofrecida por la Demandante, contradiría el claro lenguaje del tratado y la práctica consistente de las Partes del T-MEC. Como confirmó el Tribunal en *TC Energy*:

162. The “*for greater certainty*” language included in footnote 20 can therefore not be understood to show an agreement to extend Section A that would purportedly result from Paragraph 1. The Respondent has submitted in this respect that in the U.S. treaty

⁷⁶ Informe de experto del Prof. Tams, ¶ 88. **RER-001**.

practice, the terms “*for greater certainty*” have a confirmatory value and are used to confirm the state of the law. The Arbitral Tribunal agrees. The ordinary meaning of these terms is to confirm the existence of a given rule. These terms therefore indicate that the provision in which they are included does not introduce new obligations; therefore, footnote 20 cannot be construed as an agreement to extend Section A. It also does not confirm any such agreement in Paragraph 1, which has a different scope and contains no language extending Section A beyond 30 June 2020.

163. From a more general perspective, it is in the Arbitral Tribunal’s view extremely unlikely that an agreement to extend for three years not only Section A of Chapter 11 but also article 1503(2), Chapter 14 (referred to in article 1503(2)) and Chapter 17 (referred to in article 1110-7), would have been done by implication in obscure terms and not explicitly in Annex 14-C or in the final provisions of USMCA. It is in this respect interesting to note that when the USMCA parties decided to extend Chapter 19 of NAFTA (Review and Dispute Settlement in Antidumping), they did so in express terms in Article 34.1.4 of USMCA. Although the lack of explicit language is not dispositive per se, it indicates the implausibility of Claimants’ interpretation of the treaty.

164. The unlikelihood of such an implied extension of NAFTA’s substantive provisions is even more evident in light of the overlap that would exist between these extended NAFTA provisions (as invocable in the context of a claim under Paragraph 1) and the corresponding provisions of USMCA (Chapters 17 (financial services), 20 (intellectual property) and 21 (competition)), and the likely differences between the extended NAFTA provisions and USMCA. It is noteworthy that article 1110-7 of NAFTA refers generally to Chapter 17 on intellectual property (insofar as the issuance of compulsory licenses granted in relation to intellectual property rights or the revocation, limitation or creation of intellectual property rights is concerned), and that — under the Claimant’s interpretation — one would have to conclude that Chapter 17 would be extended in its entirety for its relevant provisions to apply to a claim referring to such matters under 1110-7. The same observation applies, as the behavior of state enterprises exercising regulatory, administrative or governmental authority is concerned, to Chapter 14 on financial services, which is referred to in a generic way in article 1503(2).⁷⁷

[Énfasis añadido].

89. Lo anterior contradice directamente la opinión del Sr. Wethington, a quien la Demandante cita con frecuencia para apoyar sus argumentos. Según el Sr. Wethington, el lenguaje de la nota al pie 20 no es “implicit” o “in obscure terms”, como concluyó el tribunal en *TC Energy*, sino “clean, clear, and explicit”.⁷⁸ Esta afirmación es insostenible.

90. El Sr. Wethington omite contexto crítico que rodea a la nota al pie 20. Cuando el lenguaje es confirmatorio –como lo confirmó el tribunal en *TC Energy*– es esencial entender lo que se

⁷⁷ *TC Energy Corporation y TransCanada Pipelines Limited c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB/21/63, Laudo, 12 de julio de 2024, ¶¶ 162-164. **RL-0040-ENG**.

⁷⁸ Informe de experto del Sr. Wethington, ¶ 21. **CER-002**.

pretende confirmar. El Sr. Wethington nunca menciona ni parece haber tomado en consideración este punto.

91. Además, el Sr. Wethington no considera contexto crítico, como el enfoque que utilizan las Partes del T-MEC en otras disposiciones del tratado, incluidos los casos en que acordaron explícitamente mantener disposiciones específicas del TLCAN. Por ejemplo, la Demandada ya ha señalado que las Partes del T-MEC, a través del Artículo 34.1.4 del T-MEC, acordaron explícitamente que el Capítulo XIX del TLCAN “continuará aplicando a la revisión que lleve a cabo un panel binacional relacionada con una resolución definitiva publicada por una Parte antes de la entrada en vigor de este Tratado”. Como se señaló anteriormente, no se utilizaron términos similares con respecto a la Sección A. La interpretación del Sr. Wethington no da cuenta de estas importantes consideraciones.

92. En opinión de la Demandada, la posición de la Demandante contraviene tanto los términos cuidadosamente negociados por las Partes en el T-MEC como la estructura de la nota al pie 20, lo cual exhibe la inverosimilitud de su interpretación del Anexo 14-C.

c. La nota al pie 21 del Anexo 14-C

93. Según la Demandante, el lenguaje utilizado en la nota al pie 21 tiene por objeto excluir del Anexo 14-C las reclamaciones que pueden presentarse en virtud del Anexo 14-E del T-MEC.⁷⁹ La Demandante afirma que debido a que el Anexo 14-E sólo se aplica prospectivamente a las violaciones que surjan después de la entrada en vigor del T-MEC, se deduce que los Anexos 14-C y 14-E deben necesariamente superponerse.⁸⁰ Luego concluye que si las Partes del T-MEC entendieron que el Anexo 14-C se aplicaba únicamente a las medidas adoptadas mientras el TLCAN estaba en vigor, no habría necesidad de esta excepción, ya que no habría reclamaciones potenciales que pudieran presentarse en virtud tanto del Anexo 14-C como del Anexo 14-E.⁸¹ La Demandada rechaza esta interpretación.

94. La nota al pie 21 establece lo siguiente:

México y Estados Unidos no otorgan su consentimiento conforme al párrafo 1 con respecto a un inversionista de la otra Parte que sea elegible para someter reclamaciones

⁷⁹ Memorial de Demanda, ¶ 407.

⁸⁰ Memorial de Demanda, ¶ 408.

⁸¹ Memorial de Demanda, ¶ 409.

a arbitraje de conformidad con el párrafo 2 del Anexo 14-E (Controversias de Inversión México-Estados Unidos Relacionadas con Contratos Gubernamentales Cubiertos).

95. El Prof. Tams explica por qué la interpretación de la Demandante no está respaldada por el texto del acuerdo. Como lo señaló en su informe de experto, es un error apoyarse en el principio *de effet utile* para sugerir que la referencia al Anexo 14-E (que rige los incumplimientos que surjan después de la entrada en vigor del T-MEC) en la nota al pie 21 implica que dicho anexo tiene un alcance temporal similar al del Anexo 14-C.

96. Al respecto, ofrece dos razones para ello. En primer lugar, esta interpretación difiere del significado ordinario del texto de la nota al pie, el cual se centra en la elegibilidad del inversionista y no en el alcance temporal de las obligaciones sustantivas.⁸² La nota al pie aclara que México y Estados Unidos no consintieron, en el Anexo 14-C, a arbitrar reclamaciones presentadas por inversionistas que también fuesen elegibles en virtud del Anexo 14-E. La nota al pie sencillamente no se relaciona con el momento en que se adoptaron las medidas que dan lugar a la controversia. En segundo lugar, la Demandante exagera la importancia jurídica de una nota al pie al interpretar que ésta regula la interacción temporal de las reclamaciones sustantivas.⁸³ Si hubiera existido tal intención reguladora, se habría reflejado explícitamente tanto en el Anexo 14-C como en la redacción de la nota al pie.

97. De acuerdo con el Prof. Tams, una interpretación más razonable buscaría situar la nota al pie 21 en su debido contexto. El Anexo 14-D establece un régimen especial que regula controversias de inversión específicas entre Estados Unidos y México que surgen de “contratos gubernamentales cubiertos”. Bajo esta óptica, la nota al pie 21 simplemente impide a los inversionistas cubiertos por el Anexo 14-E presentar reclamaciones de inversiones existentes bajo el Anexo 14-C. Lo anterior se alinea con el principio de que tales controversias deben regirse exclusivamente por las disposiciones del T-MEC, eliminando con ello la posibilidad de empalme con reclamaciones por violaciones del TLCAN bajo el régimen establecido en el Anexo 14-C. Este enfoque es congruente con el objetivo más amplio de asegurar claridad y previsibilidad en la resolución de controversias en el marco del T-MEC.⁸⁴

⁸² Informe de experto del Prof. Tams, ¶¶ 94-95. **RER-001**.

⁸³ Informe de experto del Prof. Tams, ¶¶ 94-95. **RER-001**.

⁸⁴ Informe de experto del Prof. Tams, ¶ 96. **RER-001**.

98. La Demandada sostiene que la nota al pie 21 establece una excepción específica al consentimiento que México y los Estados Unidos otorgaron en el párrafo 1 del Anexo 14-C. Excluye de su consentimiento “un inversionista de la otra Parte que sea elegible para someter reclamaciones a arbitraje conformidad con el párrafo 2 del Anexo 14-E”. El significado ordinario del texto de la nota al pie 21 es que un inversionista que es “elegible para someter reclamaciones a arbitraje conformidad con el párrafo 2 del Anexo 14-E” queda impedido de someter una reclamación a arbitraje bajo el párrafo 1 del Anexo 14-C (*i.e.*, con respecto a una Inversión Existente). Los términos de la nota al pie 21 no excluyen la posibilidad de que dicho inversionista pueda tener: (i) una inversión que cumpla con las condiciones de una “Inversión Existente” según el párrafo 6 del Anexo 14-C, y (ii) una reclamación que alegue el incumplimiento de una obligación de la Sección A en el sentido del párrafo 1. Sin embargo, dejan claro que un inversionista en esta situación no puede someter su reclamación a arbitraje bajo el Anexo 14-C frente a México o los Estados Unidos.

99. Esta exclusión está en consonancia con el derecho internacional consuetudinario codificado en el Artículo 70.1(b) de la CVDT, que establece que “[s]alvo que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, la terminación de un tratado [...] no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación”. Como la Demandada ha explicado anteriormente, el Anexo 14-C proporciona un medio para facilitar y controlar este principio del derecho internacional consuetudinario. La nota al pie 21 es un ejemplo de los Estados Parte conviniendo “otra cosa”, a decir, hasta qué punto sus obligaciones bajo el TLCAN los vinculan en relación con actos o hechos ocurridos antes de la terminación del acuerdo.

100. Los términos de la nota al pie 21 imponen la exclusión a una categoría específica de “inversionista” en lugar de a una categoría específica de inversión o una categoría específica de reclamación. El texto de la nota al pie 21 no requiere que las reclamaciones que el inversionista puede someter a arbitraje según el párrafo 2 del Anexo 14-E surjan de los mismos actos o hechos que darían lugar a una reclamación de inversión existente según el párrafo 1 del Anexo 14-C. De manera similar, el texto de la nota al pie 21 no exige que las reclamaciones que el inversionista pueda someter a arbitraje según el párrafo 2 del Anexo 14-E se relacionen con la misma inversión que calificaría como “inversión existente” para los propósitos del párrafo 1 del Anexo 14-C. En términos simples, la nota al pie 21 no contempla ni requiere ningún traslape entre inversiones,

actos gubernamentales (*i.e.*, medidas) u otras circunstancias fácticas. Todo lo que se requiere para activar la exclusión de la nota al pie 21 es la elegibilidad del inversionista para “someter reclamaciones a arbitraje bajo el párrafo 2 del Anexo 14-E”. Por lo tanto, los términos de la nota al pie 21 no requieren necesariamente el “traslape” al que se refiere la Demandante. No obstante lo anterior, se abordará esta situación a continuación.

101. La Demandada no propone especular sobre todas las circunstancias fácticas que podrían dar lugar a la activación de lo dispuesto en la nota al pie 21. El consentimiento de las Partes en el párrafo 1 del Anexo 14-C se estableció solo por un tiempo limitado, y la nota al pie 21 operó exclusivamente dentro de ese período. Dicho período comenzó el 1 de julio de 2020 con la terminación del TLCAN y la entrada en vigor del T-MEC, y terminó el 1 de julio de 2023, de acuerdo con el párrafo 3 del Anexo 14-C.⁸⁵ La conexión de este período con la terminación del TLCAN y la entrada en vigor del T-MEC proporciona un contexto importante para discutir las circunstancias en las que la nota al pie 21 se activaría.

102. Un escenario evidente en el que la nota al pie 21 podría haberse activado es un acto o hecho continuo (*e.g.*, una medida gubernamental) que trascienda la terminación del TLCAN y la entrada en vigor del T-MEC, dando lugar a: (i) reclamaciones en donde se alegue un incumplimiento de las obligaciones de la Sección A antes de la terminación del TLCAN; y (ii) reclamaciones que alegan un incumplimiento de las obligaciones del Capítulo 14 después de la entrada en vigor del T-MEC.

103. El derecho internacional consuetudinario, tal como está codificado en el Artículo 14.2 de los Artículos de la CDI, reconoce que un acto de un Estado con carácter continuo puede resultar en un incumplimiento continuo de una obligación internacional. En este sentido, el Artículo 14.2 establece que: “[I] La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que tiene carácter continuo se extiende durante todo el período en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional” [énfasis subrayado añadido]. En el escenario descrito arriba, donde un acto o hecho continuo trasciende la terminación del TLCAN, el resultado no sería el incumplimiento continuo de una sola obligación, sino más bien

⁸⁵ Según el conocimiento de la Demandada, no se presentaron reclamaciones a arbitraje bajo el párrafo 2 del Anexo 14-E dentro del período de consentimiento establecido en el Anexo 14-C. La nota al pie 21 aún no ha sido interpretada o aplicada formalmente en el contexto de la resolución de disputas.

incumplimientos distintos de una obligación bajo la Sección A (antes de la terminación del TLCAN) y una obligación bajo el Capítulo 14 (después de la entrada en vigor del T-MEC). En el contexto de la terminación del TLCAN y su reemplazo por el T-MEC, estos distintos incumplimientos son análogos a un incumplimiento continuo causado por un acto o hecho continuo.

104. Siempre que la inversión de un inversionista cumpla con los criterios para considerarse una “inversión existente” según el párrafo 6 del Anexo 14-C, estaría provisionalmente calificada para someter sus reclamaciones a arbitraje bajo el Anexo 14-C alegando incumplimiento de las obligaciones de la Sección A. Sin embargo, si el inversionista también cumple con los criterios establecidos en el párrafo 2 del Anexo 14-E, de manera que sea también sea “elegible” para someter sus reclamaciones del Capítulo 14 a arbitraje conforme a dicho párrafo, quedaría descalificado para someter a arbitraje sus reclamaciones por violación de la Sección A bajo el Anexo 14-C.

105. El escenario descrito arriba no es teóricamente abstracto ni remoto. La transición de las obligaciones de la Sección A a las obligaciones del Capítulo 14 del T-MEC ocurrió en un solo día, el 1 de julio de 2020. En términos muy prácticos, un acto o hecho continuo podría haber violado las obligaciones de la Sección A hasta el 30 de junio de 2020 y violar también las obligaciones del Capítulo 14 a partir del 1 de julio de 2020.

106. Por las razones anteriores, la posición de la Demandada es completamente congruente con el pie de página 21. Como lo explica el Prof. Tams:

Additionally, as put by the *TC Energy* tribunal, there may be other explanations as to why USMCA Parties inserted footnote 21 in Annex 14-C. One such plausible explanation is their wish to clarify situations of continuous or composite breaches as these are defined in Articles 14 and 15 of *ILC Articles on State Responsibility*. Above all, though, in light of the wording of footnote 21, it does not seem to me appropriate to speculate about the motives that might have prompted the United States and Mexico to include footnote 21. That footnote is formulated in clear enough terms, and expressly spells out a legal consequence for a particular category of investors. A mere reference to a purported *effet utile* cannot be used to ‘correct’ the text of a treaty. As the *TC Energy* tribunal considered there is certainly ‘no reason to interpret footnote 21 as the Claimants propose...in a way that is inconsistent with the ordinary meaning of Annex 14-C and other USMCA provisions’. In this respect, I would also note the salutary guidance from the WTO Appellate Body that an interpretation of a provision that would ‘permit it to achieve its objectives does not ‘allow us to disregard the clear and plain wording [...] by extending its scope’. This to me seems all the more true when looking at a footnote

that in any event, cannot change the meaning of a treaty clause such as Annex 14-C, paragraph 1.⁸⁶

107. Las Partes del T-MEC tienen una posición común sobre este punto. México ha aclarado que la nota al pie 21 se refiere específicamente a casos en los que un inversionista que es “parte de un contrato gubernamental cubierto” tiene reclamaciones, tanto conforme al Anexo 14-C por una violación del TLCAN, como conforme al Anexo 14-E por una violación del T-MEC, estableciendo así que México y Estados Unidos no consienten el arbitraje conforme al Anexo 14-C en tales casos.⁸⁷ De manera similar, Estados Unidos ha argumentado que la nota al pie 21 se aplica a las demandantes que tienen reclamaciones tanto conforme al Anexo 14-C como conforme al Anexo 14-E. A este respecto observó que el objeto y fin de esta disposición es restringir la capacidad de los inversionistas de presentar reclamaciones conforme a ambos Anexos.⁸⁸ Cabe señalar también que Canadá ha planteado la misma cuestión en el caso *Ruby River Capital LLC. c. Canadá*.⁸⁹

108. El tribunal del caso *TC Energy* expresó una opinión similar, haciendo hincapié en la inviabilidad de leer obligaciones implícitas en el lenguaje del tratado sin una intención explícita:

[...] It is true that a NAFTA tribunal would in case of a continuous or composite breach have no jurisdiction to assess the parts of that breach occurring after the NAFTA termination; equally, a USMCA tribunal would not have jurisdiction to assess facts occurring before USMCA’s entry into force. However, as there may be uncertainty as to what part of a loss is attributable to facts occurring before or after NAFTA’s expiration, the parties may have wanted to address the uncertainty through footnote 21. In the case of a composite breach, there may also be uncertainty as to when the action or omission occurred which, taken with the other actions or omissions, constitutes the wrongful act. The parties may have wanted to eliminate this by including footnote 21. Finally, **because of the temporal limitations that would apply to the respective jurisdictions of NAFTA and USMCA tribunals in case of continuous or composite breaches, there would be the risk of parallel arbitrations based on both treaties. Footnote 21 does therefore not necessarily presuppose that Chapter 11 remains in force after 30 June 2020: the parties may have wanted to avoid the uncertainties described above and the potential parallel arbitrations.**⁹⁰

⁸⁶ Informe de experto del Prof. Tams, ¶ 98. **RER-001**.

⁸⁷ *TC Energy Corporation y TransCanada Pipelines Limited c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB/21/63, Presentación de PNC de México, 11 de septiembre de 2023, ¶ 14. **RL-0046-ENG**.

⁸⁸ *TC Energy Corporation y TransCanada Pipelines Limited c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB/21/63, Réplica sobre Jurisdicción, 27 de diciembre de 2023, ¶ 31. **RL-0047-ENG**.

⁸⁹ *Ruby River Capital LLC c. Canadá*, Caso CIADI No. ARB/23/5, Memorial de Contestación de Canadá, 15 de julio de 2024, ¶ 216. **RL-0048-ENG**.

⁹⁰ *TC Energy Corporation y TransCanada Pipelines Limited c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB/21/63, Laudo, 12 de julio de 2024, ¶ 167. **RL-0040-ENG**.

[Énfasis añadido]

109. En su opinión experta, el Sr. Wethington confunde los términos “claims” y “measures”, tratándolos efectivamente como si fueran uno mismo, incluso en términos de temporalidad. Una “reclamación” (*i.e.*, “claim”) generalmente se define en inglés como “an assertion of an existing right” o “a demand for money, property or a legal remedy to which one asserts a right.”⁹¹ Una “medida” por otro lado, se refiere a los actos u omisiones del Estado que dieron lugar a la “reclamación”. La Demandada considera que tanto el Anexo 14-C como el 14-E se refieren a “reclamaciones” (“claims”) surgidas después de la Fecha de Terminación, pero no está de acuerdo en que el Anexo 14-C aplique a “reclamaciones” surgidas de “medidas” ocurridas después de la entrada en vigor del T-MEC.

110. Esta distinción, que la Demandante y sus expertos no consideran, es crítica para la correcta interpretación del Anexo 14-C. El Anexo 14-C extiende de manera temporal el consentimiento de las Partes del T-MEC al arbitraje de reclamaciones surgidas bajo el TLCAN de acuerdo con el mecanismo de solución de controversias que existía bajo el TLCAN. Lo anterior extiende el acceso a los procedimientos de solución de controversias para reclamaciones surgidas de medidas ocurridas cuando el TLCAN estaba en vigor, pero que, por cualquier razón, no pudieron someterse a arbitraje antes de la Fecha de Terminación.

111. En su Solicitud de Bifurcación, la Demandada ofreció el siguiente ejemplo de una situación que estaría cubierta por el Anexo 14-C: una reclamación surgida de una medida adoptada dentro de los 90 días previos a la Fecha de Terminación. En tal caso, la parte demandante estaría impedida de someter la reclamación a arbitraje conforme al TLCAN debido a su incapacidad de cumplir con el periodo de 90 días establecido en el Artículo 1119 o el período de enfriamiento de seis meses establecido en el Artículo 1120 antes de la Fecha de Terminación. La Demandada explicó además que ese mismo inversionista también estaría impedido de presentar una reclamación conforme al Anexo 14-D porque el T-MEC no estaba en vigor en el momento de la supuesta violación. De manera similar, el Anexo 14-C brindaría un recurso a un inversionista que adquirió, por primera vez, conocimiento de una violación causada por una medida *anterior* al 1 de julio de 2020 *después* del 1 de julio de 2020, y, por esa razón, no pudo someter la reclamación a arbitraje antes de que el TLCAN se diera por terminado.

⁹¹ Black's Law Dictionary, 10th Edición para iPhone y iPad. Versión 1.4. **R-0010-ENG.**

112. Este es el tipo de situaciones que el Anexo 14-C pretendía atender, al proporcionar acceso al mecanismo y procedimiento de solución de controversias que existía en el momento de la violación (*i.e.*, es decir, la Sección B). La interpretación de la Demandada es lógica, congruente con el texto y la estructura del T-MEC, y los principios del derecho internacional consuetudinario establecidos en las disposiciones del Artículo 70 de la CVDT y el Artículo 13 de los Artículos de la CDI.

113. El Sr. Wethington tampoco consideró la posibilidad de “medidas continuas” (“continuing measures”) que podrían haber comenzado durante la vigencia del TLCAN y persistir más allá de la entrada en vigor del T-MEC. Su interpretación parece estrechamente centrada en el único escenario que conviene a la posición de la Demandante: reclamaciones surgidas de medidas adoptadas después de la terminación del TLCAN y la entrada en vigor del T-MEC. La omisión, en su análisis, de un acto o hecho continuo (*e.g.*, una medida gubernamental) que trasciende la terminación del TLCAN y la entrada en vigor del T-MEC expone las limitaciones de su interpretación.

d. La definición de “inversión existente” del Anexo 14-C

114. La Demandante también argumenta que la definición del término “Inversión Existente” en el Anexo 14-C.6(a) “confirms the understanding of the Treaty Parties that their consent in Annex 14-C allows legacy investment claims arising out of actions taken during the transition period.”⁹² La Demandante argumenta que, debido a que el párrafo 6(a) del Anexo 14-C requiere que la inversión exista en la fecha de entrada en vigor del T-MEC, el consentimiento en el párrafo 1 debe, por lo tanto, extenderse a las medidas que surjan el primer día del período de tres años posterior a la Fecha de Terminación.⁹³ Esto es un *non-sequitur*.

115. El Anexo 14-C.6(a) dice lo siguiente:

6. Para los efectos de este Anexo:

(a) “inversión existente” significa una inversión de un inversionista de otra Parte en el territorio de la Parte establecida o adquirida entre el 1 de enero de 1994 y la fecha de la terminación del TLCAN de 1994, y en existencia en la fecha de entrada en vigor de este Tratado; [...].

⁹² Memorial de Demanda, ¶ 410.

⁹³ Memorial de Demanda, ¶ 411.

116. La definición del término “inversión existente” simplemente limita el alcance de las reclamaciones elegibles a las inversiones que fueron “establecidas o adquiridas” durante el término del TLCAN –i.e., entre el 1 de enero de 1994 y la Fecha de Terminación– y también “en existencia” para la entrada en vigor del T-MEC. Estos requisitos no están relacionados en modo alguno con el aspecto temporal del consentimiento ofrecido en el párrafo 1 del Anexo 14-C, y no hay nada en el texto que sugiera lo contrario. Al confundir el requisito de que la inversión “exista” en la fecha de entrada en vigor del T-MEC con la temporalidad del(los) acto(s), hecho(s) o medida(s)” subyacentes a la reclamación, la Demandante, una vez más, desdibuja las líneas entre dos conceptos fácticos y jurídicos fundamentalmente distintos. Esta interpretación errónea debe rechazarse.

117. El Anexo 14-C excluye claramente las reclamaciones relacionadas con inversiones que dejaron de existir antes del 1 de julio de 2020. Su intención era preservar el acceso al mecanismo de solución de controversias del TLCAN para las inversiones que seguían existiendo después del 1 de julio de 2020. Esto no amplía las obligaciones sustantivas bajo la Sección A, obligando a las Partes respecto de actos o hechos ocurridos después de la Fecha de Terminación. Más bien, a partir del 1 de julio de 2020, los mecanismos más limitados de obligaciones y solución de controversias inversionista-Estado establecidos en el Capítulo 14 del T-MEC entraron en vigor, obligando a los Estados Unidos y México. La única razón por la que la Demandante ha recurrido a “interpretar” el Anexo 14-C de la manera en que lo hace es porque México y Estados Unidos decidieron deliberadamente excluir las reclamaciones por expropiación indirecta bajo el Anexo 14-D:

Artículo 14.D.3: Sometimiento de una Reclamación a Arbitraje

1. En caso de que una parte contendiente considere que una controversia de inversión calificada no puede ser resuelta mediante consulta y negociación:

(a) la demandante, por cuenta propia, podrá someter a arbitraje conforme a este Anexo una reclamación en el sentido de:

(i) que la demandada ha violado:

(A) el Artículo 14.4 (Trato Nacional) o el Artículo 14.5 (Trato de Nación Más Favorecida),²² salvo con respecto al establecimiento o la adquisición de una inversión, o

(B) el Artículo 14.8 (Expropiación y Compensación), **salvo con respecto a expropiación indirecta**, y

(ii) que la demandante ha sufrido pérdidas o daños con motivo de, o como consecuencia de, esa violación; y [...]

118. La Demandante simplemente intenta eludir esta clara restricción a través de una interpretación forzada del Anexo 14-C que no solo contraviene la interpretación del Anexo 14-C de conformidad con las reglas generales de interpretación bajo el Artículo 31 de la CVDT, sino también las claras intenciones de México y Estados Unidos de limitar el arbitraje inversionista-Estado a reclamaciones bajo el T-MEC.

e. Capítulo 14 del T-MEC

119. La interpretación de México sobre el Anexo 14-C es congruente con las disposiciones circundantes y con la estructura del T-MEC. El Capítulo 14 establece disposiciones tanto procesales como sustantivas, y existe una clara distinción entre las disposiciones que rigen los mecanismos y procedimientos de solución de controversias de aquellas que establecen obligaciones jurídicas sustantivas. El Anexo 14-C pertenece a la primera categoría. Así lo confirma el análisis del Prof. Tams:

[A]s part of the context of paragraph 1 of Annex 14-C, it must be taken into consideration that Annex 14-C is one of the procedural annexes attached to Chapter 14 USMCA. This point was indeed highlighted by the TC Energy tribunal. Chapter 14 USMCA in turn contains the substantive provisions regulating foreign investments. Significantly, the substantive provisions of Chapter 14 USMCA do not refer to NAFTA, or specifically to Section A of NAFTA Chapter 11. Had the USMCA Parties intended to extend the operation of Section A of Chapter 11, one would expect to find some reference to it in the substantive provisions of Chapter 14 USMCA. There is no such reference. In fact, Article 14.2 of the USMCA clarifies that ‘this Chapter, except as provided for in Annex 14-C [...] does not bind a Party in relation to an act or fact that took place or a situation that ceased to exist before the date of entry into force of’ the USMCA. This provision indicates that Annex 14-C was designed to apply specifically to ‘acts and facts’ occurring ‘before the date of entry into force’ of the USMCA, namely before the NAFTA was terminated. This confirms the interpretation established in accordance with the ordinary meaning of the terms of Annex 14-C, paragraph 1 that it covers claims relating to measures adopted before the NAFTA was terminated.⁹⁴

120. La naturaleza procesal del Anexo 14-C fue confirmada además por el tribunal de *TC Energy*, el cual señaló que el Anexo 14-C funciona únicamente como una oferta para arbitrar ciertas reclamaciones, y no como una cláusula de supervivencia (“sunset clause”) o disposición de derecho aplicable que ampliaría las obligaciones sustantivas:

Annex 14-C therefore establishes an exception to the expiry of Chapter 11. Because the scope of Annex 14-C is procedural (the offer to arbitrate), that exception has to be understood as an exception to the expiry of the offer to arbitrate. On the face of the text

⁹⁴ Informe de experto del Prof. Tams, ¶ 89. **RER-001**.

of Annex 14-C, it cannot be also understood as an exception to the termination of Section A.⁹⁵

[Énfasis añadido]

121. Para subrayar la distinción, el lenguaje típico de las disposiciones sobre la elección de la ley aplicable suele incluir frases como "*Governing Law*" o "*Applicable Law*", que hacen referencia directa al marco jurídico sustantivo que regirá un arbitraje. Un buen ejemplo de lo anterior es el Artículo 1131 (Derecho aplicable) del TLCAN, que establece en su párrafo 1 lo siguiente: “Un tribunal establecido conforme a esta sección decidirá las controversias que se sometan a su consideración de conformidad con este Tratado y con las reglas aplicables del derecho internacional.”

122. La naturaleza del Anexo 14-C como anexo procesal se alinea con el diseño general del T-MEC como tratado, el cual separa las disposiciones relacionadas con los mecanismos procesales de solución de controversias de aquellas que establecen obligaciones sustantivas. Las Partes del T-MEC siguieron una estructura similar en el TLCAN, en donde las disposiciones procesales y sustantivas están separadas y se diferencian entre sí; las obligaciones sustanciales se establecen en la Sección A y el procedimiento de solución de controversias se establecen en la Sección B. Esta separación garantiza la claridad y evita la modificación inadvertida de las obligaciones sustanciales a través de cláusulas procesales. El intento de la Demandante de enmarcar el Anexo 14-C como una disposición de elección de derecho aplicable pasa por alto este diseño estructural fundamental, y, por lo tanto, no considera la clara y deliberada arquitectura del tratado. Esta elección estructural deliberada refuerza la idea de que el Anexo 14-C nunca pretendió servir como cláusula de ley aplicable.

123. De forma similar, el Artículo 14.2, que se refiere al ámbito de aplicación del Capítulo 14 del T-MEC, confirma la interpretación de la Demandada. El tercer párrafo de esa disposición establece:

3. Para mayor certeza, este Capítulo, **salvo lo dispuesto el Anexo 14-C** (Transición para Reclamaciones de Inversión y Reclamaciones Pendientes) no vincula a una Parte en relación a un acto o hecho que tuvo lugar o una situación que cesó de existir antes de la fecha de entrada en vigor de este Tratado.

[Énfasis añadido]

⁹⁵ *TC Energy Corporation and TransCanada Pipelines Limited v. United States of America*, Caso CIADI No. ARB/21/63, Laudo, 12 de julio de 2024, ¶ 151. **RL-0040-ENG**.

124. El Artículo 14.2.3 establece, como regla general, que las disposiciones del Capítulo 14 aplican prospectivamente y no vinculan a las Partes del T-MEC en relación con medidas que tuvieron lugar antes de que dicho tratado entrara en vigor. Al establecer el Anexo 14-C como excepción a la regla, esta disposición indica que el propósito y función del Anexo 14-C es vincular a los Estados Parte en relación a actos y hechos que tuvieron lugar (y situaciones que dejaron de existir) *antes* de que el T-MEC entrara en vigor –es decir, mientras el TLCAN se encontraba vigente antes de que se diera por terminado el 1 de julio de 2020. Lo anterior en atención a los principios de derecho internacional consuetudinario codificado en el Artículo 70.1(b) de la CVDT y los Artículos 12 y 13 de los Artículos de la CDI.

125. Del mismo modo, el Artículo 14.2(4) del T-MEC establece:

4. Para mayor certeza, un inversionista solo podrá someter una reclamación a arbitraje conforme a este Capítulo según dispuesto en el Anexo 14-C (Transición para Reclamaciones de Inversión y Reclamaciones Pendientes), el Anexo 14-D (Solución de Controversias de Inversión México - Estados Unidos) o el Anexo 14-E (Solución de Controversias de Inversión México - Estados Unidos Relacionadas con Contratos de Gobierno Cubiertos).

[Énfasis añadido]

126. Esta disposición apoya aún más la interpretación de México sobre el Anexo 14-C como una disposición de procedimiento y no de derecho aplicable. Este subpárrafo indica explícitamente que los Anexos 14-C, 14-D y 14-E son mutuamente excluyentes, como lo indica el uso de la conjunción “o” y establece una clara distinción entre disposiciones de “consentimiento” –*i.e.*, ofertas de arbitraje- y disposiciones de “ley aplicable”. Estos dos conceptos son fundamentalmente diferentes y, por lo tanto, se abordan por separado en los tratados internacionales. Los convenios de redacción de tratados reflejan sistemáticamente esta separación para distinguir entre las obligaciones procesales y las sustantivas.

127. Sin embargo, el argumento de la Demandante confunde esta oferta de arbitraje con una cláusula de ley aplicable, ignorando la lógica interna del tratado y los principios de redacción establecidos. El enfoque de la Demandante malinterpreta fundamentalmente la estructura y la intención del tratado al no distinguir entre las disposiciones que establecen el consentimiento de las Partes, que establecen la jurisdicción de un tribunal, y las disposiciones que establecen obligaciones sustantivas. La Demandada sostiene que el Anexo 14-C no es un vehículo para la

supervivencia prospectiva de las protecciones sustantivas del TLCAN en el marco del T-MEC, como parece sugerir la Demandante.

128. La Demandada sostiene que el Anexo 14-C fue deliberadamente redactado como un mecanismo procesal que respeta y mantiene la estructura del T-MEC, al permitir la resolución de reclamaciones de inversiones existentes y reclamaciones pendientes bajo el mecanismo de solución de controversias del TLCAN por un periodo limitado tras la terminación de dicho tratado. Como lo confirma el Artículo 14.2(3), el ámbito de aplicación del Anexo 14-C es *retroactivo*, y provee un mecanismo procesal cuyo objeto es resolver controversias en donde se alegue la violación de alguna obligación de la Sección A “en relación a un acto o hecho que tuvo lugar o una situación que cesó de existir antes de la fecha de entrada en vigor” del T-MEC. No hay nada en el Anexo 14-C que implique la continuación prospectiva o supervivencia de las obligaciones de la Sección A.

129. Las Partes del T-MEC, tuvieron mucho cuidado al redactar el Capítulo 14 de asegurar que existiera una clara división entre la ruta procesal para reclamaciones de inversiones existentes y reclamaciones pendientes y el nuevo régimen de obligaciones sustantivas bajo el Capítulo 14 del T-MEC. Este diseño deliberado cierra el paso al argumento de la Demandante de que el Anexo 14-C funciona como una disposición de elección de derecho aplicable, ya que tal interpretación socavaría, tanto las limitaciones temporales, como el alcance sustantivo que las Partes definieron. Como explicó el Prof. Tams:

The distinction between jurisdictional clauses and applicable law clauses is significant because it implies a necessary sequence. Applicable law clauses can only direct a court or tribunal to apply the law to matters that fall within its jurisdiction, as established by the instrument defining the scope of consent. **To the extent that this instrument limits the scope of such consent to particular disputes, rules of applicable law cannot be used to bypass these limits.** This follows from what a leading commentator has referred to as the ‘doctrine of limited subject matter jurisdiction’ or ‘presumption of confinement’: treaty-based jurisdiction “[is] designed to operate only for those matters that the treaty parties are explicitly agreeing to submit”.⁹⁶

[Énfasis añadido]

130. Es importante destacar que este análisis no sólo ayuda a diferenciar el alcance de la ley aplicable y la jurisdicción, sino también a comprender la interacción entre ambas. El Prof. Tams subraya que se trata de conceptos diferentes y que la disposición sobre la ley aplicable no puede

⁹⁶ Informe de experto del Prof. Tams, ¶ 139. **RER-001.**

utilizarse para eludir el consentimiento de las partes a que sus reclamaciones se decidan mediante arbitraje. Como explica en su informe, el enfoque general de las cláusulas jurisdiccionales en derecho internacional –como también confirmó el tribunal en el caso *TC Energy*– es restringido, no amplio como pretende la Demandante en su beneficio:

Just as international courts and tribunals are clear on how to approach jurisdictional clauses, they recognize that the result they reach through their interpretation of the jurisdictional clause cannot be bypassed by references to alleged choices of law made by the Parties. [...] ⁹⁷

More recently, the same result was reached by the tribunal in *TC Energy* applying Annex 14-C of the USMCA. The *TC Energy* tribunal considered whether Annex 14-C of the USMCA amounted to a choice of law. It accepted that, to the extent that a claim alleging breaches of Section A of Chapter 11 NAFTA fell within the jurisdictional scope of Annex 14-C USMCA, that claim would be judged against the obligations contained in that Section. In that sense, it had ‘*no doubt that section A of NAFTA is applicable to a claim based on Paragraph 1 of Annex 14-C*’. Crucially, though, it would only be applicable if the jurisdictional requirements set out in Annex 14-C USMCA had been met. In the words of the tribunal:

On the basis of these authorities, I see no basis whatsoever for using an alleged choice of law agreement to expand the scope of an international court’s or tribunal’s jurisdiction. The two questions do indeed require ‘separate analysis’. The Claimant’s choice of law argument blurs the line dividing them, and in so doing, ignores the centrality of consent in international arbitration and adjudication. To quote again the *TC Energy* tribunal, “any acceptance by an investor of a treaty-based offer to arbitrate is subject to the limitations that are contained in that offer” ⁹⁸.

131. En consecuencia, la lectura de la Demandante, que no aprecia esta diferencia estructural, carece de apoyo en el lenguaje del tratado y en los convenios de redacción. La Demandada, por lo tanto, solicita respetuosamente al Tribunal que confirme la naturaleza procesal del Anexo 14-C y que no puede ser interpretado para ampliar o resucitar las protecciones sustantivas del TLCAN en relación con medidas posteriores a su terminación.

f. El Protocolo

132. Según la Demandante, la conclusión de que la Sección A se aplica a una reclamación presentada en virtud del Anexo 14-C está respaldada por el Protocolo del T-MEC, que establece en la parte pertinente: “[A] la entrada en vigor de este Protocolo, el T-MEC [...] sustituirá el TLCAN, *sin perjuicio de aquellas disposiciones establecidas en el T-MEC que refieran a*

⁹⁷ Informe de experto del Prof. Tams, ¶ 145. **RER-001.**

⁹⁸ Informe de experto del Prof. Tams, ¶¶ 151-152. **RER-001.**

disposiciones del TLCAN". La Demandante argumenta que el párrafo 1 y la nota al pie 20 del Anexo 14-C son “*such very provisions that refer to the provisions of the NAFTA based on their plain and ordinary language*”.⁹⁹

133. La Demandada sostiene que la Demandante ha malinterpretado el significado de la frase “sin perjuicio” que se utiliza en el Protocolo. Nunca se pretendió que la frase “sin perjuicio” implicara la aplicación continua de las protecciones sustantivas del TLCAN en el marco del T-MEC. Sobre este punto, el Prof. Tams considera que la interpretación de la Demandante “overstretches” al alcance del párrafo 1 del Protocolo en contra del sentido ordinario de sus términos:

In my assessment, this reading clearly overstretches the scope and function of paragraph 1 of the USMCA Protocol and cannot be reconciled with its ordinary meaning. Paragraph 1 of the USMCA Protocol is not a carte blanche for the application of NAFTA instead of the USMCA every time there is a reference to NAFTA in a USMCA provision. By placing undue emphasis on its terms, the Claimant ignores the central element of paragraph 1 of the USMCA Protocol, which seeks to ensure that USMCA will ‘supersede’ NAFTA. The proper meaning of the ‘without prejudice’ clause is rather to safeguard that the proper meaning of USMCA provisions that (like Annex 14-C) refer to NAFTA, as arrived at through treaty interpretation, is given effect. By contrast, the ‘without prejudice’ clause does not by itself change the scope of a clause referring to NAFTA.¹⁰⁰

134. El Protocolo confirma que, sujeto a ciertas excepciones, el T-MEC “sustituye” al TLCAN a partir de la Fecha de Terminación. Considerando el lenguaje utilizado en el Artículo 14.2(3), la única interpretación razonable es que el Anexo 14-C es una de esas excepciones. La cuestión, entonces, es si la frase “sin perjuicio” aplica a dicha excepción – *i.e.*, el *consentimiento* de las Partes a arbitrar reclamaciones de inversiones existentes y pendientes conforme a los procedimientos del TLCAN por un periodo limitado– o si debe interpretarse como una excepción que, de acuerdo con la Demandante, implica un acuerdo entre las Partes del T-MEC para continuar sujetas a las obligaciones sustantivas del TLCAN *a elección de la parte demandante*. Como confirmó el tribunal en *TC Energy*, la alternativa correcta es la primera, porque el Anexo 14-C es de naturaleza procesal.¹⁰¹ El error en el razonamiento de la Demandante es suponer que la frase

⁹⁹ Memorial de Demanda, ¶ 392.

¹⁰⁰ Informe de experto del Prof. Tams, ¶ 92. **RER-001**.

¹⁰¹ *TC Energy Corporation and TransCanada Pipelines Limited v. United States of America*, Caso CIADI No. ARB/21/63, Laudo, 12 de julio de 2024, ¶ 151-152. **RL-0040-ENG**.

“sin perjuicio” puede interpretarse de tal modo que implique un acuerdo entre las Partes para establecer una cláusula de derecho aplicable en el Anexo 14-C.

135. Esto fue corroborado por el Panel bajo el Capítulo 31 del T-MEC en el caso *Crystalline Silicon Photovoltaic Cells Safeguard Measure* el cual señaló que:

[T]he NAFTA and the USMCA are separate treaties. Indeed, upon the entry into force of the USMCA, the NAFTA came to an end, “but without prejudice to those provisions set forth in USMCA that refer to the provisions of NAFTA.” It would have been possible for the Parties to have inserted a provision in the USMCA providing for the continuation of all obligations under the NAFTA as obligations under the USMCA. But they did not do so. The Parties created self-standing USMCA obligations even though such obligations were stated in “identical or nearly identical form” to obligations under NAFTA. Where the Parties wanted to carry over specific the NAFTA obligations, such as NAFTA Chapter Nineteen, they did so explicitly in Article 34.¹⁰²

136. Como lo explicaron Canadá en *Ruby River*, Estados Unidos en *TC Energy*, y México en *Legacy Vulcan* y *Coeur Mining*, la frase “sin perjuicio” que se encuentra en el Protocolo tenía la intención de evitar perjuicio a aquellas disposiciones del T-MEC que se refieren a las disposiciones del TLCAN a causa de la terminación del TLCAN.¹⁰³ No se pretendía que este término implicara (o pudiese interpretarse) en el sentido de que las disposiciones del TLCAN referidas anteriormente continuarían vigentes.

137. La interpretación del Protocolo que hace la Demandante desestima además la diferencia fundamental que existe entre el consentimiento de las Partes y la prórroga de derechos procesales bajo el Anexo 14-C para cubrir reclamaciones que surgieran antes de la entrada en vigor del T-MEC. El lenguaje “sin perjuicio” del Protocolo, sin más, no puede utilizarse para revivir disposiciones de un tratado sustituido. Una interpretación en ese sentido contradiría la clara intención de las Partes del T-MEC de reemplazar el TLCAN, así como decisiones arbitrales

¹⁰² *United States – Crystalline Silicon Photovoltaic Cells Safeguard Measure*, USMCA Case No. USA-CDA-2021-31-01, Final Report, February 1, 2022, ¶ 41. **RL-0094-ENG.**

¹⁰³ *TC Energy Corporation and TransCanada Pipelines Limited v. United States of America*, Caso CIADI No. ARB/21/63, Respondent’s Reply to Claimant’s Observations on Respondent’s Request for Bifurcation, 2 de marzo de 2023, ¶ 16. **RL-0049-ENG**; *Ruby River Capital LLC v. Canada*, Caso CIADI No. ARB/23/5, Memorial de Contestación de Canadá, 15 de julio de 2024, ¶ 244. **RL-0048-ENG**; *Legacy Vulcan LLC c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB/19/1, Dúplica de la Demandada sobre la Reclamación Subsidiaria, 21 de abril de 2023, ¶ 269. **RL-0050-SPA**; *Coeur Mining, Inc. c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/22/1, Réplica de la Demandada sobre Jurisdicción, ¶¶ 85-91. **RL-0051-SPA.**

anteriores, como el laudo en el caso *TC Energy*, y la decisión del Panel en el caso *Crystalline Silicon Photovoltaic Cells Safeguard Measure*.

6. El objeto y fin del T-MEC apoyan la interpretación de la Demandada del Anexo 14-C

138. Las conclusiones extraídas en las secciones anteriores se refuerzan aún más cuando se contemplan a través de la lente del objeto y fin del T-MEC.¹⁰⁴

139. En términos amplios, el objeto y propósito del T-MEC era reemplazar y sustituir el TLCAN por un “nuevo acuerdo de alto nivel”. El Preámbulo declara explícitamente la intención de “REEMPLAZAR el Tratado de Libre Comercio de América del Norte de 1994 con un nuevo acuerdo de alto estándar del siglo XXI”.¹⁰⁵ Sobre la base de este objetivo fundacional, el Capítulo 14 del T-MEC introduce un régimen de solución de controversias inversionista-Estado notablemente más estrecho que el régimen de solución de controversias del TLCAN, y sobre la base de estándares actualizados.

140. Mientras que el TLCAN ofrecía una gama más amplia de protecciones a los inversionistas, y sus inversiones, el nuevo régimen del T-MEC es más estrecho, desde un punto de vista sustancial como procesal. Las Partes del T-MEC claramente decidieron apartarse del régimen más amplio del TLCAN para adoptar un régimen más restringido. En estas circunstancias, el nuevo marco legal no es compatible con la coexistencia prospectiva del régimen del TLCAN. Tampoco puede decirse que ésa haya sido la intención de las Partes.

141. De una transición clara hacia un nuevo marco jurídico que es incompatible con una coexistencia prolongada de las protecciones sustantivas del TLCAN. En su informe de experto, el Prof. Tams también señala que el objeto y fin del T-MEC era sustituir al TLCAN y que las relaciones entre las Partes se regularan a partir del nuevo tratado:

The object and purpose of the USMCA as a whole in my assessment confirm the interpretation flowing from the ordinary meaning and context of Annex 14-C of the USMCA. In accordance with the Preamble of the USMCA, one of its key aims was to ‘REPLACE the 1994 [NAFTA] with a 21st Century, high standard new agreement’. This affirms that the USMCA Parties intended for NAFTA to be terminated and the USMCA to regulate their relationships from its entry into force onwards. It would be

¹⁰⁴ *Daimler Financial Services AG v. Argentine Republic*, Caso CIADI No. ARB/05/1, Laudo, 22 de agosto de 2012, ¶ 254. **RL-0052-ENG**.

¹⁰⁵ Preámbulo del T-MEC, ¶ 3. **RL-0090-SPA**.

contrary to this express purpose to simultaneously implicitly provide that the substantive provisions of Section A of Chapter 11 of the NAFTA would continue to apply for three years, despite its purported replacement by the USMCA.

The Claimant argues on the other hand that the Preamble of the USMCA, in particular its references to ‘PRESERV[ING] AND EXPAND[ING] regional trade and production by further incentivizing the production and sourcing of goods and materials in the region’, ‘ESTABLISH[ING] a clear, transparent, and predictable legal and commercial framework...’ and ‘PROMOT[ING] transparency, good governance and the rule of law’, supports their construction of Annex 14-C, paragraph 1. The underlying assumption seems to be that the USMCA has as ‘its core objective (...) the accommodation and broadest possible...protection of foreign private investors’. This assumption cannot be reconciled with the true object and purpose of the USMCA, which precisely was not to expand investor rights beyond those granted under NAFTA. More generally, as put by the tribunal in *Ping An v. Belgium*, the proper rules of treaty interpretation do not encourage reliance on general statements in the preamble as the basis of ‘creative interpretation[s]’ of treaty provisions.¹⁰⁶

142. Sin embargo, el experto de la Demandante, el Sr. Wethington, selectivamente omite cualquier referencia a este cambio estructural, desestimando el modernizado marco legal que explícitamente respaldaron las Partes del T-MEC. La interpretación del Sr. Wethington resulta en un pobremente definido empalme entre las obligaciones sustantivas y procedurales del Capítulo 14 del T-MEC y aquellas del Capítulo 11 del TLCAN. La posición del Sr. Wethington entra así en conflicto con el objetivo general del T-MEC de proporcionar claridad, finalidad y previsibilidad en la transición del TLCAN al T-MEC.

143. La superposición de regímenes jurídicos, conforme a la interpretación de la Demandante, llevaría a un escenario en donde, durante los 3 años de duración del Anexo 14-C, las Partes del T-MEC se encontrarían obligadas por dos conjuntos distintos de obligaciones de inversión. Esta ambigüedad contrasta fuertemente con las intenciones expresadas por las Partes del T-MEC de crear un “marco legal y comercial claro, transparente y predecible.”¹⁰⁷

144. Bajo el TLCAN, los inversionistas podían presentar reclamaciones por violaciones ocurridas mientras el tratado estaba en vigor, con sujeción a los requisitos sustantivos y de procedimiento establecidos en dicho tratado. Del mismo modo, el T-MEC establece un marco distinto diseñado para proporcionar claridad y certidumbre a las inversiones en el futuro. Al permitir únicamente reclamaciones de inversiones existentes derivadas de violaciones ocurridas durante la vigencia del TLCAN, el T-MEC asegura la existencia de protecciones transicionales

¹⁰⁶ Informe de experto del Prof. Tams, ¶¶ 101-102. **RER-001.**

¹⁰⁷ Preámbulo del T-MEC, ¶ 8. **RL-0090-SPA.**

adecuadas sin nublar la clara demarcación entre las obligaciones y protecciones que entraron en vigor con el T-MEC y las del TLCAN que dejaron de ser aplicables en virtud de su terminación.

145. El Anexo 14-C garantizó que las reclamaciones por supuestas violaciones del TLCAN que no pudieran someterse a arbitraje antes de la Fecha de Terminación siguieran siendo elegibles por un periodo de 3 años. Esto sirvió al objetivo de proteger a los inversionistas que pudieran haber sufrido violaciones del TLCAN, proporcionándoles un mecanismo transitorio para presentar sus reclamaciones sin obstaculizar la terminación del TLCAN y la entrada en vigor del T-MEC.

146. En su Solicitud de Bifurcación, la Demandada explicó lo anterior y ofreció un ejemplo de las situaciones que el Anexo 14-C pretendía evitar.¹⁰⁸ Específicamente, la Demandada ofreció el ejemplo de un inversionista afectado por una violación de la Sección A ocurrida en una fecha cercana a la Fecha de Terminación del TLCAN y explicó cómo un inversionista que se enfrentara a esta situación no podría cumplir con el período de notificación de 90 días previsto en el Artículo 1119 del TLCAN ni con el “período de reflexión” de seis meses previsto en el Artículo 1120 del TLCAN.¹⁰⁹ Como ha explicado la Demandada, el Anexo 14-C garantiza que los inversionistas en estas situaciones puedan seguir presentando sus reclamaciones por violaciones del TLCAN, evitando así cualquier desventaja indebida que pudiera surgir de la transición al T-MEC.

147. En este contexto, existe acuerdo entre el Sr. Wethington y la Demandada sobre la necesidad de un mecanismo de transición para proteger a los inversionistas durante el cambio del TLCAN al T-MEC. Como señala el experto de la Demandante, sin dicho mecanismo, los inversionistas podrían quedar desprotegidos en los casos en que la transición de un tratado no deje ninguna vía de reparación.¹¹⁰

148. Si bien el Sr. Wethington tiene razón al observar que la falta de protecciones transitorias dejaría vulnerables a los inversionistas, su argumento no aborda varias cuestiones jurídicas críticas que son fundamentales para el caso de la Demandante. Específicamente, no explica por qué el Anexo 14-C requeriría la aplicación *prospectiva* de las obligaciones sustantivas de un acuerdo

¹⁰⁸ Solicitud de Bifurcación, ¶¶ 35-37.

¹⁰⁹ Solicitud de Bifurcación, ¶ 36.

¹¹⁰ Informe de experto del Sr. Wethington, ¶ 16. CER-002.

terminado en circunstancias donde estas ya han sido reemplazadas con la entrada en vigor de un nuevo régimen de obligaciones bajo el acuerdo subsecuente.

149. Además, el Sr. Wethington no aprecia que la mera existencia del consentimiento de las Partes para arbitrar bajo el Anexo 14-C no es suficiente, por sí misma, para establecer que las Partes pretendían que las obligaciones sustantivas del TLCAN siguieran obligándolas *prospectivamente*. Su afirmación de que “any other interpretation” no sería razonable, no resiste escrutinio, ya que asume, sin fundamento, que la única forma de proteger a los inversionistas era mantener las obligaciones sustantivas del TLCAN durante tres años más, a pesar de la entrada en vigor del nuevo régimen establecido en el Capítulo 14.¹¹¹ Esta presunción ignora el objeto y propósito expresos del T-MEC – *i.e.*, establecer un régimen jurídico distinto – y no tiene en cuenta el equilibrio de intereses inherente a las prácticas de sucesión y terminación de tratados.

150. La interpretación de la Demandada del Anexo 14-C se alinea con el objetivo del T-MEC de establecer un marco jurídico distinto y con visión de futuro. El consentimiento previsto en el Anexo 14-C permite que procedan reclamaciones basadas en violaciones ocurridas mientras el TLCAN estaba en vigor, sin perjuicio de la terminación del TLCAN y la entrada en vigor de un nuevo y diferente régimen de solución de diferencias inversionista-Estado bajo el T-MEC. Esto respeta la transición prevista entre los tratados, incluyendo los límites establecidos bajo el nuevo tratado, al tiempo que preserva el acceso al arbitraje bajo los procedimientos del TLCAN para violaciones ocurridas mientras que las Partes estaban sujetas a las obligaciones del TLCAN. En cambio, la interpretación de la Demandante daría lugar a regímenes jurídicos superpuestos que socavarían la mayor certeza y estabilidad que el T-MEC buscaba establecer.

151. Como explica el Prof. Tams en su informe, extender las obligaciones sustantivas de la Sección A más allá de su terminación crearía una inseguridad jurídica innecesaria y entraría en conflicto con estos objetivos:

In any case, I do not think that the extension of substantive obligations under Section A of Chapter 11 of the NAFTA would be conducive to predictability and good governance. In fact, in my assessment, such an extension would risk undermining these goals. If indeed, Section A of Chapter 11 of the NAFTA continued to apply to legacy investments post-termination, it would apply alongside Chapter 14 of the USMCA. As the USMCA Parties did not include any provision to regulate this parallel application, predictability

¹¹¹ Informe de Experto del Sr. Wethington, ¶ 27. CER-002.

and good governance would be put at risk. For this reason, too, I find the Claimant's argument unpersuasive.¹¹²

152. Al adherirse a los principios del derecho internacional que rigen la sucesión de tratados, la posición de la Demandada refuerza el propósito del T-MEC, asegurando su implementación efectiva.

153. El Informe de experto del Sr. Wethington no aborda cuestiones jurídicas fundamentales para la presente controversia, y pasa por alto la clara intención del T-MEC de distinguirse del TLCAN. Su análisis se basa en suposiciones en vez de en normas establecidas y principios aplicables de derecho internacional consuetudinario.

7. La “práctica ulterior” establece el acuerdo de las Partes del T-MEC respecto de la interpretación del Anexo 14-C

154. Como ya se ha señalado, el Artículo 31(3)(b) de la CVDT establece que, para efectos de la interpretación de un tratado, “[j]untamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta [...] (b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado”.

155. El Órgano de Apelación de la OMC ha considerado que, “in order for ‘practice’ within the meaning of Article 31(3)(b) to be established: (i) there must be a common, consistent, discernible pattern of acts or pronouncements; and (ii) those acts or pronouncements must imply agreement on the interpretation of the relevant provision”.¹¹³ El Órgano de Apelación también ha explicado que dicho “agreement may be deduced from the affirmative reaction of a treaty party”, y “in specific situations, the ‘lack of reaction’ or silence by a particular treaty party may, in the light of attendant circumstances, be understood as acceptance of the practice of other treaty parties”.¹¹⁴

156. Como señala el Prof. Tams, en *Kappes c. Guatemala* el tribunal consideró que “a demonstration that all the State Parties to a particular treaty had expressed a common

¹¹² Informe de experto del Prof. Tams, ¶ 103. **RER-001**.

¹¹³ Informe del Órgano de Apelación, *United States – Measures Affecting the Cross Border Supply of Gambling and Betting Services*, WT/DS285/AB/R, 7 de abril de 2005 (Adoptado el 20 de abril de 2005), DSR 2005:XII, 5663 (Corr.1, DSR 2006:XII, 5475), ¶ 192 (énfasis añadido). **RL-0091-SPA**.

¹¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *European Communities – Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts*, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, 12 de septiembre de 2005 (Adoptado el 27 de septiembre de 2005), and Corr.1, DSR 2005:XIX, 9157, ¶ 272. **RL-0092-SPA**.

understanding, albeit through separate submissions in separate cases, could be compelling evidence of subsequent practice”.¹¹⁵

157. Sobre este punto, Canadá, México y Estados Unidos han defendido sistemáticamente esta misma posición en disputas recientes iniciadas conforme al Anexo 14-C: –i.e., *TC Energy; Coeur Mining, Inc. c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/22/1 (*Coeur Mining*); *Legacy Vulcan, LLC c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB/19/1 (*Legacy Vulcan*); y *Ruby River Capital LLC c. Canadá*, Caso CIADI No. ARB/23/5 (*Ruby River*). Estas posiciones planteadas públicamente por cada una de las Partes en estas disputas establecen su entendimiento común de sólo las reclamaciones surgidas de actos, hechos o medidas adoptadas mientras el TLCAN estaba en vigor son elegibles para someterse a arbitraje bajo el Anexo 14-C.

158. Estas declaraciones públicas sobre la correcta interpretación del Anexo 14-C han sido presentadas por las Partes no solo como partes en disputa defendiendo sus posiciones frente a reclamaciones en procedimientos arbitrales bajo el Anexo 14-C, sino también como Partes no contendientes. Las comunicaciones en virtud del Artículo 1128 del TLCAN tienen por objeto permitir a las Partes no contendientes “presentar comunicaciones a un tribunal sobre una cuestión de interpretación de este Tratado”. Frecuentemente, los tribunales conceden a estas presentaciones un peso considerable, no sólo porque proporcionan una visión del entendimiento colectivo de las Partes del tratado, sino también porque son realizadas por Partes que no tienen más interés en la controversia que la correcta interpretación del tratado. Por ejemplo, en *Methanex v. Estados Unidos*, el tribunal consideró las presentaciones de las Partes no contendientes como prueba de la intención de las Partes y como orientación interpretativa para aclarar ambigüedades en el texto del tratado.¹¹⁶

159. En este contexto, Mexico, los Estados Unidos y Canadá han establecido su acuerdo sobre la interpretación del Anexo 14-C en sus respectivas comunicaciones en los arbitrajes *TC Energy, Coeur Mining y Ruby River*.

160. Algunos demandantes, sin embargo, como la Demandante puede intentar en este procedimiento, han intentado minimizar la importancia del consenso establecido en las

¹¹⁵ Informe de experto del Prof. Tams, ¶ 106. **RER-001**.

¹¹⁶ *Methanex Corporation c. Estados Unidos de América*, Caso CNUDMI, Laudo, 3 de agosto de 2005, ¶ 21. **RL-0053-ENG**.

comunicaciones de las Partes, probablemente porque estas presentan una interpretación unificada y restrictiva que contradice la lectura expansiva del T-MEC por parte de los demandantes. Las consistentes objeciones jurisdiccionales presentadas por las Partes del T-MEC establecen una postura jurídica formal y denotan una interpretación compartida sobre la correcta interpretación y aplicación del Anexo 14-C.

161. La posición de la CDI sobre la práctica ulterior en virtud del Artículo 31 de la CVDT proporciona un marco fundamental para interpretar cómo las acciones armonizadas de las partes de un acuerdo internacional pueden establecer un entendimiento común de las disposiciones de dicho tratado. La CDI ha aclarado que las declaraciones de las partes de un tratado, incluso cuando se realizan en el contexto de controversias legales, son válidas como práctica ulterior, contribuyendo a una interpretación armonizada del tratado. Según la CDI:

La práctica ulterior en virtud del artículo 31, párrafo 3 b, ha de ser un comportamiento observado «en la aplicación del tratado». Ello comprende no solo los actos oficiales a nivel internacional o interno que sirven para aplicar el tratado, incluido el respeto o la garantía del cumplimiento de las obligaciones del tratado, sino también, entre otras cosas, las declaraciones oficiales sobre su interpretación, como las declaraciones formuladas en una conferencia diplomática, **las declaraciones hechas en el transcurso de una controversia legal** o las sentencias de las cortes y tribunales nacionales; las comunicaciones oficiales a que dé lugar el tratado; o bien la aprobación de legislación nacional o la celebración de acuerdos internacionales a los efectos de aplicar un tratado incluso antes de que tenga lugar un acto concreto de aplicación a nivel interno o internacional.¹¹⁷

[Énfasis añadido]

162. Esta amplia definición abarca las declaraciones públicas en las comunicaciones hechas por México, Estados Unidos y Canadá, estableciendo un acuerdo entre las Partes sobre la interpretación del Anexo 14-C.

163. Además de la guía de la CDI, las conclusiones del tribunal en *The Canadian Cattlemen for Fair Trade v. Estados Unidos de América* refuerzan la validez de las declaraciones armonizadas de las Partes en un tratado como prueba de una práctica ulterior. Ese tribunal concluyó que “statements on the [arbitraje] before [el] Tribunal and elsewhere” constituyen “evidence of a sequence of facts and acts that amount to a practice that is concordant, common and consistent.

¹¹⁷ Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 70º período de sesiones, UN Doc. A/73/10, Capítulo IV, ¶ 18. **RL-0055-SPA**.

The Tribunal is of the view that this is a ‘subsequent practice’ within the meaning of Article 31[3][c]’.¹¹⁸ En este caso, los criterios de práctica “concordant, common, and consistent” son cruciales, ya que indican que las acciones de las partes del tratado deben reflejar un entendimiento coherente y compartido que se mantenga regularmente en la práctica. La posición de las tres Partes del T-MEC con respecto a la aplicación del Anexo 14-C en diversas controversias establece un patrón que debe guiar la evaluación del Tribunal de esta cuestión interpretativa.

164. Los Estados Unidos, por ejemplo, explicaron en su presentación como parte no contendiente en el caso *Legacy Vulcan* que el Anexo 14-C del T-MEC sólo permite reclamaciones por violaciones del TLCAN ocurridas antes de la terminación del tratado en 2020. Como lo señaló Estados Unidos, esta interpretación se alinea con los principios del derecho internacional consuetudinario, específicamente los Artículos 13 de los Artículos de la CDI y 70 de la CVDT que fueron discutidos previamente en este Memorial.¹¹⁹ Particularmente, Estados Unidos enfatizó que las Partes del T-MEC no preservaron explícita o implícitamente las obligaciones sustantivas de inversión de la Sección A más allá de la fecha de terminación.¹²⁰

165. Aunque Estados Unidos ha argumentado consistentemente, tanto como parte demandada como parte no contendiente, que el Anexo 14-C sólo permite reclamaciones basadas en medidas previas a la terminación, el Sr. Wethington sostiene que las Partes del T-MEC deberían haber excluido explícitamente del Anexo 14-C medidas posteriores a la terminación si su intención no era incluirlas.¹²¹ El Prof. Schreuer ofrece una opinión similar. Argumenta que prohibir una reclamación derivada de una medida adoptada después de la Fecha de Terminación equivaldría a introducir un requisito adicional en el Anexo 14-C.¹²²

166. Por las razones explicadas con anterioridad, México está en desacuerdo con cada una de estas opiniones. No había necesidad de que las Partes del T-MEC excluyeran expresamente las reclamaciones derivadas de medidas posteriores a la terminación en el Anexo 14-C porque esa

¹¹⁸ *The Canadian Cattlemen for Fair Trade v. Estados Unidos de América*, Memorial sobre Jurisdicción, 28 de enero de 2008, ¶ 189. **RL-0068-ENG**.

¹¹⁹ *Legacy Vulcan, LLC v. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB/19/1, Segunda Presentación de Estados Unidos conforme al Artículo 1128, 21 de julio de 2023, ¶¶ 9-10. **RL-0056-ENG**.

¹²⁰ *Legacy Vulcan, LLC v. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB/19/1, Segunda Presentación de Estados Unidos conforme al Artículo 1128, 21 de julio de 2023, ¶ 11. **RL-0056-ENG**.

¹²¹ Informe de experto del Sr. Wethington, ¶ 12. **CER-002**.

¹²² Informe de experto del Sr. Schreuer, ¶ 31. **CER-001**.

limitación debe *presumirse* en virtud de la norma por defecto del Artículo 70 de la CVDT, salvo acuerdo en contrario. Como explicó el Prof. Tams:

I note that, in support of its position, Claimant points to the fact that Annex 14-C does not contain any ‘temporal limitation’. This is said to be relevant because another provision of the USMCA (Article 34.1 USMCA), as well as other treaties concluded by the USMCA parties, contain express temporal limitations. For two reasons, this argument to me seems unpersuasive:

First, the Claimant’s argument ignores the default rule firmly established in the general law of treaties. As set out above, under the general rule reflected in Article 70, paragraph 1(a) of the 1969 Vienna Convention, a treaty’s termination releases the parties from further performance of their obligations. Put differently, there plainly was no need for the USMCA Parties to include a ‘temporal limitation’, because in accordance with the default rule, absent agreement to the contrary, all provisions of NAFTA ceased to have effect after 30 June 2020. This conclusion is also affirmed by general rule reflected in Article 13 of the *ILC Articles on State Responsibility* as analysed in **Section IV.A** above.

80. *Second*, and on the same basis, Article 34.1 USMCA nor the other treaties with third States cited by the Claimant support its claim that the absence of a ‘temporal limitation’ from the text of Annex 14-C should be relevant [...].¹²³

167. México también dejó clara su posición en su presentación como Parte no contendiente en *Westmoreland c. Canadá (III)*, señalando, como hizo Estados Unidos en *Legacy*, que el Anexo 14-C limita las reclamaciones a violaciones al TLCAN ocurridas como resultado de medidas previas a la terminación del TLCAN. México enfatizó que las partes, a partir de julio de 2020, ya no estaban vinculadas por las obligaciones del Capítulo XI del TLCAN y que el Anexo 14-C únicamente aborda el proceso de iniciación de reclamaciones, no las reglas sustantivas del TLCAN.¹²⁴ Es importante destacar que México también señaló, la ausencia de cualquier provisión en el T-MEC que actuara como *sunset clause*, extendiendo las obligaciones del Capítulo XI más allá de la fecha de terminación.¹²⁵ Explicó además que nada en el texto del T-MEC sugiere que las obligaciones del TLCAN se extendieron por un periodo adicional después de su terminación.¹²⁶ En consecuencia, en otros procedimientos, Estados Unidos y México han sostenido que los

¹²³ Informe de experto del Prof. Tams, ¶¶ 78-80. **RER-001**.

¹²⁴ *Westmoreland Coal Company v. Canada III*, Caso CIADI No. UNCT/23/2, Escrito de los Estados Unidos Mexicanos Artículo 1128 del TLCAN, 10 de abril de 2024, ¶¶ 3, 5. **RL-0057-ENG**.

¹²⁵ *Westmoreland Coal Company v. Canada III*, Caso CIADI No. UNCT/23/2, Escrito de los Estados Unidos Mexicanos Artículo 1128 del TLCAN, 10 de abril de 2024, ¶ 6. **RL-0057-ENG**.

¹²⁶ *Westmoreland Coal Company v. Canada III*, Caso CIADI No. UNCT/23/2, Escrito de los Estados Unidos Mexicanos Artículo 1128 del TLCAN, 10 de abril de 2024, ¶ 7. **RL-0057-ENG**.

inversionistas no pueden presentar una reclamación derivada de acciones ocurridas después de la entrada en vigor del T-MEC, conforme al Anexo 14-C. Los posicionamientos compartidos de Estados Unidos, México y Canadá se han reafirmado aún más en los casos *TC Energy* y *Ruby River*.

168. La Demandante argumenta que el Memorial de Contestación de Canadá en los méritos y su Memorial sobre jurisdicción en el caso *Ruby River* meramente representan una comunicación que contiene “self-serving and contradictory views of an arbitral party” y que “do[es] not serve to articulate an objective view on treaty interpretation.” Esto también es incorrecto. Esta es una prueba de la posición de Canadá en este punto, que es común a las tres Partes, como lo demuestran sus respectivas presentaciones en numerosos casos, incluyendo *Ruby River*, *TC Energy*, *Coeur Mining*, *Legacy Vulcan* y este arbitraje. Según la Demandada, esto representa una práctica ulterior en la aplicación del T-MEC que, en virtud del Artículo 31(3)(b) de la CVDT, debe ser considerada por este Tribunal.

169. Como lo explica el Prof. Tams:

I consider these statements to offer ‘particularly reliable’ guidance as to the proper understanding of Annex 14-C of the USMCA. Reflecting the view of *all* USMCA parties, they indisputably meet the ‘predicate requirement’ of Article 31(3)(b) VCLT. As regards their content, the statements are unequivocal and clearly capable of ‘establish[ing] the agreement of the parties’ regarding the interpretation of Annex 14-C, which as put by a leading commentator on treaty interpretation is the ‘defining test’. As such, they reflect the authentic interpretation agreed by the parties to the USMCA.¹²⁷

170. Sorprendentemente, a pesar de la amplia evidencia de las posiciones de las Partes del T-MEC, el Sr. Wethington afirma en su informe que “failed to identify any statements by US, Mexican, or Canadian officials indicating that the Parties’ intention was to exclude from Annex 14-C claims arising from measures taken during the transition period”.¹²⁸ Las comunicaciones oficiales de las tres Partes del TLCAN y del T-MEC en diferentes arbitrajes indican que nunca hubo intención alguna de incluir reclamaciones surgidas de tales medidas.¹²⁹

¹²⁷ Informe de experto del Prof. Tams, ¶ 111. **RER-001**.

¹²⁸ Informe de experto del Sr. Wethington, ¶ 37. **CER-002**.

¹²⁹ *TC Energy Corporation and TransCanada Pipelines Limited v. United States of America*, Caso CIADI No. ARB/21/63, Respondent’s Reply to Claimant’s Observations on Respondent’s Request for Bifurcation, 2 de marzo de 2023, ¶ 16. **RL-0049-ENG**; *Ruby River Capital LLC v. Canada*, Caso CIADI No. ARB/23/5, Memorial de Contestación de Canadá, 15 de julio de 2024, ¶ 244. **RL-0048-ENG**; *Legacy*

171. A pesar de reconocer la existencia de estas declaraciones oficiales, el Sr. Wethington las desestima alegando que se hicieron años después de la entrada en vigor del T-MEC. Luego deja en manos del Tribunal juzgar si esas formulaciones son auténticas o se hicieron para responder a las exigencias del arbitraje internacional.¹³⁰

172. Es importante señalar que la fecha en la que se elaboraron las comunicaciones legales de las Partes no afecta su pertinencia. Como Estados soberanos, cada una de las Partes del T-MEC tiene derecho a expresar su entendimiento de las disposiciones del tratado que negoció y acordó con las otras Partes.¹³¹ Estas aclaraciones tienen por objeto ayudar a los tribunales a interpretar el tratado y, en la respetuosa opinión de la Demandada, deben ser tomadas en consideración y recibir la debida ponderación por parte de cualquier tribunal encargado de decidir cuestiones de interpretación del tratado.

173. El análisis del Sr. Wethington carece de un compromiso serio con las presentaciones de las Partes del T-MEC sobre esta cuestión interpretativa clave. Si el interés del Sr. Wethington era evaluar la interpretación adecuada del Anexo 14-C, de conformidad con las reglas consuetudinarias codificadas en el Artículo 31 de la CVDT, debería haber considerado estas pruebas de buena fe. En lugar de ello, como ya ha señalado la Demandada, su metodología se aparta del análisis jurídico descrito en el Artículo 31 de la CVDT.

8. Medios de interpretación complementarios

174. El Artículo 32 de la CVDT establece que se pueden utilizar medios suplementarios de interpretación en dos escenarios: (i) para confirmar el significado que resulte de un análisis de conformidad con el Artículo 31 (la “Regla General”), o (ii) para aclarar dicho significado cuando un análisis conforme al Artículo 31 no lo deje claro o conduzca a un resultado que es manifiestamente absurdo o irrazonable. Es importante recalcar además que los medios de interpretación complementarios no pueden utilizarse para llegar a una conclusión que se

Vulcan LLC c. los Estados Unidos Mexicanos, Caso CIADI No. ARB/19/1, Dúplica de la Demandada sobre la Reclamación Subsidiaria, 21 de abril de 2023, ¶ 269. **RL-0050-SPA**; *Coeur Mining, Inc. c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/22/1, Réplica de la Demandada sobre Jurisdicción, ¶¶ 85-91. **RL-0051-SPA**.

¹³⁰ Informe de experto del Sr. Wethington, ¶ 38. **CER-002**.

¹³¹ Este derecho se establece en el Artículo 1128 del TLCAN, que forma parte de la Sección B.

contraponga a una interpretación conforme a la Regla General. Como lo indica su nombre, se trata de medios de interpretación complementarios, no sustitutos.¹³²

175. La Demandada sostiene que el significado del Anexo 14-C, interpretado de conformidad con la Regla General, es claro, coherente y lógico. En estas circunstancias, no es estrictamente necesario recurrir a medios suplementarios de interpretación en este caso. No obstante, para completar el análisis la Demandada abordará a continuación los argumentos de la Demandante relativos a los medios de interpretación complementarios.

a. Declaraciones de funcionarios de las Partes del T-MEC

176. El Sr. Wethington enfoca su atención en ciertas declaraciones realizadas por funcionarios y ex funcionarios de los gobiernos de las Partes del T-MEC, en particular las del Sr. Lauren Mandell, quien se desempeñó como negociador de los Estados Unidos.¹³³

177. El Prof. Tams advierte sobre el cuestionable valor probatorio de los materiales y declaraciones preparados por *una* de las Partes en las negociaciones del T-MEC. Explica que “[w]hen confronted with such statements, tribunals have taken great care to assess whether materials placed before them could really ‘serve the purpose of illuminating a *common* understanding as to the meaning of [a treaty’s] provisions’ or rather reflected ‘the desire or understanding of one or other of the Parties at particular moments in the extended negotiations’”.¹³⁴ Citando el caso *Al Warraq v. Indonesia*, el Prof. Tams advierte además de que: “[t]his should be even more so where one party seeks to rely on the general ‘negotiating context’ as viewed from

¹³² *TC Energy Corporation and TransCanada Pipelines Limited v. United States of America*, Caso CIADI No. ARB/21/63, Laudo, 12 de julio de 2024, ¶ 198 (“Based on the foregoing, the Arbitral Tribunal concludes that an investigation based on supplementary rules of interpretation does not allow to depart from the conclusions drawn on the basis of article 31 VCLT, which is that the offer to arbitrate contained in Annex 14-C only applies to events pre-dating the 1st of July 2020.”). **RL-0040-ENG**. *Methanex Corporation v. United States of America*, CNUDMI, Laudo Final, 3 de agosto de 2005, Part 2, §5, ¶ 24 (“Where in the course of time there has been a series of decisions on a given provision by international tribunals seised with the task of interpretation; and there has also been an agreement by treaty parties on interpretation, the likelihood of supplementary means of interpretation contemplated by Article 32 of the Vienna Convention being relevant and material must inevitably decline”). **RL-0053-ENG**.

¹³³ Informe de experto del Sr. Wethington, ¶ 40. **CER-002**.

¹³⁴ Informe de experto del Prof. Tams, ¶ 115. [Énfasis añadido]. **RER-001**.

the perspective of one treaty party only”, as the VCLT requires interpretation of the *mens legis*, not the *mens legislatoris*”.¹³⁵

178. El Prof. Tams también cuestiona si los materiales aludidos por el Sr. Wethington cumplen con los requisitos de “medios de interpretación suplementarios”. Señala que muchos de estos materiales son posteriores a las negociaciones del T-MEC, y ninguno de ellos discute si el Anexo 14-C se aplica a controversias derivadas de medidas adoptadas durante los 3 años siguientes a la Fecha de Terminación.¹³⁶ Como señala en su informe, “not a single one of the statements relied upon [por la Demandante] was made while the individuals expressing a view were employed by one of the Parties to NAFTA/USMCA. Their statements, as presented by the Claimant, are plainly not the type of evidence that, under the internationally accepted rules, could elucidate the interpretation of treaty provisions, even within the limited remit accorded under Article 32 of the 1969 Vienna Convention to ‘supplementary means’ of interpretation”.¹³⁷

179. Con base en esto, el Prof. Tams concluye: “the statements relied upon by the Claimant do not qualify as supplementary means of treaty interpretation and ought not to be accorded any weight”.¹³⁸ En particular, advierte sobre el contexto en el que se hicieron las supuestas interpretaciones oficiales incluidas en las afirmaciones realizadas por dichos funcionarios tiempo después de terminadas las negociaciones por personas que figuran como “lawyers to contact” en la práctica privada:

On the other hand, I note that all the statements of former US and Mexican negotiators relied upon were made outside of the context of treaty negotiations. In fact, some of the statements proffered in support, were made in panel presentations after the adoption of the USMCA, while others are attributed to individuals on websites listing them as ‘lawyers to contact’. If I read the Claimant’s argument correctly, not a single one of the statements relied upon was made while the individuals expressing a view were employed by one of the Parties to NAFTA/USMCA. [...] ¹³⁹

180. En efecto, el Sr. Wethington no parece haber tomado en cuenta que estas declaraciones se hicieron años después de la salida de estos individuos del gobierno de sus respectivos países. Este

¹³⁵ Informe de experto del Prof. Tams, ¶ 115. **RER-001.**

¹³⁶ Informe de experto del Prof. Tams, ¶¶ 118-122. **RER-001.**

¹³⁷ Informe de experto del Prof. Tams, ¶ 122. **RER-001.**

¹³⁸ Informe de experto del Prof. Tams, ¶ 124. **RER-001.**

¹³⁹ Informe de experto del Prof. Tams, ¶ 122. **RER-001.**

es el caso de las declaraciones de los Sres. Mandell y Romero.¹⁴⁰ Basándose en declaraciones unilaterales sacadas de contexto, el Sr. Wethington llega a la conclusión de que medidas presuntamente violatorias de la Sección A, posteriores a la terminación del TLCAN, están cubiertas por el Anexo 14-C. Sin embargo, estos intentos por justificar la posición de la Demandante sólo sirven para confirmar su confusión entre “medidas”, “inversiones” y “reclamaciones”.¹⁴¹

181. México no cuestiona el hecho de que *reclamaciones* surgidas después de la terminación del TLCAN puedan someterse a arbitraje bajo el Anexo 14-C, como se afirma en algunas de las declaraciones a las que alude el Sr. Wethington.¹⁴² Esto no es sólo una posibilidad sino el propósito mismo del Anexo 14-C, es decir, permitir que las reclamaciones por presunto incumplimiento de una obligación conforme a la Sección A se resuelvan mediante arbitraje conforme a la Sección B, *a pesar de la terminación del TLCAN*. Sin embargo, esto no implica en modo alguno que tal incumplimiento pueda surgir de medidas posteriores a la terminación del TLCAN.

182. La Demandada tampoco controvierte que tales reclamaciones puedan someterse a arbitraje bajo las “NAFTA rules and procedures”, como se afirma en algunas líneas discursivas citadas por el Sr. Wethington.¹⁴³ De hecho, el Anexo 14-C prevé la resolución de controversias conforme a la Sección B o, dicho de otro modo, bajo las “NAFTA rules and procedures”. En cualquier caso, la

¹⁴⁰ Informe de experto del Sr. Wethington, ¶ 41. **CER-002**. Citando John F. Walsh, David J. Ross, Danielle Morris y Lauren Mandell, "Three Tips for Investors in Mexico's Energy Sector Regarding Potential USMCA Claims", 18 de marzo de 2021, <<https://www.wilmerhale.com/en/insights/client-alerts/20210318-three-tips-for-investors-in-mexicos-energy-sector-regarding-potential-usmca-claims>>, **C-0092-ENG**.

¹⁴¹ Informe de experto del Sr. Wethington, ¶ 40. **CER-002**.

¹⁴² Talking Points on USMCA Investment Chapter for OECD Investment Committee Meetings, adjunto al intercambio de correos electrónicos entre Michael Tracton y Lauren Mandell, “Re OECD Week Item”, del 17 al 20 de octubre de 2018, de USTR FOIA Release to Claimant, p 7, **OW-0014-ENG**. Ver también, lenguaje idéntico en los puntos de discusión del Gobierno de los Estados Unidos para el Grupo de Trabajo III de la CNUDMI, 17 de noviembre de 2018, de USTR FOIA liberado a la Demandante, de fecha 7 de febrero de 2024, pp. 9-11, **OW-0014-ENG**.

¹⁴³ Talking Points on USMCA Investment Chapter for OECD Investment Committee Meetings, adjunto al intercambio de correos electrónicos entre Michael Tracton y Lauren Mandell, “Re OECD Week Item”, del 17 al 20 de octubre de 2018, de USTR FOIA Release to Claimant, p 7, **OW-0014-ENG**. Ver también, lenguaje idéntico en los puntos de discusión del Gobierno de los Estados Unidos para el Grupo de Trabajo III de la CNUDMI, 17 de noviembre de 2018, de USTR FOIA liberado a la Demandante, de fecha 7 de febrero de 2024, pp. 9-11, **OW-0014-ENG**.

alusión a dichas reglas y procedimientos no implica que las obligaciones de la Sección A permanecerán en vigor no obstante la terminación del TLCAN, o que las Partes del T-MEC acordaron seguir vinculados por las obligaciones de la Sección A en relación con medidas posteriores a la terminación del TLCAN. En este sentido, la Demandada hace notar que el Sr. Wethington se equivoca al interpretar la frase “NAFTA rules and procedures” como una referencia a las obligaciones sustantivas de protección a las inversiones de la Sección A.

183. La confusión del Sr. Wethington es evidente en sus referencias a un informe del Departamento de Estado de Estados Unidos que indica que los inversionistas pueden presentar “reclamaciones” conforme al TLCAN relacionadas con “inversiones” establecidas antes de la entrada en vigor del T-MEC.¹⁴⁴ Esto es correcto; de hecho, es un requisito del Anexo 14-C que la reclamación esté relacionada con una “inversión existente”, la cual, por definición, es una inversión establecida antes de la entrada en vigor del T-MEC. Sin embargo, una vez más, esto no significa que dichas reclamaciones puedan surgir a partir de *medidas* posteriores a la terminación del TLCAN.

184. El Sr. Wethington también afirma que “there is no carve-out in these official statements for claims arising during the transition period.”¹⁴⁵ México está de acuerdo; sin embargo, como ya se explicó, “reclamaciones” y “medidas” son conceptos diferentes que no pueden equipararse. En efecto, una reclamación puede surgir durante el llamado “periodo de transición”, pero la violación que subyace a dicha reclamación debe haber ocurrido mientras el TLCAN estaba en vigor, es decir, mientras existía la obligación vinculante para las Partes que presuntamente fue violada. Confundir estos términos, como lo hacen la Demandante y su experto, conduce a una interpretación incorrecta que caracteriza erróneamente la intención de las Partes del T-MEC. El Prof. Tams también observa que no existe una secuencia lógica en este argumento:

Read properly, I do not consider this document to support the Claimant’s position. In fact, the passage ‘*where the alleged breach took place before entry into force of the USMCA*’ contradicts it. It very clearly suggests – in line with the position adopted in the

¹⁴⁴ Informe de Experto del Sr. Wethington, ¶ 42. **CER-002**. Citando Departamento de Estado de EE.UU., “2021 Investment Climate Statements: Canada”, <<https://www.state.gov/reports/2021-investment-climate-statements/canada>>, **C-0097-ENG**.

¹⁴⁵ Informe de Experto del Sr. Wethington, ¶ 42. **CER-002**.

present expert opinion report – that Annex 14-C applies only to conduct preceding NAFTA’s termination.¹⁴⁶

185. Las conclusiones del Sr. Wethington basadas en las referencias de los funcionarios canadienses y mexicanos a “nuevas reclamaciones” tampoco abordan la distinción jurídica entre reclamaciones y medidas. El Sr. Wethington se enfoca en particular, en el *Statement of Implementation* del T-MEC elaborado por el Gobierno de Canadá.¹⁴⁷ De acuerdo con el experto de la Demandante “[t]his official statement of Canada references ‘new claims’ with respect to legacy investments—encompassing claims arising during the transition period and to which the substantive investment protections of NAFTA Chapter 11 apply”. Sin embargo, se reitera que el hecho de que se trate de una “nueva reclamación” no implica que dicha reclamación pueda basarse en una medida posterior a la Fecha de Terminación. Asimismo, afirmar que el Anexo 14-C permite reclamaciones derivadas de una supuesta violación de una obligación de la Sección A no es equivalente a afirmar que las Partes acordaron seguir vinculadas por las obligaciones de la Sección A durante el llamado “periodo de transición”. Sencillamente, no hay razones convincentes para sostener que la Sección A es una cláusula de elección del derecho aplicable.

186. El Sr. Wethington también ha comentado sobre ciertos documentos elaborados por funcionarios del gobierno mexicano. Específicamente, sugiere que la posición de México en esos documentos confirma que el Anexo 14-C aplica a “claims that may arise” después de la terminación del TLCAN.¹⁴⁸ Este lenguaje no contradice la posición de México ni confirma la interpretación de la Demandante. No hay desacuerdo entre las partes a esta controversia en el sentido de que las *reclamaciones* sometidas a arbitraje al amparo del Anexo 14-C pueden surgir después de la terminación del TLCAN. En lo que no hay acuerdo es sobre las medidas que pueden dar lugar a esas nuevas reclamaciones al amparo del Anexo 14-C. Para la Demandada, dichas medidas tendrían que haber sido tomadas durante la vigencia del TLCAN, pues solo así podrían dar lugar a una violación de dicho tratado.

187. Más importante aún, la declaración de las autoridades mexicanas que cita el Sr. Wethington establece claramente que lo que sigue aplicándose en virtud del Anexo 14-C es “el mecanismo de

¹⁴⁶ Informe de Experto del Prof. Tams, ¶ 121. **RER-001**.

¹⁴⁷ Informe de Experto del Sr. Wethington, ¶¶ 44-45. **CER-002**.

¹⁴⁸ Informe de Experto del Sr. Wethington, ¶ 46. **CER-002**.

solución de controversias en virtud del TLCAN”, no sus obligaciones sustantivas.¹⁴⁹ En este sentido, la Demandada advierte que el Artículo 1115 estipula que la Sección B “establece un mecanismo para la solución de controversias en materia de inversión.” En lugar de confirmar la interpretación de la Demandante, estas declaraciones por parte de autoridades mexicanas se alinean con lo que han explicado las tres Partes del T-MEC en procedimientos de solución de controversias, y con las determinaciones del tribunal en *TC Energy*: lo que se extendió a través del Anexo 14-C fue la oferta de arbitrar reclamaciones en donde se alegue una violación del TLCAN bajo el mecanismo de solución de controversias del TLCAN, no la aplicación prospectiva de las obligaciones sustantivas del Capítulo XI. Por lo tanto, no hay conflicto entre las declaraciones de los representantes de las Partes del T-MEC y el entendimiento que han proporcionado en presentaciones posteriores durante los arbitrajes en curso. Una vez más, la opinión del Sr. Wethington no apoya los argumentos de la Demandante.

b. Historia de la negociación del Artículo 14.2(3) del T-MEC

188. En opinión de la Demandante, la historia de la negociación del Artículo 14.2(3) del T-MEC apoya su argumento de que el Anexo 14-C aplica a medidas posteriores a la terminación del TLCAN.¹⁵⁰ Según la Demandante, el Artículo 14.2(3) incluía inicialmente una disposición de no retroactividad, que establecía que el Capítulo 14 del T-MEC no obligaría a ninguna Parte por acciones o situaciones anteriores a la entrada en vigor del T-MEC. Sin embargo, posteriormente, las Partes añadieron una excepción – *i.e.*, “salvo lo dispuesto en el Anexo 14-C”– que, en su opinión, implica que el Anexo 14-C abarca tanto medidas anteriores como posteriores a la terminación del TLCAN.

189. Sin embargo, es relativamente fácil demostrar que la historia de la negociación del Artículo 14.2(3) del T-MEC no apoya las pretensiones de la Demandante. Si bien es cierto que el borrador original del Artículo 14.2(3) no hacía referencia explícita al Anexo 14-C, la inclusión posterior de esta excepción no amplía su alcance a medidas posteriores a la terminación del TLCAN. Más bien,

¹⁴⁹ Informe de Experto del Sr. Wethington, ¶ 46. **CER-002**. Citando Gobierno de México, Secretaría de Economía, “Reporte T-MEC: Capítulo de Inversión del TMEC [USMCA Report: USMCA Investment Chapter]”, 09 de septiembre de 2019, <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/492765/Reporte-TMEC_n14-esp_20190909_b.pdf>, **OW-0016-ENG**.

¹⁵⁰ Memorial de Demanda, ¶ 396.

sirve a un propósito procesal: asegurar que inversionistas afectados por un “acto o hecho que tuvo lugar o una situación que cesó de existir antes de la fecha de entrada en vigor de este Tratado” tuvieran un remedio legal bajo el nuevo tratado. La exclusión del Anexo 14-C del principio de irretroactividad del Artículo 14.2(3) refleja la intención de las Partes del T-MEC de preservar los derechos de los inversionistas e inversiones extranjeras a presentar una reclamación por incumplimiento de una obligación de la Sección A, a pesar de la terminación del TLCAN. Era necesaria para permitir el sometimiento a arbitraje de reclamaciones que, de otra manera, quedarían atrapadas en el limbo, pues no podrían perseguirse bajo ninguno de los dos tratados.¹⁵¹

190. Leída conforme al significado ordinario de sus términos, la excepción del párrafo 3 del Artículo 14.2 *confirma* que el Anexo 14-C “vincula a una Parte en relación a un acto o hecho que tuvo lugar o una situación que cesó de existir antes de la fecha de entrada en vigor de este Tratado.” Esto es precisamente lo que la Demandada ha venido insistiendo. Se observa también que el proceso de revisión jurídica mediante el cual se introdujo la excepción al Artículo 14.2(3) fue un ejercicio técnico destinado a aclarar el marco legal del T-MEC, no a ampliarlo.

191. El Artículo 14.2(3) del T-MEC no hace más que ratificar el principio fundamental de irretroactividad de los tratados consagrado en el Artículo 28 de la CVDT. Este principio establece que las disposiciones de un tratado “no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir”. Con excepción de la referencia al Anexo 14-C, el Artículo 14.2(3) reproduce el lenguaje del Artículo 28 de la CVDT. Como lo explica el Prof. Tams:

Finally, Claimant’s argument that Article 14.2(3) USMCA and its negotiating history indicate that Annex 14-C was meant to apply prospectively to measures adopted after NAFTA’s termination, has no footing in the text of that provision. Confirming the well-established rule of non-retroactivity of treaties reflected in Article 28 of 1969 Vienna Convention, Article 14.2(3) only states that Chapter 14 of the USMCA does not apply in relation to acts or facts that took place before the entry into force of the USMCA,

¹⁵¹ A falta del Anexo 14-C, una reclamación derivada de medidas anteriores a la terminación del TLCAN que no hubiera sido sometida a arbitraje antes de la Fecha de Terminación no tendría recurso al arbitraje en virtud de ninguno de los Tratados. No tendría acceso al mecanismo de solución de controversias en virtud del TLCAN porque dicho tratado fue terminado antes de que la reclamación se sometiera a arbitraje. Tampoco tendría acceso a la solución de controversias en virtud del T-MEC porque cualquier tribunal carecería de jurisdicción *ratione temporis* sobre una reclamación derivada de medidas anteriores al tratado.

with the exception of Annex 14-C. Rather than implying that Annex 14-C applies prospectively to measures adopted after the USMCA's entry into force (i.e. after NAFTA's termination), this provision seeks to give effect to the actual terms of Annex 14-C which concern consent to arbitration for claims arising out of NAFTA breaches while that treaty was in force.¹⁵²

192. Por otro lado, los antecedentes de la negociación no apoyan la idea de una intención común de las Partes del Tratado de permitir reclamaciones basadas en medidas posteriores a la terminación del TLCAN en virtud del Anexo 14-C. Ante la ausencia de tales pruebas, la interpretación de la Demandante es especulativa y carece de fundamento necesario. La Demandada también advierte que ni el texto del tratado ni la historia de la negociación apoyan la idea de que el Anexo 14-C fue diseñado para apartarse del principio general que establece que las obligaciones sustantivas de un tratado sustituido, como el Capítulo XI del TLCAN, no pueden continuar vinculando a sus Partes más allá de la Fecha de Terminación sin un acuerdo expreso de por medio. La pretensión de la Demandante de utilizar la historia de la negociación para ampliar el alcance del Anexo 14-C más allá de lo que indica su texto y el contexto del T-MEC carece de fundamento.

c. Práctica de las Partes del T-MEC sobre la negociación de tratados

193. La Demandante sostiene que el enfoque general adoptado por las Partes durante las negociaciones del TLCAN consistía en comprometerse a reglas amplias y después establecer excepciones para desviarse de dichas reglas en ciertas circunstancias, o con respecto a ciertas medidas.¹⁵³ La Demandante se apoya en el informe del Sr. Wethington para afirmar que cuando los negociadores de las Partes desean introducir una excepción a una regla lo hacen de manera expresa, y dado que el Anexo 14-C no contiene una excepción expresa que impida reclamaciones surgidas de medidas posteriores a la terminación del TLCAN, se seguiría que nunca tuvieron la intención de excluir dicha posibilidad.¹⁵⁴

194. Para llegar a la conclusión anterior, el Sr. Wethington se refiere a un informe del Comité Consultivo de Política de Servicios del TLCAN, donde se explica que “the approach to covering

¹⁵² Informe de Experto del Prof. Tams, ¶ 99, **RER-001**.

¹⁵³ Memorial de Demanda, ¶ 398.

¹⁵⁴ Informe de Experto del Sr. Wethington, ¶ 25, **CER-002**.

services was ‘top down’”.¹⁵⁵ Como se puede advertir, el documento citado por el Sr. Wethington se refiere a *servicios*, no a las obligaciones sustantivas en materia de inversión. En particular, este documento indica que “by ‘top down’ all services (and the definition of services is open-ended) are included and all provisions apply to those services except for specific reservations or exclusions”.¹⁵⁶ Esta referencia, por sí sola, no soporta la interpretación del Sr. Wethington de que el Anexo 14-C debía incluir una restricción expresa para excluir reclamaciones surgidas de medidas posteriores a la terminación del TLCAN. Su informe de experto tampoco contiene explicación alguna que permita deducir lo anterior.

195. Como se demuestra en la siguiente sección, el argumento de la Demandante no se ajusta a la práctica de los tratados aplicada en contextos similares. Otros acuerdos de libre comercio con disposiciones transitorias delimitan explícitamente normas o excepciones transitorias cuando las partes tienen la intención de ampliar las obligaciones o permitir reclamaciones durante el período de transición. El hecho de que no exista una disposición expresa de este tipo en el Anexo 14-C demuestra que las Partes del Tratado no pretendían que quedaran cubiertas las reclamaciones relacionadas con las medidas del período de transición.

d. Tratados de reemplazo

196. La Demandante argumenta que en el contexto de acuerdos comerciales de reemplazo suscritos por las Partes del T-MEC, existen ejemplos en los que un acuerdo anterior fue reemplazado por uno nuevo, y las Partes del nuevo acuerdo acordaron expresamente que el mecanismo de solución de controversias se aplicara únicamente a reclamaciones que surgieran durante el período en que el acuerdo anterior estaba en vigor.

197. La Demandante argumenta que la práctica sobre tratados apoya la idea de que el Anexo 14-C aplica a reclamaciones basadas en medidas surgidas durante el período de transición.¹⁵⁷ A su decir, existen ejemplos de acuerdos comerciales de reemplazo en los que las Partes del T-MEC

¹⁵⁵ Informe del Comité Consultivo de Política de Servicios sobre el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (“SPAC”), presidido por John S. Reed, Presidente de Citicorp, presentado a la USTR Carla Hills el 11 de septiembre de 1992, pp 2-3, **OW-0007-ENG**.

¹⁵⁶ Informe del Comité Consultivo de Política de Servicios sobre el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (“SPAC”), presidido por John S. Reed, Presidente de Citicorp, presentado a la USTR Carla Hills el 11 de septiembre de 1992, pp 2-3, **OW-0007-ENG**.

¹⁵⁷ Memorial de Demanda, ¶ 398.

especifican expresamente que el tratado anterior aplica únicamente a las reclamaciones que surjan de medidas tomadas durante el período en el que estuvo en vigor. Dado que el Anexo 14-C del T-MEC no contiene un texto análogo, el Tribunal debe inferir que la intención de las Partes del T-MEC era que la Sección A continuara aplicando durante el “período de transición” de 3 años.

198. La lógica de la Demandante opera a la inversa. Para la Demandante, a menos que las partes del tratado declaren explícitamente que un tratado ya no vinculará a las Partes después de su terminación, debe presumirse que sus disposiciones continúan vigentes. Pero esto simplemente ignora los principios aplicables del derecho internacional, como el definido en el Artículo 70 de la CVDT, que fue discutido anteriormente en este escrito. La interpretación correcta es exactamente la contraria: a falta de un texto claro e inequívoco que indique que las partes acordaron seguir vinculadas por las obligaciones de un tratado terminado, la presunción debe ser que ese tratado ya no vincula a las Partes. Pero, dejando esto de lado por el momento, también es falso que los ejemplos de los tratados de reemplazo que ofrece la Demandante apoyen su interpretación, o que sean comparables al mecanismo de transición incorporado en el Anexo 14-C.

199. La Demandante cita varios acuerdos celebrados por una de las Partes del T-MEC, incluido el Acuerdo Económico y Comercial Global de Canadá y la Unión Europea (CETA, por sus siglas en inglés), el Acuerdo Global Modernizado de México-UE, el TLC Canadá-Perú, el TLC Canadá-Panamá, el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (TIPAT), el Tratado de Libre Comercio República Dominicana - Centroamérica - Estados Unidos (CAFTA RD) y el TLC Estados Unidos-Marruecos como ejemplos de lo que cataloga como práctica común en los tratados de reemplazo. Sin embargo, como se demostrará a continuación, el análisis de la Demandante es superficial.

(1) CETA

200. La Demandante se remite al CETA, que establece en su Artículo 30.8(2) que:

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1 [*que dispone que los TBIs quedarán terminados y sustituidos cuando el CETA entre en vigor*], podrá presentarse una demanda con arreglo de uno de los acuerdos enumerados en el anexo 30-A [*la lista de TBI que quedarán terminados cuando el CETA entre en vigor*] de conformidad con las normas y procedimientos establecidos en el acuerdo *si (a) el trato que es objeto de la*

demanda se había concedido cuando el acuerdo no había terminado; y (b) *no han transcurrido más de tres años desde la fecha de terminación del acuerdo.*¹⁵⁸

[Énfasis añadido]

201. Según la Demandante, la condición destacada en el pasaje anterior es una prueba de la práctica del Estado. Concretamente, la práctica de declarar expresamente, siempre que las partes así lo acuerden, que la aplicación de un tratado sustituido se limita a las reclamaciones derivadas de medidas adoptadas mientras el tratado estaba en vigor. Según esta lógica, la ausencia de un texto expreso en este sentido debe interpretarse en el sentido de que las partes acordaron aplicar las disposiciones del tratado terminado de forma concurrente con las disposiciones del nuevo tratado. Esto es sencillamente insostenible.

202. La ausencia de un lenguaje similar en el T-MEC se explica por el hecho de que, a diferencia del TLCAN, todos los TBI que serían sustituidos por el CETA contenían cláusulas de extinción que *explícitamente* ampliaban su aplicación más allá de su terminación.¹⁵⁹ Por lo tanto, era necesario aclarar que la aplicación de los TBI sustituidos era solamente retrospectiva y no prospectiva (como hubiera dispuesto, de otra manera, cada una de las cláusulas de extinción). Esto se hizo mediante la inclusión de la limitación en el Artículo 30.8(2) de que “el trato que es objeto de la demanda se había concedido cuando el acuerdo no había terminado [*i.e.*, mientras el TBI estaba en vigor]”. Si no se hubiera incluido esta disposición, podría argumentarse que las obligaciones en los TBIs terminados seguían obligando a las Partes de conformidad con las cláusulas de extinción (las cuales, por su naturaleza, *se activarían con la terminación de los TBIs*). Esta situación habría resultado en dos conjuntos de obligaciones superpuestas. Para evitar el riesgo de tal resultado derivado de la operación de las cláusulas de extinción, la limitación expresa en el Artículo 30.8.2(a) aclara que las reclamaciones solo pueden someterse bajo los TBIs terminados

¹⁵⁸ Memorial de Demanda, ¶ 398(a).

¹⁵⁹ Ver, por ejemplo, el Acuerdo entre el Gobierno de Canadá y el Gobierno de la República de Hungría para la Promoción y la Protección Recíproca de las Inversiones: “3. (...) In respect of investments made prior to the date when the notice of termination of this Agreement becomes effective, the provisions of Articles I to XIII inclusive of this Agreement shall remain in force for a period of twenty years.” **RL-0059-ENG**. Agreement Between the Government of Canada and the Government of the Republic of Latvia for the Promotion and Protection of Investments: “7. (...) In respect of investments or commitments to invest made prior to the date when the termination of this Agreement becomes effective, the provisions of Articles I to XVII inclusive of this Agreement shall remain in force for a period of fifteen years”. **RL-0060-ENG**.

respecto de actos, hechos o medidas ocurridas antes de que el TBI fuera terminado. Como explica el Prof. Tams:

In the same vein, the two other examples relied upon by the Claimant (viz., the EU-Mexico Agreement in Principle; and, the EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)) also do not operate against the default rule of Article 70, paragraph 1 of the 1969 Vienna Convention. The relevant obligations and investor-state dispute settlement (ISDS) provisions in each of these agreements – when and if they enter into force – will replace bilateral investment treaties that contain survival or sunset clauses providing for the continued application of treaty provisions during 10–20 years after termination. For this reason, and intending to modify and curb the effects of those pre-existing survival clauses, the respective treaty Parties have provided that claims based on the old treaties may only be submitted to arbitration for three years if relating to treatment or breaches taking place before termination. The inclusion of a temporal limitation clause must be seen against this background. It does not in my assessment assist in interpreting the scope of Annex 14-C, paragraph 1.¹⁶⁰

203. El Artículo 30.8(2) establece que las reclamaciones pueden presentarse en virtud de un tratado terminado y sustituido “de conformidad con las normas y procedimientos establecidos en el acuerdo”, que también refleja el mismo lenguaje en el Anexo 14-C. La Demandada argumenta que el Artículo 30.8(2) del CETA no es una disposición de elección de ley, ni revive las protecciones sustantivas de los tratados del Anexo 30-A del CETA. Simplemente crea la misma excepción que el Anexo 14-C para permitir la presentación de reclamaciones a arbitraje bajo un tratado terminado alegando violaciones derivadas de actos, hechos o medidas ocurridos antes de la terminación del tratado.

(2) Acuerdo Global Modernizado México-UE

204. La Demandante también se basa en el texto del Artículo 22(3) para sugerir la existencia de una práctica establecida de limitar la aplicación de un tratado sustituido. El Artículo 22(3) dice en su parte pertinente:

3 [...] a claim may be submitted pursuant to an agreement listed in Annex Y (Agreements between the Member States of the European Union and Mexico), in accordance with the rules and procedures established in that agreement, **provided that:**

(a) **the claim arises from an alleged breach of that agreement that took place prior to the date of suspension of the agreement** pursuant to paragraph 2 or, if the agreement ceases to have effect pursuant to paragraph 1 prior to the date of entry into force of this Agreement;

(b) no more than three years have elapsed from the date of suspension of the agreement pursuant to paragraph 2 or, if the agreement ceases to have effect pursuant to paragraph

¹⁶⁰ Informe de Experto del Prof. Tams, ¶ 83. RER-001.

1, from the date of entry into force of this Agreement until the date of submission of the claim.

[Énfasis añadido]

205. La Demandada tiene cuatro observaciones sobre el argumento de la Demandante en relación con este ejemplo.

206. *En primer lugar*, la Demandante, una vez más, ignora que todos los tratados que serán sustituidos cuando este acuerdo entre en vigor, contienen cláusulas de extinción que extienden explícitamente la aplicación de sus disposiciones más allá de su terminación. Por lo tanto, existía la necesidad de limitar explícitamente el acceso a los tratados sustituidos. Esto no era un problema con el TLCAN porque, como se ha señalado anteriormente, el TLCAN no tiene cláusula de supervivencia.

207. *En segundo lugar*, el Artículo 22(3) del Acuerdo Global Modernizado se refiere a las reclamaciones que pueden presentarse “pursuant to an Agreement” – *i.e.*, un acuerdo que será sustituido siempre y cuando el acuerdo entre en vigor. En ninguna parte dice que se interpretará como una disposición sobre la elección del derecho aplicable en virtud del Acuerdo México-UE o como una ampliación de las disposiciones sustantivas de acuerdos anteriores con países miembros de la UE. Por el contrario, al igual que el TLCAN, esta disposición se centra en el sometimiento de una reclamación a arbitraje, que es una cuestión de consentimiento, no de derecho aplicable.

208. *En tercer lugar*, el Artículo 22(3) del Acuerdo Global Modernizado se refiere a las “normas y procedimientos” en acuerdos previos entre México y los países miembros de la UE, lo cual no puede interpretarse como una desviación de los principios generales que rigen la sucesión de tratados. El Demandante no hace ningún esfuerzo por explicar lo contrario. Simplemente está forzando la interpretación de disposiciones en acuerdos no relacionados para intentar establecer una práctica general inexistente que respalde su interpretación del Anexo 14-C del T-MEC.

209. *Finalmente*, como ya lo indicó la Demandada, el Prof. Tams observa que, en lugar de apartarse de la regla general establecida en el Artículo 70 de la CVDT, los ejemplos del CETA y del Acuerdo Global Modernizado confirman este principio. Esto se debe a que el lenguaje de estos acuerdos demuestra que las partes tenían la intención de reemplazar las cláusulas de extinción de

acuerdos anteriores por regímenes de solución de controversias más limitados y claramente definidos en su Acuerdo Global Modernizado posterior.¹⁶¹

210. El Acuerdo Global Modernizado demuestra además que la inclusión de un lenguaje que permita reclamaciones basadas en incumplimientos de acuerdos anteriores está cuidadosamente limitada a las reclamaciones derivadas de violaciones que ocurrieron mientras esos tratados anteriores estaban en vigor. El Anexo 14-C persigue el mismo objetivo y propósito. Contrario a la interpretación de la Demandante, estos ejemplos se alinean con la posición de la Demandada y con el principio articulado en el Artículo 70 de la CVDT. Como señala el Prof. Tams, estos acuerdos fueron diseñados para reemplazar tratados con cláusulas de extinción expansivas que habrían sido aplicables a pesar de (y, más aún, debido a) la terminación del tratado.

211. Este ejemplo, al igual que los otros citados, revela que la referencia de la Demandante a tratados no relacionados no logra establecer un precedente creíble para interpretar el Anexo 14-C del T-MEC como una base para extender las protecciones del Capítulo 11 más allá de su terminación.

(3) TLC Canadá-Perú

212. La Demandante se refiere al Artículo 845 del TLC Canadá-Perú, que establece lo siguiente:

1. El Acuerdo entre Canadá y la República del Perú para la Promoción y Protección de Inversiones, hecho en Hanoi el 14 de noviembre de 2006 (el “FIPA”), será suspendido desde la fecha de entrada en vigencia de este Tratado y hasta el momento en que este Tratado deje de estar en vigencia.

2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1, **el FIPA se mantendrá vigente** por un periodo de quince años, en forma posterior a la fecha de entrada en vigor de este Tratado, para efectos de cualquier incumplimiento **de las obligaciones del FIPA ocurrido antes de la entrada en vigor de este Tratado**. En el transcurso de este periodo, el derecho de un inversionista de una Parte de someter una reclamación a arbitraje, con referencia a dicho incumplimiento, será gobernado por las disposiciones relevantes del FIPA.¹⁶²

[Énfasis añadido]

213. De entrada, es importante señalar que México no es parte de este acuerdo y, por lo tanto, ni remotamente podría considerarse evidencia de la práctica de México en la negociación de tratados. No obstante, la Demandada desea hacer dos observaciones al respecto.

¹⁶¹ Informe de experto del Prof. Tams, ¶ 83. **RER-001**.

¹⁶² TLC Canadá-Perú, Capítulo 8. **RL-0061-SPA**.

214. *En primer lugar*, el Artículo 845(1) del TLC Canadá-Perú prevé que el FIPA será suspendido a partir de la entrada en vigor del nuevo acuerdo. El Artículo 845(2) simplemente crea una excepción a la regla para permitir reclamaciones por violaciones a las obligaciones del FIPA anterior. Esto es análogo al objeto y fin del Anexo 14-C del T-MEC, aunque con un periodo más largo (15 años).

215. *En segundo lugar*, la aplicación retroactiva del FIPA anterior durante un periodo de 15 años en virtud del Artículo 845(2) es explícita. Plantea de forma inequívoca que “*el FIPA se mantendrá vigente*”. Así los términos explícitos del Artículo 845(2) que prevé la aplicación continua del FIPA suspendido se condiciona con términos igualmente explícitos que imponen un límite temporal retrospectivo a las reclamaciones que pueden someterse a arbitraje. Las Partes del T-MEC no utilizaron este lenguaje en el Anexo 14-C. Sin embargo, la Demandada considera que ninguna conclusión o inferencia se puede derivar del hecho de que distintas partes a diferentes tratados negociaron y acordaron términos distintos para alcanzar desenlaces similares, en consideración de los intereses involucrados en cada caso.

(4) TLC Canadá-Panamá

216. El Tratado de Libre Comercio Canadá-Panamá incluye, en su Artículo 9.38, una disposición sustancialmente similar al Artículo 845 del Tratado de Libre Comercio Canadá-Perú referido anteriormente. Para evitar reiterar el mismo punto, la Demandada sostiene que las mismas observaciones aplican *mutatis mutandis* al TLC Canadá-Panamá.

(5) TIPAT

217. La Demandante también hace referencia a las cartas paralelas Australia-México en relación con el TIPAT que establece, en su segundo párrafo, que el tratado de inversión preexistente que sea terminado “seguirá aplicándose durante un período de tres años a partir de la fecha de terminación a cualquier inversión [...] que haya sido realizada antes de la entrada en vigor de Tratado [...] con respecto a cualquier acto o hecho que haya tenido lugar o cualquier situación que haya existido antes de la fecha de terminación”.¹⁶³ En particular, la Demandante resalta la última frase de la disposición, que, como ha explicado exhaustivamente la Demandada y el Prof. Tams sirve propósitos similares en otros acuerdos para preservar el principio de inter temporalidad. Es

¹⁶³ Carta Paralela México-Australia, TIPAT, 8 de marzo de 2018. **RL-0093-SPA**.

simplemente otro ejemplo de la práctica de ofrecer a los inversionistas la oportunidad de arbitrar reclamaciones en virtud de las normas y procedimientos de un acuerdo sustituido, y restringir esta oportunidad a las reclamaciones derivadas de medidas tomadas antes de la entrada en vigor del tratado de reemplazo.

218. Al igual que los términos explícitos del TLC entre Canadá y Perú, las cartas paralelas del el TIPAT contienen términos que explícitamente extienden la aplicación del acuerdo previo, pero también explícitamente impone restricciones a su aplicación al señalar que aplica a “cualquier acto o hecho que haya tenido lugar o cualquier situación que haya existido antes de la fecha de terminación”. Una vez más se reitera que este no fue el lenguaje que utilizaron las Partes del T-MEC en el Anexo 14-C. La Demandada reitera además que no se pueden derivar conclusiones o inferencias del hecho de que distintos términos hayan sido utilizados en la negociación de distintos acuerdos para alcanzar resultados similares, tomando en consideración distintos factores, consideraciones e intereses involucrados.

(6) CAFTA-DR

219. La Demandante también hace referencia a las cartas paralelas entre Estados Unidos y Honduras en relación con el CAFTA-DR, que se refiere a la terminación del TBI preexistente entre Estados Unidos y Honduras y establece en el párrafo (b) que:

“[...] por un período de 10 años iniciados en la fecha de la entrada en vigor del TLC [CAFTA-DR] en lo que se refiere a los Estados Unidos de América y a Honduras, los Artículos IX y X del Tratado [TBI Estados Unidos-Honduras] **no serán suspendidos:** (i) en el caso de las inversiones cubiertas por el Tratado en la fecha de la entrada en vigor; o (ii) en el caso de los **conflictos que surgieron antes de la fecha de entrada en vigor** del TLC y que son de manera elegibles a ser sometidos para la resolución de controversias bajo los Artículos IX y X del Tratado”¹⁶⁴

[Énfasis añadido]

220. México no es parte de este acuerdo, pero, en cualquier caso, estas cartas paralelas preservan la aplicabilidad de ciertas disposiciones del anterior TBI entre Estados Unidos-Honduras durante 10 años. Sin embargo, este ejemplo es otro caso en el que las partes indicaron explícitamente la prórroga de las disposiciones del tratado, ya sea en el propio tratado o en intercambios oficiales por escrito. En particular, las cartas paralelas en cuestión no dejan lugar a interpretaciones. Indican que ciertas disposiciones específicas del acuerdo anterior “no serán suspendidos”, en marcado

¹⁶⁴ Carta paralela entre Estados Unidos y Honduras en relación con el CAFTA-DR. **RL-0062-SPA.**

contraste con el Anexo 14-C, que no contiene ninguna disposición similar que prorrogue las disposiciones sustantivas del acuerdo anterior.

(7) TLC Estados Unidos-Marruecos

221. Por último, la Demandante se refiere al TLC Estados Unidos-Marruecos para alegar que “provides at Article 1.2(4) substantively the same provisions as paragraph (b) of the United States-Honduras Side Letters as quoted above but concerning the termination of the then pre-existing United States-Morocco BIT”.¹⁶⁵ Sin embargo, a diferencia de los otros acuerdos invocados por la Demandante, no se cita directamente el texto original de este tratado. Esto no es una coincidencia.

222. De hecho, la Demandante ha omitido que el Artículo 1.2(4) sólo extiende la aplicación de los “Articles VI and VII” of a previous investment agreement executed in 1985.¹⁶⁶ Esas disposiciones se refieren a los pasos procesales que deben seguir una persona física o una empresa para “the submission of the dispute [...] for settlement by arbitration”, no a las obligaciones sustantivas de inversión asumidas por los Estados que fueron partes de dicho acuerdo, las cuales se encuentran establecidas en los Artículos I y II.¹⁶⁷

223. El Artículo VI.3.(b) del acuerdo de 1985 se refiere incluso al “consent to the submission of an investment dispute” de las partes.¹⁶⁸ Este pasaje se refiere a la oferta de arbitraje, no a las protecciones sustantivas y, por tanto, no ofrece ningún apoyo al argumento de la Demandante. De hecho, confirma la práctica de los Estados de permitir la resolución de reclamaciones que surgen de medidas adoptadas mientras el tratado concluido estaba en vigor en virtud del mecanismo de solución de controversias. entonces existente. El ejemplo de la Demandante, en todo caso, demuestra que el consentimiento para arbitrar las reclamaciones derivadas de medidas anteriores a la terminación en el TLC entre Estados Unidos-Marruecos se ofreció en virtud de las “normas y procedimientos” del acuerdo anterior, similar a la referencia explícita a la “Sección B” (Solución de Controversias entre una Parte y un inversionista de otra Parte) en el Anexo 14-C del T-MEC.

224. El ejemplo de la Demandante también subraya inadvertidamente la importancia de no confundir las disposiciones de procedimiento con las obligaciones sustantivas. La única conclusión

¹⁶⁵ Memorial de Demanda, ¶ 398(g).

¹⁶⁶ TLC Estados Unidos - Marruecos. **RL-0063-ENG**.

¹⁶⁷ TBI Marruecos - Estados Unidos de América (1985). **RL-0064-ENG**.

¹⁶⁸ TBI Marruecos - Estados Unidos de América (1985). **RL-0064-ENG**.

razonable que puede extraerse de un análisis del TLC entre Estados Unidos y Marruecos es que la ampliación temporal de las disposiciones de procedimiento de un tratado anterior no debe interpretarse como una ampliación de sus obligaciones sustantivas.

225. Al igual que los ejemplos de otros tratados celebrados por Canadá y México, el apoyo que la Demandante busca en ciertos tratados bilaterales de Estados Unidos para apoyar su interpretación del Anexo 14-C es poco convincente. Específicamente, la sugerencia de que las cartas paralelas entre Honduras-Estados Unidos en el DR-CAFTA y el TLC entre Estados Unidos-Marruecos son análogas a las disposiciones transitorias del Anexo 14-C es engañosa. Sin ningún análisis, la reproducción de disposiciones seleccionadas en este y otros tratados pasa por alto distinciones cruciales sobre la interacción de las cláusulas de extinción y las disposiciones de solución de diferencias dentro de estos tratados. Como explica el Prof. Tams:

For the same reason, the two remaining agreements mentioned by Claimant (viz. the Honduras-US side letter dated 5 August 2004 in connection with the signing of Dominican Republic-Central America-United States Free Trade Agreement (DR-CAFTA); and the 2005 US-Morocco Free Trade Agreement (US-Morocco FTA)) are of no avail either. In both cases, the pre-existing treaties – the US-Honduras BIT of 1995 and the US-Morocco BIT of 1985 – included sunset clauses extending the application of their provisions for 10 years upon termination. The new agreements (the Honduras-US side letter dated 5 August 2004; and the US-Morocco FTA) sought to curb the effects of these sunset clauses through suspending the operation of the dispute settlement clauses contained in the earlier treaties. Exceptionally, treaty parties sought to allow the operation of the pre-existing dispute settlement clauses in relation to investments already covered by the pre-existing treaties or for certain disputes, and in relation to the latter they inserted temporal limitations in the new agreements. Crucially, neither temporal limitation expressly refers to the acts or measures that may give rise to such claims. For these reasons, this practice also does not assist the Claimant in their construction of Annex 14-C.¹⁶⁹

226. Como destaca el informe de experto del Prof. Tams, ninguno de los acuerdos citados tiene lenguaje que aborde directamente una situación que refleje la pretensión de incorporar o mantener una cláusula de extinción, ni una situación que refleje la intención de las partes del tratado de extender las disposiciones sustantivas de los tratados pertinentes a actos posteriores a su terminación. Por el contrario, estos tratados demuestran que las partes pretendían frenar los efectos de las cláusulas de extinción anteriores y preservar, excepcionalmente, el funcionamiento de los mecanismos de solución de controversias preexistentes. Significativamente, la Demandante ha

¹⁶⁹ Informe de experto del Prof. Tams, ¶ 84. **RER-001**.

ignorado otros ejemplos identificados y comentados por el Prof. Tams, que contradicen directamente su posición y que serán considerados por la Demandada brevemente.¹⁷⁰

(8) Tratados de reemplazo que contradicen la interpretación de la Demandante del Anexo 14-C

227. Para comprender plenamente el significado de la ausencia de una cláusula de supervivencia en el TLCAN, es esencial examinar las opciones de redacción de las Partes del T-MEC. A diferencia de otros acuerdos internacionales de inversión, que con frecuencia incluyen cláusulas de “terminación” o “supervivencia” para proteger las inversiones después de la terminación, el TLCAN guarda un notable silencio. El informe de experto del Prof. Tams subraya la importancia de este hecho al contrastar la amplia práctica de incluir cláusulas de extinción en la gran mayoría de los tratados celebrados por las Partes del TLCAN con la ausencia de dicha cláusula en el TLCAN. Como señala el Prof. Tams, este silencio es inusual. Indica un distanciamiento deliberado de una práctica establecida, lo que a su vez sugiere que las Partes del TLCAN nunca tuvieron la intención de que las protecciones sustantivas del TLCAN continuaran más allá de la terminación del tratado.

As is clear from its text, however, NAFTA did not include a ‘sunset clause’. This is a strong indication that NAFTA Parties did not intend to allow for the continuing operation of NAFTA, or any of its provisions, following termination. By the time NAFTA was negotiated, the inclusion of sunset or survival clauses into IIAs was already an established practice, and the United States was among the States that included survival clauses in their bilateral investment treaties. Similarly, NAFTA Parties could at any point have amended NAFTA to include a survival clause.

These considerations in my assessment are significant because they reinforce the significance of NAFTA’s silence. Seen against the backdrop of the regular practice of using sunset or survival clauses in IIAs, the Parties’ decision not to include such a clause in NAFTA, or to clearly and explicitly address the issue in the USMCA if the intention was to extend the application of Section A of Chapter 11 of the NAFTA, to me seems particularly noteworthy.¹⁷¹

228. La comparación que el Prof. Tams establece entre el TLCAN y otros tratados refuerza el argumento de que la terminación del TLCAN fue diseñada para ser definitiva. Si las Partes del TLCAN hubieran tenido la intención de continuar estando vinculadas por las obligaciones sustantivas del TLCAN, podrían haber usado un lenguaje similar al de otros tratados de inversión para lograr este objetivo. La decisión consciente de no incluir una cláusula de supervivencia en el

¹⁷⁰ Informe de experto del Prof. Tams, ¶ 77. **RER-001.**

¹⁷¹ Informe de experto del Prof. Tams, ¶¶ 71-72. **RER-001.**

TLCAN demuestra que sus obligaciones sustantivas de inversión estaban destinadas a extinguirse con la terminación del tratado:

The terms of paragraph 1 of Annex 14-C to me seem significant, not only because they are clear on their own terms and must provide the starting point for any analysis, but also because the Parties could have easily provided otherwise. Had they wanted to extend the application of NAFTA's substantive obligations under Section A of Chapter 11 beyond the treaty's termination, one would have expected them to state so clearly and expressly. In my assessment, such an expectation is justified precisely because, when elsewhere in their treaty relations USMCA Parties wanted to extend the application of substantive investment obligations, they used clear and unequivocal language to bring about this effect. To illustrate, Canada's 2021 Model Foreign Investment Promotion and Protection Agreement (FIPA) uses clear and unequivocal language where it seeks to extend substantive obligations. Its Article 57, paragraph 4 provides: '... In respect of investments or commitments to invest made prior to the date of termination of this Agreement, Articles 1 through 56, as well as paragraphs 1 and 2 of this Article, shall remain in force for 15 years.' Similarly, according to Article 22, paragraph 3 of the 2012 US Model Bilateral Investment Treaty: 'For ten years from the date of termination, all other Articles shall continue to apply to covered investments established or acquired prior to the date of termination...'. Mexico's own 2008 Model of Investment Promotion and Protection Agreement (IPPA) uses the following language in Article 30, paragraph 4: 'This Agreement shall continue to be effective for a period of ten years from the date of termination only with respect to investments made prior to such date.'

The comparison with Canada's 2021 Model FIPA, the US's 2012 Model BIT and Mexico's 2008 Model IPPA in my assessment strongly suggests that Annex 14-C, paragraph 1 of the USMCA was meant to have a limited scope. Unlike these Model Agreements, Annex 14-C does not state that substantive obligations found in Section A of Chapter 11 of the NAFTA 'shall remain in force', 'shall continue to apply' or 'shall continue to be effective' for any time period beyond the termination of NAFTA. This language could have easily been included. The fact that it was not in my assessment is highly indicative. It reinforces my reading of the ordinary meaning of the terms of Annex 14-C, paragraph 1, and suggests that its language does not amount to an agreement to deviate from the default rule.¹⁷²

229. A la luz de estas consideraciones, la ausencia de cláusulas de supervivencia o de un lenguaje explícito que extienda las obligaciones sustantivas del TLCAN más allá de su terminación, resalta la naturaleza definitiva de su conclusión. A diferencia de los acuerdos modelo de Canadá y Estados Unidos, que articulan explícitamente la continuación de las protecciones sustantivas después de la terminación, el TLCAN fue deliberadamente estructurado para terminarlo sin tales extensiones. Este silencio deliberado refuerza el significado ordinario del Anexo 14-C, párrafo 1.

¹⁷² Informe de experto del Prof. Tams, ¶¶ 76-77. **RER-001**.

e. El Artículo 28 de la CVDT no asiste a la Demandante

230. La Demandante alega que, “in contrast with the principle that treaties apply prospectively unless otherwise agreed by the parties, is the principle of non-retroactivity found in Article 28 of the VCLT”¹⁷³, el cual establece que:

Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.¹⁷⁴

231. Según la Demandante, “where treaties are not in force, the inverse of the non-retroactivity principle applies to treaties in force—meaning, treaties inherently look forward and apply prospectively to measures occurring after entry into force unless otherwise explicitly agreed to”.¹⁷⁵ Por lo tanto, concluye que “the default presumption under international law is that, absent an express agreement to the contrary, treaty provisions (such as Annex 14-C) would apply to events that occur after the entry into force of the USMCA”.¹⁷⁶ La Demandante se equivoca.

232. En primer lugar, la Demandada no está de acuerdo en que haya dos principios distintos en cuestión en el presente caso, es decir, (i) la aplicación prospectiva de los tratados y (ii) el principio de irretroactividad del Artículo 28 de la CVDT, como alega la Demandante. El Artículo 28 de la CVDT es una expresión de ambas normas, no una excepción. Simplemente ordena que las disposiciones de un tratado no obliguen a una parte en relación con hechos ocurridos antes de su entrada en vigor. Por lo tanto, como regla general, los actos de los Estados se rigen por la ley aplicable en el momento en que se produjeron. Para la Demandada, se trata de una expresión más del principio del derecho intertemporal establecido en el Artículo 13 de los Artículos de la CDI y que se explica a detalle en el informe pericial del Prof. Tams.

233. La interpretación de la Demandante distorsiona este sencillo principio al sugerir que, sin importar la terminación del TLCAN en julio de 2020, sus disposiciones debían seguir aplicándose durante el periodo de transición porque el T-MEC, incluido el Anexo 14-C, aplica prospectivamente.

¹⁷³ Memorial de Demanda, ¶ 395.

¹⁷⁴ CVDT, Artículo 28. **RL-0008-SPA**.

¹⁷⁵ Memorial de Demanda, ¶ 395.

¹⁷⁶ Memorial de Demanda, ¶ 395.

234. La Demandante se basa en los párrafos 14 y 6 del informe de experto del Sr. Wethington. Sin embargo, la Demandada ya ha demostrado que estas opiniones provienen de una confusión entre los términos “medida” e “inversión”. El Sr. Wethington afirma que debido a que el Anexo 14-C define “inversiones” existentes como aquellas “en existencia en la fecha de entrada en vigor” del T-MEC, dicho anexo también cubre “medidas” tomadas después de la terminación del TLCAN. Sin embargo, el Sr. Wethington compara peras con manzanas. Esta comparación inapropiada le lleva a conclusiones incorrectas.

235. El argumento de la Demandante se apoya en un terreno frágil. Como explicó la Demandada anteriormente en este escrito, el Anexo 14-C *sí aplica* prospectivamente. Se aplica prospectivamente a reclamaciones derivadas de medidas previas a la terminación que, de no existir el Anexo 14-C, no podrían someterse a arbitraje en virtud del TLCAN o del T-MEC. De hecho, en ausencia del Anexo 14-C, una parte demandante en esta situación no podría someter su reclamación a arbitraje en virtud del TLCAN –porque el tratado se dio por terminado y ya no está en vigor– o en virtud del T-MEC –porque ese tratado no estaba en vigor en el momento en que se produjo la inversión y, por lo tanto, ningún tribunal tendría jurisdicción *ratione temporis* sobre la reclamación. Sin embargo, no se puede abusar de la excepción creada a través del Anexo 14-C y sobredimensionarla para cubrir también las violaciones derivadas de medidas posteriores a la terminación.

9. Los casos citados por la Demandante refuerzan la interpretación de la Demandada

236. La Demandada también se basa en *MINE v. Guinea* y *CSOB v. Slovakia* para alegar que el Artículo 42(1) de la CVDT les otorga a las partes en la controversia la libertad de acordar las reglas de derecho aplicables al fondo de su controversia y requiere a un tribunal que respete la autonomía de las partes.¹⁷⁷ El mismo argumento, basado en los mismos precedentes, fue presentado en el caso *TC Energy*. El Tribunal determinó que el argumento de la demandante en *CSOB* estaba fuera de lugar dadas las circunstancias de ese caso:

In *CSOB*, the investor and the State had concluded a contract (the consolidation agreement) referring to a treaty that was not yet in force as the law applicable to certain existing situations and identified obligations undertaken by the State. **It was therefore clear from the consolidation agreement that their intention was to adopt the treaty provisions to apply to future disputes that would arise from that contract. In the**

¹⁷⁷ Memorial de Demanda, ¶ 400.

instant case, to the contrary, the purported arbitration agreement has been concluded by way of an acceptance by the Claimants of a general offer to arbitrate contained in a treaty. While in the *CSOB* case any possible breach of the contract would necessarily occur in the future, in the instant case the offer to arbitrate embedded in Annex 14-C referred either to events that may have occurred before Annex 14-C was concluded in November 2018, or after that date until 30 June 2020.¹⁷⁸

[Énfasis añadido]

237. En el caso *CSOB*, la elección de la disposición de derecho fue incorporada en el Artículo 7 del Acuerdo de Consolidación, mientras que el Artículo 8 lidiaba con los requerimientos necesarios para someter una disputa a arbitraje. Por lo que, el derecho aplicable al TBI fue escogido por las partes por medio de una disposición clara y explícita, no a través de tácticas interpretativas.

238. En cualquier caso, es crucial notar que no hay una disposición así en el Anexo 14-C o en cualquier otro lugar del T-MEC. Hacer un paralelo entre el caso *CSOB* y la presente disputa sería equivalente a leer en el texto del T-MEC términos que no están ahí. En las palabras del Prof. Tams:

Finally, it does not seem to me that the case of CSOB v Slovakia, on which Claimant relies, assists its choice of law argument. In that case, the Consolidation Agreement which constituted a contract between the host state and the investor specifically referred to the 1992 Czech Republic-Slovakia Bilateral Investment Agreement which had not entered into force as part of the governing law of the contract. The relevant provision (Article 7 of the Consolidation Agreement) read as follows: ‘[T]his Agreement shall be governed by the laws of the Czech Republic and the Treaty on the Promotion and Mutual Protection of Investments between Czech Republic and the Slovak Republic dated November 23, 1992’. As affirmed by the TC Energy tribunal it was on that basis that the CSOB v Slovakia tribunal found the BIT to be applicable in that case.¹⁷⁹

239. De manera similar, el Prof. Schreuer cita múltiples controversias inversionista-Estado para respaldar su interpretación del Anexo 14-C como una elección de disposición de derecho. Los primeros dos casos a los que hace referencia pertenecen al debate de disputas internas de la UE. La primera es *Vattenfall v. Germany*, que, de acuerdo con el Prof. Schreuer, demuestra que el Artículo 42 del Convenio del CIADI “only concerns the law applicable to the merits of a dispute

¹⁷⁸ *TC Energy Corporation y TransCanada Pipelines Limited c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB/21/63, Laudo, 12 de julio de 2024, ¶ 201. **RL-0040-ENG**.

¹⁷⁹ Informe de experto del Prof. Tams, ¶ 162. **RER-001**

and does not address issues of jurisdiction.”¹⁸⁰ Para respaldar esta conclusión, también hace referencia a *Landesbank v. Spain*, donde el tribunal llegó a una conclusión similar.¹⁸¹

240. Ambos casos abordan una cuestión legal única y distinta: si el derecho de la UE, incluyendo la decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en *Achmea*, puede ser considerada como parte del derecho aplicable para decidir cuestiones jurisdiccionales bajo el Artículo 42 del Convenio del CIADI, o si el Artículo 42 se refiere solamente a los méritos del caso.¹⁸² Basado en esta premisa, el tribunal en *Vattenfall* concluyó que el Artículo 42 aplica solo a los méritos de la controversia y no afecta a la jurisdicción del tribunal para escuchar el caso.¹⁸³ La cuestión en la presente disputa es completamente diferente.

241. La discusión sobre el derecho aplicable en disputas internas de la UE puede ser fácilmente distinguida puesto que ésta aborda no solo la interpretación del texto del tratado bajo las reglas procedimentales relevantes, sino también el rol más amplio del derecho de la UE, incluyendo decisiones del TJUE. A saber de la Demandada, ninguno de esos elementos está presente en esta controversia o en cualquier caso que involucre la transición del TLCAN al T-MEC. Aquí, la Demandada argumenta que una lectura directa del Anexo 14-C –consistente con el Artículo 31 de la CVDT– no establece consentimiento para arbitrar reclamaciones provenientes de reclamaciones surgidas de medidas posteriores a la terminación del TLCAN bajo el Anexo 14-C. Esta cuestión pertenece exclusivamente a jurisdicción, no al derecho aplicable. Por esa razón no puede hacerse una comparación entre este caso y las disputas internas de la UE previamente referidas.

242. Al invocar estos ejemplos, el Prof. Schreuer insinúa que las funciones del Anexo 14-C son equivalentes a la de una disposición de elección del derecho aplicable y que, por tanto, solo debería examinarse en la fase de méritos de esta controversia. En última instancia, su opinión apoya la idea de que las “questions of jurisdiction and of the law applicable to the merits of a case must be

¹⁸⁰ Informe de experto del Prof. Schreuer, ¶ 48. **RER-001**

¹⁸¹ Informe de experto del Prof. Schreuer, ¶ 48, nota al pie 32. **CER-001**

¹⁸² *Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany II*, Caso CIADI No. ARB/12/12. Decisión en la Cuestión de *Achmea*, 31 de agosto de 2018, ¶ 110. **RL-0065-ENG**.

¹⁸³ *Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany II*, Caso CIADI No. ARB/12/12. Decisión en la Cuestión de *Achmea*, 31 de agosto de 2018, ¶¶ 118-119. **RL-0065-ENG**.

examined separately.”¹⁸⁴ Esto permitiría a la Demandante eludir injustamente objeciones jurisdiccionales válidas y proceder directamente a la fase de méritos.

243. El Anexo 14-C impacta directamente la jurisdicción del Tribunal, no los méritos de las reclamaciones. La jurisdicción de los tribunales bajo el Anexo 14-C del T-MEC está estrictamente delimitada *ratione temporis* a reclamaciones en donde se alegue “una violación de una obligación establecida en”, *inter alia*, la Sección A. Como se explicó previamente en este Memorial, este lenguaje limita las reclamaciones elegibles a aquellas surgidas de medidas anteriores a la terminación del TLCAN.

244. Asimismo, el Prof. Schreuer aplica incorrectamente las conclusiones del caso *SGS v. Philippines* al afirmar que dicho tribunal recalcó (“stressed”) la independencia del derecho aplicable y la jurisdicción¹⁸⁵ El Prof. Schreuer afirma erróneamente que el tribunal apoyó la perspectiva de que estas cuestiones están intrínsecamente separadas, sugiriendo que éste fue el centro del debate legal en ese caso. No obstante, el pasaje citado se refiere a la no retroactividad.¹⁸⁶ En el párrafo 166 de la decisión de jurisdicción, el tribunal *SGS* incluso observó lo siguiente:

According to Article II of the BIT, it applies to investments “made whether prior to or after the entry into force of the Agreement”. **Article II does not, however, give the substantive provisions of the BIT any retrospective effect.** The normal principle stated in Article 28 of the Vienna Convention on the Law of Treaties applies: the provisions of the BIT “do not bind a party in relation to any act or fact which took place or any situation which ceased to exist before the date of the entry into force of the treaty”.

[Énfasis añadido]

245. Esto refuerza dos puntos planteados por la Demandada en esta controversia. *Primero*, el Artículo 28 de la CVDT establece que una disposición de un TBI no es vinculante para las partes en relación a eventos ocurridos antes de que este entrara en vigor, salvo acuerdo en contrario. *Segundo*, es una práctica común entre Estados que dicho principio aplique por defecto, en ausencia de lenguaje explícito en contrario. Este fue el caso del Artículo II del TBI Filipinas-Suiza (1997), que dio lugar a la reclamación de *SGS* en contra de Filipinas, y es igualmente aplicable al Anexo 14-C del T-MEC. Por lo tanto, el caso citado por el Prof. Schreuer solo fortalece el argumento de

¹⁸⁴ Informe de experto del Prof. Schreuer, ¶ 52. **CER-001**

¹⁸⁵ Informe de experto del Prof. Schreuer, ¶ 49. **CER-001**

¹⁸⁶ *SGS Société Générale de Surveillance S.A v. Republic of the Philippines*, Caso CIADI No. ARB/02/6, Decisión sobre Jurisdicción, 29 de enero de 2004, ¶ 165. **RL-0066-ENG.**

la Demandada sobre que el Anexo 14-C no cubre reclamaciones que surgen de medidas posteriores a la terminación.

246. Es importante notar que la decisión sobre jurisdicción en *SGS* se centró en si el tratado aplicaba retroactivamente a eventos anteriores a su entrada en vigor, al distinguir entre cláusulas jurisdiccionales y obligaciones sustantivas. Su análisis, por tanto, pertenece a la retroactividad en lugar de a la independencia entre el derecho aplicable y la jurisdicción. Por tanto, el apoyo del Prof. Schreuer en *SGS v. Philippines* para sostener su argumento es defectuoso, pues extrapola una conclusión que el tribunal no hizo. Pero, incluso si dejáramos de lado por un momento esta aparente diferencia, el razonamiento final del tribunal en *SGS* fue que las medidas en cuestión ocurrieron “well after the entry into force of the BIT, and there is accordingly no problem of the retrospective application of the BIT”¹⁸⁷. Estos antecedentes fácticos son notablemente distintos a los del presente caso, donde las medidas alegadas ocurrieron después de que el TLCAN terminara, como el Prof. Schreuer reconoció en su reporte.¹⁸⁸

247. El Prof. Schreuer también cita un extracto aislado de la Decisión sobre Jurisdicción en *Impregilo v. Pakistan*, que establece que se debe tener cuidado en distinguir entre jurisdicción *ratione temporis* y la aplicabilidad de obligaciones sustantivas *ratione temporis*.¹⁸⁹ Sin embargo, no brindó contexto en cuanto a la controversia o las circunstancias específicas en las que el tribunal hizo esa distinción. Como referencia, la Demandada observa que dicho caso implicó una violación compuesta, que planteaba un debate jurídico sobre si las medidas impugnadas caían dentro del TBI relevante.¹⁹⁰ Dado que las reclamaciones fueron presentadas después de que el tratado entrara en vigor, el tribunal encontró que tenía jurisdicción para resolver la controversia.¹⁹¹ Sin embargo, al hacer la distinción que el Prof. Schreuer identifica estratégicamente, el tribunal aclaró que esta decisión sobre jurisdicción no implicaba que todas las disposiciones del tratado aplicaran

¹⁸⁷ *SGS Société Générale de Surveillance S.A v. Republic of the Philippines*, Caso CIADI No. ARB/02/6, Decisión sobre Jurisdicción, 29 de enero de 2004, ¶ 168. **RL-0066-ENG**.

¹⁸⁸ Informe de experto del Prof. Schreuer, ¶ 9. **CER-001**.

¹⁸⁹ Informe de experto del Prof. Schreuer, ¶ 50. **CER-001**.

¹⁹⁰ *Impregilo S.p.A. v. Islamic Republic of Pakistan II*, Caso CIADI No. ARB/03/3, Decisión sobre Jurisdicción, 22 de abril de 2005, ¶¶ 88-89. **RL-0067-ENG**.

¹⁹¹ *Impregilo S.p.A. v. Islamic Republic of Pakistan II*, Caso CIADI No. ARB/03/3, Decisión sobre Jurisdicción, 22 de abril de 2005, ¶ 308. **RL-0067-ENG**.

retroactivamente.¹⁹² La Demandada sostiene, por lo tanto, que este caso no puede ser comparado con la presente controversia y, en cualquier caso, que la distinción que hizo el tribunal en *Impregilo* solo sirve para reforzar sus argumentos.

248. La Demandante y sus expertos conceden que este no es un caso que envuelva una violación compuesta bajo el TLCAN que se haya extendido hasta la esfera del T-MEC. Solo sobre esta base, este caso puede ser distinguido de *Impregilo*. Aún más, el razonamiento del tribunal en *Impregilo* apoya el argumento de la Demandada al enfatizar que bajo la regla por defecto del derecho intertemporal “each act’s legality [...] must be evaluated according to the law applicable at the time those acts were performed, not retrospectively”.¹⁹³ El análisis de la Demandante no toma esto en cuenta.

249. En resumen, los casos citados por la Demandante no ofrecen soporte a su posición de que el Anexo 14-C es una disposición de elección de derecho de independencia teórica en las cláusulas de jurisdicción y derecho aplicable. Como la Demandada ha demostrado, estos casos envuelven acuerdos contractuales específicos o interpretaciones de cuestiones amplias del derecho internacional que, por múltiples razones, no son pertinentes a la presente controversia. Ninguno de estos casos justifica extender la jurisdicción más allá de los límites temporales de un tratado en ausencia de un acuerdo explícito al respecto. La interpretación de la Demandante contraviene el lenguaje llano del T-MEC y de los principios establecidos del derecho internacional en la sucesión de tratados.

C. Objeción Secundaria

250. El TLCAN requiere la presentación de una renuncia como una precondition para el planteamiento de una reclamación para arbitraje. Con ello se pretende asegurar, entre otras cosas, que la Demandada esté protegida de procedimiento paralelos o consecutivos que surjan de las mismas medidas. Es la única herramienta con la que cuenta el Estado demandado para impedir un segundo intento de una parte reclamante de someter a arbitraje una controversia basada en las mismas medidas, de ahí su importancia.

¹⁹² *Impregilo S.p.A. v. Islamic Republic of Pakistan II*, Caso CIADI No. ARB/03/3, Decisión sobre Jurisdicción, 22 de abril de 2005, ¶ 309. **RL-0067-ENG**.

¹⁹³ *Impregilo S.p.A. v. Islamic Republic of Pakistan II*, Caso CIADI No. ARB/03/3, Decisión sobre Jurisdicción, 22 de abril de 2005, ¶ 311. **RL-0067-ENG**.

251. El requisito de presentar renunciaciones debe ser cumplido tanto por el inversionista como por cualquier empresa en cuyo nombre se someta una reclamación a arbitraje. Dado que esto es una “condición previa” para el sometimiento de una reclamación a arbitraje, su incumplimiento implica que el consentimiento de la Demandada no ha sido obtenido y, consecuentemente, este Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis*.

252. La Demandante no ha cumplido con el requisito de presentar una renuncia de conformidad con las disposiciones del TLCAN al:

- i. deliberada e injustificablemente limitar el alcance de la renuncia presentada por la Demandante a nombre propio (párrafo 8(b) de la Solicitud de Arbitraje) para excluir procedimientos bajo “the Treaties”; y
- ii. limitar indebidamente el alcance de la renuncia presentada en nombre de Nutrilite México a procedimientos ante tribunales y cortes nacionales, sin renunciar al derecho que tiene de iniciar o continuar procedimientos concernientes a las mismas medidas, y presentar su renuncia extemporáneamente.

253. Como se detalla más abajo, los defectos de una renuncia no pueden remediarse sin el consentimiento expreso de la Demandada, como se ha establecido en la jurisprudencia disponible.¹⁹⁴ Estos casos subrayan que el cumplimiento con el requisito de la renuncia no es una mera formalidad, sino una condición previa jurisdiccional sustantiva que forma un elemento esencial del consentimiento de la Demandada al arbitraje y, por lo tanto, del acuerdo arbitral del que el Tribunal adquiere su jurisdicción. Así, el incumplimiento de los estrictos requisitos de la renuncia priva al Tribunal de la jurisdicción para conocer de la controversia *ratione voluntatis*.

¹⁹⁴ Ver, por ejemplo, el caso de *RDC v. Guatemala*. Con respecto a los defectos de la renuncia presentada por la Demandante, el tribunal concluyó que: “This being a matter pertaining to the consent of the Respondent to this arbitration, the Tribunal has no jurisdiction without the agreement of the parties to grant the Claimant an opportunity to remedy its defective waiver. It is for the Respondent and not the Tribunal to waive a deficiency under Article 10.18 or to allow a defective waiver to be remedied [...]”. *Railroad Development Corporation v. Republic of Guatemala*, Caso No. ARB/07/23, “Decisión sobre Objeción a la Jurisdicción CAFTA Artículo 10.20.5”, 17 de noviembre de 2008, ¶ 61. **RL-0010-ENG**.

1. El consentimiento del Estado y la jurisdicción del tribunal *ratione voluntatis* están sujetos al cumplimiento de la Demandante con las condiciones previas

254. A diferencia de los procedimientos judiciales, en los que el Estado impone la jurisdicción, los tribunales arbitrales adquieren su jurisdicción del consentimiento mutuo de las partes para arbitrar la controversia. Sin el consentimiento inequívoco de ambas partes, cualquier laudo emitido por un tribunal sería vulnerable a la impugnación y correría el riesgo de ser anulado por extralimitación manifiesta de facultades.¹⁹⁵ Respetar las limitaciones y requisitos del consentimiento de las Partes no es una mera formalidad; es la única manera de garantizar que una decisión o laudo será válido y vinculante para las partes, y que resistirá el escrutinio internacional preservando su potencial ejecución.

255. Es práctica común que los Estados condicionen su consentimiento a que la Demandante cumpla estrictamente con las condiciones previas y otros requisitos establecidos en el tratado pertinente. Estas condiciones –como los plazos de espera, el agotamiento de los recursos internos, o la renuncia de derechos para proseguir otros procedimientos– no son obstáculos arbitrarios; por el contrario, son una parte intrínseca de la oferta de arbitraje del Estado que una parte demandante debe aceptar para iniciar un procedimiento arbitral. Esta oferta no puede ser modificada unilateralmente por una parte demandante o un tribunal, ya que se deriva de una decisión soberana de las Partes del tratado. Este enfoque estratificado del consentimiento subraya la idea de que la jurisdicción no puede simplemente suponerse.

256. Este principio está integrado en la estructura y las disposiciones del TLCAN. El Artículo 1122 establece: “[c]ada una de las Partes consiente en someter reclamaciones a arbitraje con apego a los procedimientos establecidos en este Tratado”. Este consentimiento, sin embargo, no es incondicional; está explícitamente limitado a los procedimientos especificados en el tratado. La Sección B del TLCAN, que regula la “Solución de Controversias entre una Parte y un Inversionista de otra Parte”, establece estos procedimientos, como se confirma en el Artículo 1115. Un elemento

¹⁹⁵ *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. United Republic of Cameroon and Société Camerounaise des Engrais*, Caso CIADI No. ARB/81/2, Extractos de la Decisión del Comité Ad hoc sobre Anulación, 3 de mayo de 1985 [English Translation], ¶ 4. **RL-0069-ENG**. Citado en *CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic*, Caso CIADI No. ARB/01/8, Extractos de la Decisión del Comité Ad hoc sobre Anulación de la República de Argentina, 25 de septiembre de 2007, ¶ 47. **RL-0070-ENG**.

central de estas disposiciones es el Artículo 1121, denominado “Condiciones previas al sometimiento de una reclamación al procedimiento arbitral”, que estipula que un inversionista podrá presentar una reclamación “sólo si” se cumplen determinadas condiciones. Por lo tanto, el cumplimiento de estas condiciones es una condición *sine qua non* de un sometimiento válido al arbitraje. Por el contrario, el incumplimiento de este requisito haría que cualquier sometimiento a arbitraje fuera nulo *ab initio* por no contar con el consentimiento del Estado al arbitraje. Esto subraya una práctica bien establecida en los acuerdos de inversión que exige el cumplimiento de requisitos procesales previos como fundamento para el arbitraje.

257. La parte demandante puede aceptar la oferta de arbitraje, pero debe hacerlo en los términos y condiciones en que se le ofreció. No puede modificar unilateralmente esa oferta y luego pretender obligar a la parte demandada a arbitrar en condiciones que nunca aceptó. Para ser claros, México nunca aceptó arbitrar disputas sin la presentación de renunciaciones en los términos especificados en el Artículo 1121.

258. Los tribunales de inversión han reconocido que las condiciones previas deben cumplirse para determinar la jurisdicción del tribunal. En palabras del tribunal de *Waste Management I*:

§14 El artículo 1121 del TLCAN permite a un inversionista contendiente el sometimiento al procedimiento arbitral, cita textual, “*solo si*” se da cumplimiento a determinados requisitos, en términos generales, consentimiento y renuncia a determinados derechos.

A tenor de este artículo, el cumplimiento por parte del inversor afectado de las condiciones previas del artículo 1121 del TLCAN, permitirá a este Tribunal conocer de la reclamación objeto del arbitraje de acuerdo con el procedimiento de solución de controversias establecido en el capítulo XI de este texto legal.¹⁹⁶

[Énfasis añadido]

259. Asimismo, en *Merrill & Ring Forestry L.P. v. Government of Canada*, al decidir si aceptaba a un demandante adicional como parte en el arbitraje, el tribunal señaló la importancia de las protecciones establecidas en los Artículos 1118 a 1121 y dictaminó que “[they] cannot be regarded as merely procedural niceties,” como la Demandante, en el presente caso, parece sugerir.¹⁹⁷

¹⁹⁶ *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/98/2, Laudo Arbitral, 2 de junio del 2000, ¶ 14. **RL-0011-ENG**.

¹⁹⁷ *Merrill & Ring Forestry L. P. v. Government of Canada*, CNUDMI, Administrado por el CIADI, Decisión sobre una Moción para Añadir a una Nueva Parte, 31 de enero de 2008, ¶ 29. **RL-0071-ENG**.

260. El tribunal en *Canfor Corporation v. United States of America* llegó a una conclusión similar, señalando que “the tribunal is required to interpret and apply *the jurisdictional provisions*, including procedural provisions of the NAFTA relating thereto, *i.e.*, whether the requirements of Article 1101 are met; whether a claim has been brought by a claimant investor in accordance with Article 1116 or 1117; *and whether all pre-conditions and formalities under Articles 1118-1121 are satisfied.*”¹⁹⁸ [Énfasis añadido]

261. De manera similar, en *Bilcon v. Government of Canada*, el tribunal observó: “[t]he heightened protection given to investors from other NAFTA Parties under Chapter Eleven of the Agreement *must be interpreted and applied in a manner that respects the limits that the NAFTA Parties put in place as integral aspects of their consent*, in Chapter Eleven, to an overall enhancement of their exposure to remedial actions by investors. *The Parties to NAFTA chose to go as far, but only as far, as they stipulate in Chapter Eleven* towards enhancing the international legal rights of investors.”¹⁹⁹ [Énfasis añadido]

262. Incluso en casos ajenos al TLCAN, los tribunales internacionales han reafirmado que el incumplimiento de las “condiciones previas” deriva en falta de jurisdicción. Por ejemplo, en *Nasib Hasanov v. Georgia*, el tribunal confirmó que las condiciones previas condicionan el consentimiento de una parte contratante al arbitraje. Por lo tanto, el incumplimiento implica que la oferta de arbitraje no ha sido aceptada.²⁰⁰

263. Basándose en el mismo razonamiento, el tribunal en *Daimler v. Argentina* consideró que las reclamaciones sustantivas planteadas por la Demandante –en particular, una supuesta violación de una disposición NMF– no podían estar “properly before it” si no se habían cumplido las condiciones previas necesarias.²⁰¹

¹⁹⁸ *Canfor Corporation v. United States of America, Tembec Inc. et. al. v. United States of America and Terminal Forest Products Ltd. v. United States of America*, CNUDMI, Decisión sobre la Cuestión Preliminar, 6 de junio de 2006, ¶ 171. **RL-0072-ENG.**

¹⁹⁹ *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware, Inc. v. Canada* (CNUDMI) Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, ¶¶ 228- 229. **RL-0073-ENG.**

²⁰⁰ *Nasib Hasanov v. Georgia*, Caso CIADI No. ARB/20/44, Decisión sobre la objeción a la negociación interestatal de la Demandada, 19 de abril de 2022, ¶ 98. **RL-0074-ENG.**

²⁰¹ *Daimler Financial Services AG v. Argentine Republic*, Caso CIADI No. ARB/05/1, Laudo, 22 de agosto de 2012, ¶¶ 199-200. **RL-0016-ENG.**

264. En este contexto, la posición de la Demandante de que ninguno de los requisitos establecidos en los Artículos 1118-1121 afecta a la jurisdicción de un tribunal o a la admisibilidad de las reclamaciones carece de sentido.²⁰² Según la interpretación de la Demandante, un inversionista podría someter una reclamación a arbitraje sin intentar primero resolver la disputa mediante negociaciones, como exige el Artículo 1118, sin notificar su intención de someter una reclamación a arbitraje conforme al Artículo 1119, sin respetar el plazo de prescripción de 3 años establecido en los Artículos 1116 y 1117, sin cumplir con el “cooling-off period” de 6 meses que establece el Artículo 1120, o incluso sin cumplir con requisitos tan elementales como consentir al arbitraje por escrito conforme al Artículo 1121(1)(a). Esta postura es insostenible.

265. Por si esto no fuera suficiente, la Demandada señala que las tres Partes del TLCAN coinciden en la obligatoriedad de estos requisitos y en las consecuencias de su incumplimiento. Esta posición ha sido expresada de manera consistente en numerosos escritos de Partes no contendientes presentados bajo el Artículo 1128 en otros arbitrajes.

266. En *Mesa Power v. Canada*, la presentación de Estados Unidos como parte no contendiente planteó dos puntos directamente relevantes para este caso. *En primer lugar*, hizo hincapié en que el Artículo 1121 del TLCAN establece las condiciones previas para someter una reclamación a arbitraje. *En segundo lugar*, destacó que el Artículo 1122 formaliza el consentimiento de las Partes al arbitraje de conformidad con estos requisitos procedimentales. Sobre esta base, Estados Unidos concluyó que “[n]o Chapter Eleven claim may be submitted unless these procedures have been satisfied.”²⁰³ De manera similar, en el mismo caso, México reiteró que para que un tribunal tenga jurisdicción, el inversionista contendiente debe cumplir plenamente con todos los requisitos especificados en la Sección B.²⁰⁴

²⁰² Memorial, ¶ 373 donde afirma que: “Further, without prejudice to Claimant’s position that such procedural requirements do not affect the Tribunal’s jurisdiction nor the admissibility of the Claimant’s claims, Claimant also has satisfied all procedural predicates set forth in Articles 1118, 1119 and 1121 NAFTA.”

²⁰³ *Mesa Power Group LLC v Canada*, Caso CPA No. 2012-17, Presentación de Estados Unidos con respecto al Artículo 1128 del TLCAN, 25 de julio de 2014, ¶ 2. **RL-0076-ENG**.

²⁰⁴ *Mesa Power Group LLC v Canada*, Caso CPA No. 2012-17, Presentación de México con respecto al Artículo 1128 del TLCAN, 25 de julio de 2014, ¶ 7. **RL-0076-ENG**.

267. En *KBR v. Mexico*, tanto Canadá como Estados Unidos presentaron escritos de partes no contendientes en los que confirmaban su interpretación de los requisitos de renuncia previstos en el Artículo 1128. Estados Unidos enfatizó que la presentación de una renuncia, en los términos exactos prescritos por el Artículo 1121, es una de las “preconditions to the NAFTA Parties’ consent.”²⁰⁵ Del mismo modo, Canadá confirmó que la jurisdicción de un tribunal del TLCAN depende fundamentalmente del consentimiento de los Estados Parte. Dado que este consentimiento está expresamente condicionado al cumplimiento de los Artículos 1116 a 1121, cualquier incumplimiento de estos requisitos hace efectivamente inexistentes tanto al consentimiento como a la jurisdicción:

3. The jurisdiction of any arbitral tribunal rests upon the consent of the parties before it to arbitrate a particular dispute. Under Article 1122(1), the NAFTA Parties have offered consent to arbitrate with investors provided that certain conditions are met at the time the claim is submitted to arbitration. **Compliance with Articles 1116 to 1121 is necessary to perfect the consent of a NAFTA Party to arbitrate and establish the jurisdiction of the tribunal.**

[...]

5. There is no consent to arbitration under Article 1122(1), and hence no jurisdiction for a NAFTA tribunal, unless a claimant complies with the conditions precedent to the submission of a claim to arbitration set out in Article 1121.²⁰⁶

[Énfasis añadido]

268. Otro ejemplo más es el escrito de Canadá como Parte no contendiente en el caso *Mondev*. Canadá criticó el enfoque del tribunal en el caso *Ethyl*, haciendo hincapié en que no debe hacerse distinción entre disposiciones “procesales” y “jurisdiccionales” en la Sección B. En consecuencia, Canadá subrayó que “all of the conditions precedent and procedural requirements specified in NAFTA Chapter Eleven B” son inherentemente jurisdiccionales. Su incumplimiento limita la autoridad del tribunal para considerar el fondo de la controversia.²⁰⁷

269. Estados Unidos respaldó una opinión similar en un escrito de Parte no contendiente presentada al amparo del Artículo 1128 en el arbitraje *Methanex*. En su escrito observó que un

²⁰⁵ *KBR Inc. v. United Mexican States*, Caso CIADI No. UNCT/14/1, Presentación de Estados Unidos del Artículo 1128, 30 de julio de 2014. **RL-0077-ENG.**

²⁰⁶ *KBR Inc. v. United Mexican States*, Caso CIADI No. UNCT/14/1, Presentación de Canadá del Artículo 1128, 30 de julio de 2014. **RL-0078-ENG.**

²⁰⁷ *Mondev International LTD c. Estados Unidos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/2, Presentación 1128 de Canadá, 7 de julio de 2001. **RL-0079-ENG.**

tribunal no podía desestimar discrecionalmente un defecto jurisdiccional sin el consentimiento de la Demandada.²⁰⁸

270. De manera similar a los argumentos relativos al Anexo 14-C del T-MEC presentados anteriormente en este Memorial, y al papel de los alegatos de las Partes conforme al Artículo 1128 sobre la interpretación de los requisitos del Artículo 1121, México sostiene que estas posturas constituyen una práctica ulterior en el sentido del Artículo 31 de la CVDT. El razonamiento del Prof. Tams sobre su valor se aplica aquí por analogía. En consecuencia, la Demandada no reiterará estos argumentos en detalle. Sin embargo, afirma que estas presentaciones de Parte no contendiente conforme al Artículo 1128 son esenciales para interpretar las condiciones precedentes en virtud del TLCAN y no deben ser ignoradas por el Tribunal —particularmente dada la posición coherente e inequívoca de todas las Partes del TLCAN a lo largo de numerosos procedimientos. Además, las decisiones de los tribunales han confirmado repetidamente estas interpretaciones, subrayando su relevancia y autoridad.

271. Por ejemplo, el tribunal en el caso *Resolute Forrest c. Canadá* confirmó una opinión similar al señalar que era obvio, a partir del Artículo 1122, “that arbitration of a claim not submitted in accordance with those procedures [establecido en el Acuerdo] is not consented to and that the tribunal lacks jurisdiction”.²⁰⁹ México exhorta a este Tribunal a adoptar esta interpretación y a rechazar la caracterización errónea que hace la Demandante del requisito de renuncia como una mera formalidad procesal.

2. La presentación de una renuncia es una condición previa para el sometimiento de una reclamación a arbitraje

272. En el contexto del TLCAN, existen tres requisitos para someter una reclamación a arbitraje. El primer requisito es el llamado periodo de reflexión [*cooling-off period*] que se encuentra en el Artículo 1120. Dicha disposición establece que “[s]alvo lo dispuesto en el Anexo 1120.1, y siempre que hayan transcurrido seis meses desde que tuvieron lugar los actos que motivan la reclamación, un inversionista contendiente podrá someter la reclamación a arbitraje de acuerdo

²⁰⁸ *Methanex Corporation c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Memorial sobre competencia y admisibilidad de los Estados Unidos de América, 13 de noviembre de 2000. **RL-0080-ENG**.

²⁰⁹ *Resolute Forest Products Inc. c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA n.º 2016-13, Decisión sobre competencia y admisibilidad, 30 de enero de 2018, ¶¶ 82-84. **RL-0081-ENG**.

con [...]”. Este requisito carece de relevancia en la presente controversia, por lo que la Demandada no hará más comentarios al respecto.

273. El segundo y tercer requisitos se establecen en el Artículo 1121. Dicha disposición establece que “un inversionista contendiente podrá someter a arbitraje una reclamación conforme al Artículo 1116 *sólo si*” se cumplen dos condiciones: (i) que el inversionista “consiente someterse al arbitraje en los términos de los procedimientos establecidos en este Tratado” y (ii) que el inversionista y la empresa en cuyo nombre se presenta una reclamación a arbitraje renuncien a su derecho de iniciar o continuar otros procedimientos legales con respecto a las mismas medidas.

274. El alcance de las renunciaciones está claramente definido en los apartados (1)(b) y (2)(b) del Artículo 1121. Las renunciaciones deben incluir una renuncia o abdicación del “derecho a iniciar o continuar cualquier procedimiento ante un tribunal administrativo o judicial conforme a la legislación de cualquiera de las Partes, u otros procedimientos de solución de controversias, respecto a la medida presuntamente violatoria de las disposiciones a que se refiere el Artículo 1116”. Esto incluye el derecho a iniciar o continuar procedimientos inversionista-Estado en virtud de *cualquier* tratado, incluido el T-MEC.²¹⁰

275. El Artículo 1121 también es claro en cuanto al momento de la presentación de las renunciaciones. De hecho, el subpárrafo 3 establece que “[e]l consentimiento y la renuncia requeridos por este Artículo se manifestarán por escrito, se entregarán a la Parte contendiente y *se incluirán en el sometimiento de una reclamación a arbitraje*”, lo que en este caso ocurrió cuando la Demandante presentó su Solicitud de Arbitraje ante el CIADI.

276. La Demandante conocía los requisitos establecidos en los Artículos 1118 a 1121 porque su Memorial de Demanda alude específicamente a estas disposiciones. En el párrafo 373, por ejemplo, la Demandante explica que “[i]t submitted its claims after the expiry of six months since the events giving rise to the Claimant’s claims *as required under Article 1120 NAFTA*” [Énfasis añadido]. La Demandante también sostiene en ese párrafo que “has [also] satisfied all procedural

²¹⁰ El Artículo 1121 también incorpora dos excepciones al requisito de renuncia que no son relevantes para este procedimiento. Los subpárrafos (1)(b) y (2)(b) exceptúan ciertos procedimientos del alcance de la renuncia, es decir, los procedimientos de medidas cautelares o declaratorias ante las cortes y tribunales del Estado demandado. El subpárrafo 4, a su vez, establece que “[s]ólo cuando una Parte contendiente haya privado a un inversionista contendiente del control de una empresa: (a) no se requerirá una renuncia de la empresa conforme al párrafo 1(b) o 2(b)”.

predicates set forth in Articles 1118, 1119 and 1121 NAFTA” aunque, como se señaló anteriormente, no considera que ninguno de los requisitos allí establecidos “affect[s] the Tribunal’s jurisdiction nor the admissibility of the Claimant’s claims”.²¹¹

277. Esta afirmación de la Demandante contradice directamente el lenguaje explícito del TLCAN, que establece la naturaleza obligatoria de esos requisitos mediante el uso de palabras y frases como “deberá”, “sólo si” y “siempre que”. También es incompatible con numerosos tribunales del TLCAN que han confirmado que el cumplimiento de los requisitos establecidos en los Artículos 1118 a 1121 es una condición necesaria para obtener el consentimiento de la Parte demandada. En *Methanex Corporation c. Estados Unidos de América* el tribunal sostuvo:

In order to establish the necessary consent to arbitration, it is sufficient to show (i) that Chapter 11 applies in the first place, i.e. that the requirements of Article 1101 are met, and (ii) that a claim has been brought by a claimant investor in accordance with Articles 1116 or 1117 (**and that all pre-conditions and formalities required under Articles 1118-1121 are satisfied**). Where these requirements are met by a claimant, Article 1122 is satisfied; and the NAFTA Party’s consent to arbitration is established.²¹²

[Énfasis añadido]

278. El tribunal del *caso Waste Management I* se refirió específicamente al cumplimiento de las condiciones suspensivas establecidas en el Artículo 1121 como condición previa para la jurisdicción al señalar que “*el cumplimiento del artículo 1121 del TLCAN, permitirá a[l] Tribunal conocer de la reclamación objeto del arbitraje*”. Dicho tribunal también consideró que “*corresponde a este Tribunal velar por la presentación del consentimiento y de la renuncia en los términos previstos en el artículo 1121 del TLCAN, así como entrar a valorar la conducta de la parte renunciante en cuanto al cumplimiento efectivo de la misma a la hora de determinar la existencia de una verdadera manifestación de voluntad coincidente con los términos exigidos en la renuncia*”.²¹³ Este pasaje no sólo vincula el cumplimiento de las condiciones suspensivas a la jurisdicción de un tribunal, sino que especifica que la renuncia debe presentarse “en los términos previstos en el Artículo 1121 del TLCAN”.

²¹¹ Memorial de Demanda, ¶ 373.

²¹² *Methanex Corporation v. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo parcial, 7 de agosto de 2002, ¶ 120. **RL-0031-ENG**.

²¹³ *Waste Management I v. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/98/2, Laudo, 2 de junio de 2000, ¶ 14. **RL-0011-ENG**.

279. Los requisitos de renuncia se incluyeron tanto en el TLCAN como en el T-MEC como condiciones previas para la presentación de una reclamación a arbitraje, lo que demuestra que éste es y ha sido tradicionalmente el mecanismo elegido por las tres Partes para evitar múltiples procedimientos en relación con las mismas medidas que podrían dar lugar a conclusiones incoherentes y/o a una doble indemnización.²¹⁴ Del mismo modo, la coherencia de las disposiciones de renuncia en ambos acuerdos refleja una clara elección política para garantizar que, una vez elegido, el arbitraje sea la única vía de recurso en relación con las medidas que dan lugar a la reclamación, a excepción de los procedimientos de medidas cautelares y declarativas contemplados en el Artículo 1121.

280. Al condicionar su consentimiento al arbitraje a la presentación de una renuncia válida – *i.e.*, una renuncia consistente con los términos establecidos en el TLCAN– las partes están afirmando su derecho soberano a estructurar los términos bajo los cuales pueden ser llevadas ante un tribunal internacional. En este contexto, el incumplimiento de los requisitos de la renuncia no es un mero descuido procesal, sino una barrera fundamental que impide que se active el consentimiento de la Demandada al arbitraje, obstruyendo así la jurisdicción *ratione voluntatis* del Tribunal. En consecuencia, cualquier intento de eludir o pasar por alto esta condición socava la base misma sobre la que descansa el consentimiento de la Demandada y, por extensión, también la autoridad del Tribunal.

281. Esta renuncia tiene un alcance notablemente amplio, ya que cubre tanto el inicio como la continuación de cualquier procedimiento relacionado, ya sea en los tribunales nacionales, en la resolución de disputas internacionales en virtud de un APPRI o en cualquier otro foro. La disposición no hace ninguna distinción a este respecto. El amplio alcance de la renuncia refleja la intención de las partes de garantizar que el arbitraje siga siendo el foro exclusivo para abordar las reclamaciones en virtud del TLCAN una vez que se haya elegido el arbitraje. El requisito de que la renuncia se presente simultáneamente con la Solicitud de Arbitraje (o Notificación de Arbitraje) es particularmente significativo, ya que confirma que un sometimiento válido al arbitraje y, por lo tanto, el consentimiento de la demandada al arbitraje está supeditado a que esta condición se cumpla desde el principio. Esta inmediatez establece una línea clara, que impide a los demandantes

²¹⁴ Solicitud de Bifurcación, ¶ 39.

proseguir con procedimientos alternativos una vez que entran en el proceso de solución de controversias bajo el TLCAN.²¹⁵

282. En este contexto, cualquier intento de restringir el alcance de la renuncia –ya sea limitándola únicamente a la iniciación de otros procedimientos o restringiéndola a determinados tipos de foro– constituiría una limitación inadmisibles de su alcance. En consecuencia, las acciones dirigidas a restringir la renuncia no sólo violarían el lenguaje expreso del Artículo 1121, sino que también socavarían el propósito que subyace a esta condición suspensiva. Al prohibir tanto el inicio como la continuación de procedimientos conexos, la renuncia protege contra cualquier reclamación concurrente que pudiera dar lugar a resoluciones incoherentes o recursos duplicados. Cualquier desviación de este marco no sólo comprometería el consentimiento de la Demandada, sino que también perturbaría la estructura fundamental del mecanismo de arbitraje del TLCAN.

3. Las renunciaciones presentadas por la Demandante no cumplen los requisitos del Artículo 1121 del TLCAN

283. Dado que la Demandante es la parte que pretende invocar la jurisdicción del Tribunal para resolver la controversia, recae sobre ella la carga de establecer su jurisdicción, lo que implica demostrar el cumplimiento de las condiciones precedentes.²¹⁶ En caso de que la Demandada impugne el cumplimiento de estas condiciones por parte de la Demandante, el Tribunal deberá examinar rigurosamente las pruebas aportadas por ambas partes y determinar si se han cumplido las condiciones del tratado para establecer la competencia *ratione voluntatis*.

284. La Demandante ha presentado dos renunciaciones en este procedimiento: una en su propio nombre, que se incluyó en el párrafo 8(b) de la Solicitud de Arbitraje, y una segunda en nombre de Nutrilite, que se presentó como Anexo C-0078-ENG al Memorial de Demanda. Ambas son defectuosas como se explica a continuación.

²¹⁵ Solicitud de Bifurcación, ¶ 44.

²¹⁶ *Highbury International AVV y Ramstein Trading Inc. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/11/1, Laudo, 26 de septiembre de 2013 [español] ¶ 159. **RL-0082-SPA**. *Pac Rim Cayman LLC. c. República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/12, Decisión sobre Excepciones Jurisdiccionales, 1 de junio de 2012, ¶ 2.11. **RL-0083-ENG**.

a. La renuncia del párrafo 8(b) de la Solicitud de Arbitraje excluye unilateralmente el “arbitraje en virtud de los tratados”

285. En su Respuesta a la Solicitud de Bifurcación de la Demandada, la Demandante afirma que la renuncia ofrecida en el párrafo 8(b) de la Solicitud de Arbitraje cumple con todos los requisitos del Artículo 1121 del TLCAN.²¹⁷ Sin embargo, la Demandante no respondió a los argumentos presentados por la Demandada y no ofreció ninguna explicación sobre los claros defectos que fundamentaron la Solicitud de Bifurcación en el presente caso. Por estas razones, los argumentos de la Demandada en este punto siguen siendo los mismos que en su Solicitud de Bifurcación.

286. La renuncia de Access incluida en el apartado 8(b) establece lo siguiente:

Access waives its right to initiate or continue before any administrative tribunal or court under the law of any NAFTA Party, or any other dispute settlement procedures (**other than arbitration under the Treaties**), any proceedings with respect to the measures taken by Mexico that are here alleged to be breaches of the Treaties, except for court or administrative proceedings under Mexican law for injunctive, declaratory or other extraordinary relief, not involving the payment of monetary damages, and for the sole purpose of preserving Access’s rights and interests during the pendency of the arbitration.²¹⁸

[Énfasis añadido]

287. Esta excepción significa esencialmente que no hay nada que impida a la Demandante iniciar múltiples arbitrajes internacionales “en virtud de los Tratados” (ya sean paralelos o secuenciales) basados en las mismas medidas, haciendo inútil el requisito de renuncia establecido en el Artículo 1121. La Demandada considera que esta excepción tenía por objeto permitir el avance de la reclamación alternativa de la Demandante en virtud del Anexo 14-D del T-MEC en caso de que fracasara la presente reclamación en virtud del Anexo 14-C.

288. Como bien sabe el Tribunal, la Demandada se opuso a la reclamación alternativa señalando, *inter alia*, que la renuncia presentada bajo el Anexo 14-C excluía la posibilidad de la reclamación alternativa bajo el Anexo 14-D.²¹⁹ En su respuesta a la Solicitud de Bifurcación de la Demandada, la Demandante ofreció retirar, sin perjuicio, su reclamación alternativa bajo el Anexo 14-D explicando que:

²¹⁷ Oposición de la Demandante a la Solicitud de Bifurcación de la Demandada, ¶ 85.

²¹⁸ Solicitud de Bifurcación, ¶ 47.

²¹⁹ Solicitud de Bifurcación, ¶¶ 16-21.

The only effect that such pleading in the alternative would have would be to promote the efficiency of not having to re-file the identical claim with corresponding directional pre-action requirements a second time. If the Tribunal finds the pleading in the alternative in any way disruptive to its processing of a claim pursuant to Annex 14-C, Claimant would be ready to withdraw such a pleading without prejudice to filing an Annex 14-D claim in the event that jurisdiction does not lie for an action pursuant to Annex 14-C as here asserted.²²⁰

[Énfasis añadido]

289. La Demandante añadió además que “jurisdictional dismissal on this single issue [la Objeción Primaria] *would not have preclusive effect on Claimant re-filing a direct Annex 14-D proceeding*”.²²¹ Esto demuestra el alcance limitado de la renuncia ofrecida en el párrafo 8(b) de la Solicitud de Arbitraje, así como la clara intención de la Demandante de dejar ciertas vías abiertas para presentar reclamaciones paralelas o consecutivas contra México. La Demandada observa además que, no obstante que la Demandante retiró posteriormente las reclamaciones del Anexo 14-D, la posibilidad de enfrentar estas reclamaciones en un procedimiento arbitral futuro permanece, y esto es contrario al espíritu y sustancia del Artículo 1121.

290. La Demandada sostiene que el arbitraje de inversión no es un juego de ensayo y error, en el que las demandantes pueden experimentar con diferentes reclamaciones alternativas, persiguiendo cada una de ellas en serie hasta lograr el resultado más ventajoso. Este es precisamente el tipo de acoso litigioso que el requisito de la renuncia pretende evitar. Permitir que los inversores manipulen los requisitos de renuncia o participen en estrategias de litigio oportunistas socavaría la credibilidad del régimen de arbitraje de inversiones, creando incentivos para que los demandantes “jueguen” con el sistema. Esto no sólo diluiría la eficacia de las protecciones del Tratado, sino que también disminuiría la disposición de los Estados a arbitrar disputas, erosionando potencialmente todo el marco de arbitraje de inversiones.

291. Varios tribunales internacionales respaldan la posición de México. En el caso *Renco contra Perú*, el tribunal subrayó la importancia de una renuncia completa y sin reservas. En ese caso, el Estado demandado argumentó que el tribunal carecía de jurisdicción porque Renco no cumplió con los requisitos formales y materiales de la disposición de renuncia.²²² En cuanto al requisito

²²⁰ Oposición de la Demandante a la Solicitud de Bifurcación de la Demandada, nota al pie 59.

²²¹ Oposición de la Demandante a la Solicitud de Bifurcación de la Demandada, ¶ 71.

²²² El “requisito formal” es la presentación de la dispensa, mientras que el “requisito material” se refiere a la conducta coherente con la dispensa.

formal, Perú argumentó que Renco se reservaba el derecho de presentar reclamaciones en otros *foros* si el Tribunal desestimaba las reclamaciones por motivos jurisdiccionales o de admisibilidad. Con respecto al requisito material, Perú argumentó que Renco había iniciado o continuado procedimientos en los tribunales nacionales.²²³

292. El tribunal de *Renco* subrayó que la disposición de renuncia pertinente del TLC Perú-Estados Unidos (2006), que es similar al Artículo 1121 del TLCAN, exige la renuncia a cualquier derecho a iniciar o continuar cualquier procedimiento relacionado con la presunta violación.²²⁴ El tribunal sostuvo que la limitación a renuncia de Renco no estaba permitida ya que la única excepción expresa al requisito de renuncia era para los procedimientos que buscaban medidas cautelares provisionales, que no implicaban el pago de daños y perjuicios.²²⁵ El tribunal destacó además la estructura “sin vuelta atrás” de la disposición, que impide volver a los tribunales nacionales tras el arbitraje, independientemente del resultado del procedimiento arbitral.²²⁶

293. El tribunal en *Renco* también desestimó el argumento de la Demandante de que su reserva de derechos era “superflua” y destacó diferentes escenarios en los que dicha reserva podría perjudicar al Estado demandado privándole de una defensa de renuncia en procedimientos internos posteriores.²²⁷ Esta preocupación también está presente en esta controversia. La Demandante hizo un vigoroso esfuerzo para oponerse a la Solicitud de Bifurcación de la Demandada, argumentando que los defectos de sus renunciaciones no tendrían un impacto material en posibles disputas futuras. Sin embargo, la Demandada ya ha demostrado por qué este razonamiento es erróneo y por qué la excepción añadida a la renuncia de la Demandante no es intrascendente.

294. Sin embargo, éste no es el único caso que apoya la posición de México. El tribunal en el caso *Bacilio vs. Perú* también subrayó la necesidad de una renuncia incondicional y sin reservas

²²³ *The Renco Group, Inc. c. República del Perú [I]*, Caso CIADI núm. UNCT/13/1, Laudo parcial sobre jurisdicción, 15 de julio de 2016, ¶ 61. **RL-0084-SPA.**

²²⁴ *The Renco Group Inc. c. República del Perú I*, Caso CIADI núm. UNCT/13/1, Laudo parcial sobre jurisdicción, 15 de julio de 2016, ¶ 82. **RL-0084-SPA.**

²²⁵ *The Renco Group Inc. c. República del Perú I*, Caso CIADI núm. UNCT/13/1, Laudo parcial sobre jurisdicción, 15 de julio de 2016, ¶ 96. **RL-0084-SPA.**

²²⁶ *The Renco Group Inc. c. República del Perú I*, Caso CIADI núm. UNCT/13/1, Laudo parcial sobre jurisdicción, 15 de julio de 2016, ¶¶ 95-96. **RL-0084-SPA.**

²²⁷ *The Renco Group Inc. c. República del Perú I*, Caso CIADI núm. UNCT/13/1, Laudo parcial sobre jurisdicción, 15 de julio de 2016, ¶¶ 110-117. **RL-0084-SPA.**

conforme al Artículo 10.18.2(b) del USPTPA.²²⁸ Señaló el lenguaje amplio de la disposición, que exigía una renuncia integral que abarcara cualquier procedimiento ante cualquier tribunal administrativo o corte conforme a la legislación de cualquiera de las Partes u otros procedimientos de solución de controversias con respecto a cualquier medida que supuestamente constituyera una violación.²²⁹ El Tribunal también hizo hincapié en el requisito de renuncia global del tratado y rechazó cualquier intento de establecer excepciones para las reclamaciones que, de otro modo, cubriría la renuncia.²³⁰ Una vez más, el razonamiento del tribunal es coherente con la posición de la Demandada.

295. La Demandante argumenta que no queda ningún riesgo de procedimientos paralelos porque el TLCAN ya ha finalizado, y el período de tres años para presentar reclamaciones en virtud del Anexo 14-C del T-MEC expiró el 30 de junio de 2023.²³¹ La Demandante sugiere además que “the parenthetical clause [...] operationally cannot bestow Claimant any additional right beyond that which Claimant already has exercised [...]”, lo que implica que ya ha presentado una reclamación en virtud del Anexo 14-C y que no se podrían presentar más reclamaciones en virtud de la misma disposición.²³²

296. Sin embargo, el razonamiento de la Demandante es incompleto, ya que ignora la posibilidad de una futura reclamación en virtud del Anexo 14-D. Como señaló el tribunal de Renco, la carga y el riesgo de una multiplicidad de procedimientos surge sin importar si los procedimientos basados en las mismas medidas se inician en paralelo *o secuencialmente*. Las demandas presentadas secuencialmente basadas en las mismas medidas pueden ser tan perjudiciales para el Estado demandado como los procedimientos paralelos.²³³ Las renunciaciones

²²⁸ *Bacilio Amorrortu c. República del Perú I*, Caso PCA No. 2020-11, Laudo Parcial sobre Jurisdicción, 05 de agosto de 2022, ¶ 225. **RL-0085-SPA**.

²²⁹ *Bacilio Amorrortu c. República del Perú I*, Caso PCA No. 2020-11, Laudo Parcial sobre Jurisdicción, 05 de agosto de 2022, ¶ 226. **RL-0085-SPA**.

²³⁰ *Bacilio Amorrortu c. República del Perú I*, Caso PCA No. 2020-11, Laudo Parcial sobre Jurisdicción, 05 de agosto de 2022, ¶ 226. **RL-0085-SPA**.

²³¹ Oposición de la Demandante a la Solicitud de Bifurcación de la Demandada, ¶¶ 90-91.

²³² Oposición de la Demandante a la Solicitud de Bifurcación de la Demandada, ¶ 92.

²³³ *The Renco Group, Inc. c. República del Perú [I]*, Caso CIADI No. UNCT/13/1, Laudo Parcial sobre Jurisdicción, 15 de julio de 2016, ¶¶ 87-88. **RL-0084-SPA**.

presentadas por Access, tal como están redactadas, no excluyen la posibilidad de procedimientos internacionales posteriores con respecto a reclamaciones basadas en las mismas medidas.

297. El razonamiento de la Demandante es también contraintuitivo, porque si fuera cierto que no hay riesgo de procedimientos internacionales consecutivos o secuenciales basados en las mismas medidas, no habría necesidad de la excepción incorporada en las renunciaciones. Además, si la intención de la Demandante fuera respetar el alcance de las renunciaciones exigidas, la forma más sencilla de lograr ese objetivo habría sido redactar la renunciación en los términos del Artículo 1121, *sin excepciones*. La Demandante ni siquiera ha ofrecido modificar sus renunciaciones para ajustarlas a los requisitos del TLCAN.

298. De manera similar, el tribunal del caso *RDC c. Guatemala* abordó la idoneidad de las renunciaciones presentadas por la Demandante en ese procedimiento, señalando que deben abarcar todas las medidas que se alega constituyen una violación en virtud del Artículo 10.16 del CAFTA.²³⁴ Enfatizó que hay un defecto en las renunciaciones cuando el arbitraje de inversión en cuestión se traslapa con otros procedimientos de solución de controversias.²³⁵ Subrayó además que, en virtud del CAFTA, el término “reclamación” se refiere a una causa específica de acción y no a todo el procedimiento arbitral.²³⁶ Por último, el tribunal afirmó que esta interpretación se ajustaba a la lógica de evitar resultados contradictorios y la doble reparación.²³⁷

299. La Demandante también afirma que “Respondent cannot point to a single Tribunal that has found a comparably drafted waiver that has dismissed a case on this jurisdictional ground.”²³⁸ Esta afirmación es claramente falsa. La Demandada ha demostrado a través de su Solicitud de Bifurcación que múltiples tribunales han desestimado casos debido a insuficiencias relacionadas con las renunciaciones. *Waste Management c. México I*, y *KBR c. México* son sólo dos ejemplos a los

²³⁴ *Railroad Development Corporation c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/07/23, Decisión sobre Objeción a la Jurisdicción, 17 de noviembre de 2008, ¶¶ 46-47. **RL-0010-ENG**.

²³⁵ *Railroad Development Corporation c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/07/23, Decisión sobre Objeción a la Jurisdicción, 17 de noviembre de 2008, ¶ 54. **RL-0010-ENG**.

²³⁶ *Railroad Development Corporation c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/07/23, Decisión sobre la Objeción a la Jurisdicción, 17 de noviembre de 2008, ¶ 69. **RL-0010-ENG**.

²³⁷ *Railroad Development Corporation c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/07/23, Decisión sobre la Objeción a la Jurisdicción, 17 de noviembre de 2008, ¶ 72. **RL-0010-ENG**.

²³⁸ Oposición de la Demandante a la Solicitud de Bifurcación de la Demandada, ¶ 96.

que se hace referencia en la Solicitud de Bifurcación.²³⁹ En ambos casos, los tribunales dictaminaron que, en ausencia de una renuncia válida, el tribunal carecía de jurisdicción, lo que condujo a la desestimación de las reclamaciones. Además, el argumento de la Demandante es un ejemplo clásico de la falacia *ad ignorantiam*. Incluso si no existieran casos anteriores que desestimaran reclamaciones basadas en salvedades a la renuncia, ello no implicaría que la objeción de la Demandada carezca de fundamento. Simplemente pondría de relieve que, en la mayoría de los casos, los demandantes respetan el lenguaje prescrito por el tratado en lugar de elaborar un lenguaje alternativo para ampliar sus opciones de litigio.

300. En *Waste Management I*, aunque la determinación del tribunal se basó en un incumplimiento material de la renuncia debido a la continuación de los procedimientos de litigio nacionales, el tribunal subrayó que una renuncia efectiva es un requisito para establecer su jurisdicción sobre la reclamación. Esto se debe a que la renuncia funciona como un “acto unilateral” que extingue el derecho de la Demandante a presentar reclamaciones relacionadas en otros foros, evitando así los riesgos de procedimientos duplicados en los que la Demandante puede obtener un “doble beneficio”.²⁴⁰ El Tribunal estableció además que una renuncia válida en virtud del TLCAN debe ser un acto unilateral claro, explícito y categórico presentado por escrito a la parte contraria en el momento de la presentación de la notificación de arbitraje, que extinga efectivamente el derecho de la Demandante a presentar reclamaciones conexas en otros foros y evite el doble beneficio.²⁴¹ El tribunal concluyó que la renuncia de Waste Management era defectuosa en dos aspectos materiales.

- En primer lugar, el Tribunal determinó que la renuncia de Waste Management incluía un lenguaje que intentaba reservarse el derecho a presentar reclamaciones basadas en la legislación nacional, argumentando que éstas no interferirían con las reclamaciones del TLCAN. El Tribunal determinó que este lenguaje era una excepción inadmisibles, ya que permitía la posibilidad de procedimientos duplicados, lo que entraba

²³⁹ Solicitud de Bifurcación, ¶¶ 47 y 49.

²⁴⁰ *Waste Management Inc. c. México [I]*, Caso No. ARB(AF)/98/2, Laudo Arbitral, 2 de junio de 2000, ¶¶ 18 y 27. **RL-0011-ENG**.

²⁴¹ *Waste Management Inc. v. Mexico [I]*, Caso No. ARB(AF)/98/2, Laudo Arbitral, 2 de junio de 2000, ¶¶ 19 y 31. **RL-0011-ENG**.

directamente en conflicto con el requisito del TLCAN de resolución exclusiva dentro del arbitraje.²⁴² Esto es similar al presente caso, en el que la Demandante se ha reservado indebidamente sus derechos a presentar reclamaciones adicionales a través del arbitraje internacional.

- En segundo lugar, Waste Management entabló litigios nacionales incluso después de presentar su renuncia.²⁴³ Esta conducta incumplió la obligación *material* de abstenerse de iniciar o continuar reclamaciones nacionales relacionadas con las mismas medidas.

301. La Demandante puede intentar diferenciar *Waste Management I* del presente caso, en el que Access supuestamente sólo persigue su reclamación en virtud del Anexo 14-C. Sin embargo, como observó la Demandada, la Demandante ya ha insinuado su intención de presentar reclamaciones alternativas en virtud del Anexo 14-D en caso de que fracase la reclamación en virtud del Anexo 14-C. La excepción que la Demandante incluyó en sus renunciaciones sencillamente contraviene lo dispuesto en el TLCAN.

302. Otro aspecto fundamental que se desprende de *Waste Management I* es la conducta de la Demandante en relación con la renuncia. El tribunal analizó la conducta de la demandante y concluyó que sus acciones estaban prohibidas por el Artículo 1121.²⁴⁴ En particular, el tribunal determinó que las acciones y declaraciones de la demandante eran contradictorias: consideraba que había cumplido con la renuncia y, sin embargo, continuaba con una acción mercantil en el foro doméstico en busca de daños y perjuicios por los mismos hechos, violando con ello los términos del TLCAN. Esta incoherencia llevó al tribunal a concluir que la demandante había incumplido materialmente con la renuncia, lo que dio lugar a la desestimación del caso:

En lo que se refiere a la validez de la renuncia presentada y a la vista de todo lo expuesto, este Tribunal llega a las siguientes conclusiones:

1. En cuanto al contenido del texto de la renuncia del artículo 1121 del TLCAN, **es obvio que la Demandante no se limitó a una transcripción íntegra del contenido de este artículo, de por sí lo suficientemente completo y que refleja claramente el**

²⁴² *Waste Management Inc. c. México [I]*, Caso No. ARB(AF)/98/2, Laudo Arbitral, 2 de junio de 2000, ¶ 28. **RL-0011-ENG.**

²⁴³ *Waste Management Inc. c. México [I]*, Caso No. ARB(AF)/98/2, Laudo Arbitral, 2 de junio de 2000, ¶ 30. **RL-0011-ENG.**

²⁴⁴ *Waste Management Inc. c. México [I]*, Caso *CIADI* No. ARB(AF)/98/2, Laudo Arbitral, 2 de junio de 2000, ¶ 31. **RL-0011-ENG.**

alcance de la renuncia, sino que, adicionalmente, introdujo una serie de declaraciones que reflejaban su propio entendimiento de la renuncia presentada tal y como consta en la exposición de los antecedentes de hecho del laudo que ahora se emite.

Este Tribunal no puede compartir las posteriores manifestaciones de la Demandante en cuanto a su intención de presentar la renuncia de acuerdo con el alcance del artículo 1121 del TLCAN ya que ha quedado demostrado que durante más de 14 meses esta entidad incumplió sistemáticamente con el verdadero compromiso que la renuncia del 1121 del TLCAN exige a las partes que pretendan someter una reclamación a arbitraje de acuerdo con el procedimiento de solución de controversias del Capítulo XI del TLCAN. La cuestión es que la Demandante no tuvo la intención de presentar la renuncia en los términos prescritos por el artículo 1121 del TLCAN, sino que tuvo la intención de presentarla de acuerdo con sus propios intereses.

[...]

Por todo ello, este Tribunal no puede considerar como válida la renuncia presentada por la parte demandante en su sometimiento de la reclamación a arbitraje al haberse realizado con interpretaciones adicionales que no se han traducido en la efectiva dejación de derechos que la renuncia prescribe.²⁴⁵

[Énfasis añadido]

303. Aunque la objeción en *Waste Management I* fue finalmente confirmada debido a un incumplimiento material de la renuncia, la solicitud de aclaración del tribunal y las conclusiones derivadas de la misma ponen de relieve la importancia de los aspectos formales y materiales de la renuncia.

304. En este caso, la Demandante se ha desviado de manera similar del lenguaje de la renuncia al incluir excepciones no contempladas en el Artículo 1121. A pesar de este hecho incontrovertible, la Demandante afirma audazmente que su renuncia modificada cumple con todos los requisitos del tratado y carece de cualquier impacto material en el procedimiento, mientras que simultáneamente busca preservar la opción de presentar las mismas reclamaciones bajo anexos separados del T-MEC. Como en el caso de *Waste Management*, el enfoque de la Demandante en la presente controversia es contrario a una interpretación correcta de los requisitos del TLCAN para la presentación válida de una reclamación a arbitraje.

305. Como se señaló anteriormente, otro caso que fue desestimado por violación de la renuncia fue *KBR c. México*. En ese caso, el tribunal observó que el Artículo 1121 obliga a los demandantes

²⁴⁵ *Waste Management Inc. c. México [I]*, Caso No. ARB(AF)/98/2, Laudo Arbitral, 2 de junio de 200, ¶ 31. **RL-0011-ENG**.

a renunciar a “cualquier derecho a iniciar o continuar cualquier procedimiento” relacionado con la medida en litigio, con limitadas excepciones, como las acciones de reparación provisional o extraordinaria que no impliquen daños.²⁴⁶ Sin embargo, la renuncia presentada por la Demandante en ese caso incluía una excepción que permitía explícitamente la ejecución de laudos arbitrales mediante arbitraje internacional en jurisdicciones fuera de México, concretamente Nueva York y Luxemburgo.²⁴⁷ Esta excepción, según el tribunal, contradecía directamente la intención del Artículo 1121, ya que permitía la posibilidad de múltiples arbitrajes internacionales derivados de la misma base fáctica y jurídica.²⁴⁸ Basándose en este razonamiento, concluyó que al introducir una excepción que iba en contra del propósito de la renuncia de garantizar la exclusividad, las acciones de la Demandante abrían la puerta a la superposición de procedimientos, frustrando los objetivos del Artículo 1121 y socavando la jurisdicción del tribunal.

306. Una posibilidad similar existe actualmente en el presente procedimiento debido a las restricciones inadmisibles que la Demandante añadió a ambas renunciaciones.

b. La renuncia de Nutrilite es igualmente defectuosa y fue presentada extemporáneamente

307. La renuncia presentada en nombre de Nutrilite México también es inadecuada en términos de su alcance y oportunidad. Para referencia del Tribunal, esta renuncia se presentó como Anexo C-0078-ENG al Memorial de Demanda y dice lo siguiente:

Neither Access Business Group LLC nor Nutrilite Sociedad de Responsabilidad Limitada de Capital Variable (Nutralite S. R.L.) will exercise its rights to file an action before an administrative tribunal or a domestic tribunal for damages or any other loss arising from the taking by the government of the United Mexican States of the 280 hectares known as El Petacal, except for proceedings for injunctive, declaratory, or other extraordinary relief, not involving the payment of damages, before an administrative tribunal or court under the law of the disputing Party.

[Énfasis añadido]

²⁴⁶ *KBR, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI núm. UNCT/14/1, Laudo, 30 de abril de 2015, ¶ 109. **RL-0012-SPA.**

²⁴⁷ *KBR, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI núm. UNCT/14/1, Laudo, 30 de abril de 2015, ¶ 121. **RL-0012-SPA.**

²⁴⁸ *KBR, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI núm. UNCT/14/1, Laudo, 30 de abril de 2015, ¶ 139. **RL-0012-SPA.**

308. La Demandada subraya, una vez más, la distinción entre renunciar a un derecho y comprometerse a no ejercerlo. El lenguaje del Artículo 1121 del TLCAN ordena explícitamente una abdicación completa del derecho en cuestión.²⁴⁹ El Tribunal en el caso *Waste Management I* abordó esta cuestión directamente:

El acto de renuncia, de por sí, es un acto unilateral, ya que su efecto extintivo se ocasiona únicamente por su voluntad. La exigencia de una renuncia en cualquier contexto implica una dejación voluntaria de derecho en cuanto que, en términos generales, este acto produce una sustancial modificación en la situación jurídica preexistente: la pérdida o extinción del derecho. Por lo tanto, renunciar supone el ejercicio de la facultad de disposición de su titular para dar lugar a ese efecto jurídico.

En todo caso, cualquier renuncia debe ser clara, explícita y terminante, sin que sea lícita deducirla de expresiones de dudoso significado.

En base a lo expuesto, la renuncia que se solicita a través del artículo 1121(2)(b) del TLCAN debe presentarse clara en todos sus términos a tenor de la petición que se realiza en cuanto a la dejación de determinados derechos de la parte que se propone renunciar.²⁵⁰

[Énfasis añadido]

309. La Demandada alega que la renuncia presentada en nombre de Nutrilite no constituye una renuncia clara e inequívoca al derecho a iniciar o continuar cualquier otra acción legal basada en las medidas en cuestión.²⁵¹ Por el contrario, el documento se limita a expresar el compromiso de no ejercer ese derecho, sin especificar un plazo para este compromiso. Esto, argumenta la Demandada, no constituye una abdicación del derecho en cuestión, que es lo que exige el Artículo 1121.

310. La Demandada también señala otras deficiencias en la supuesta renuncia. Se refiere de forma restrictiva al derecho a “iniciar” un nuevo procedimiento y lo limita además a las acciones interpuestas ante tribunales administrativos y juzgados nacionales. Implícitamente, este lenguaje excluye (i) la renuncia al derecho a continuar los procedimientos existentes basados en las mismas medidas y (ii) la renuncia al derecho a seguir “otros procedimientos de solución de diferencias” en foros internacionales. Esta renuncia restringida no cumple los requisitos establecidos en ambos tratados como condición previa para el arbitraje, tal y como se ha explicado en la sección

²⁴⁹ Solicitud de Bifurcación, ¶ 49.

²⁵⁰ *Waste Management Inc. c. México [I]*, Caso No. ARB(AF)/98/2, Laudo Arbitral, 2 de junio de 2000, ¶ 18. **RL-0011-ENG**.

²⁵¹ Solicitud de Bifurcación, ¶ 50.

anterior.²⁵² Para evitar repeticiones innecesarias, la Demandada solicita que dichos argumentos sean considerados *mutatis mutandis* a la renuncia de Nutrilite.

311. Además, la renuncia de Nutrilite México fue presentada de manera extemporánea, junto con el Memorial de Demanda, el 23 de mayo de 2024. Como se señaló, el Artículo 1121(3) del TLCAN requiere explícitamente que la renuncia “*se incluirá en el sometimiento de la reclamación al arbitraje*”. En otras palabras, la renuncia debe presentarse con la SdA, que marca el inicio formal del arbitraje conforme al Artículo 1137 del TLCAN.²⁵³ La Demandante ignoró descaradamente este requisito.

312. Es indiscutible que la renuncia de Nutrilite no se presentó con la SdA. De hecho, es evidente que la Demandante no contempló inicialmente presentar una reclamación en nombre de la inversión (Nutralite). De hecho, la NOI presentada el 11 de octubre de 2022 ni siquiera menciona el Artículo 1117, que es la disposición que regula una “Reclamación del inversionista de una Parte, en representación de una empresa”. Todas las reclamaciones notificadas a la Demandada eran “Reclamación del inversionista de una Parte, por cuenta propia” en virtud del Artículo 1116. En otras palabras, la Demandante modificó unilateralmente el alcance de las reclamaciones originalmente notificadas para incluir una reclamación en nombre de la empresa Nutrilite.²⁵⁴ Se insiste en que la presentación oportuna de las renunciaciones no es un mero tecnicismo procesal, sino un requisito fundamental para iniciar el proceso de arbitraje.

313. En su Oposición a la Solicitud de Bifurcación de la Demandada, la Demandante intenta presentar las renunciaciones como meras formalidades procesales. Para apoyar este punto de vista, hace referencia al caso *Thunderbird c. México*, destacando que el tribunal allí priorizó el cumplimiento sustantivo y los objetivos más amplios de las disposiciones del tratado sobre la estricta adhesión formal a las formalidades.²⁵⁵ Sin embargo, hay un hecho significativo que distingue este caso del presente. En *Thunderbird*, la cuestión ante el tribunal no era el contenido de la renuncia, sino el

²⁵² Solicitud de Bifurcación, ¶ 51.

²⁵³ El Artículo 1137 establece: “1. Una reclamación se considera sometida a arbitraje en los términos de esta sección cuando: a) la solicitud para un arbitraje conforme al párrafo 1 del Artículo 36 del Convenio del CIADI ha sido recibida por el Secretario General; [...]”.

²⁵⁴ Solicitud de Bifurcación, ¶ 55.

²⁵⁵ Oposición de la Demandante a la Solicitud de Bifurcación de la Demandada, ¶ 99.

momento de su presentación. Aunque Thunderbird no incluyó inicialmente la renuncia en su Notificación de Arbitraje, rectificó esta omisión presentando la renuncia faltante. El tribunal determinó que el requisito de presentar las renunciaciones junto con la demanda inicial era de naturaleza procesal y concluyó que el incumplimiento de este requisito procesal, si se corregía antes de que el procedimiento avanzara demasiado, no invalidaba la demanda.²⁵⁶ Por el contrario, los defectos de la renuncia de Nutrilite en el presente caso no se limitan a su presentación extemporánea.

314. En cualquier caso, el Tribunal no debería ignorar el razonamiento del tribunal *Mondev* que fue citado con aprobación en la decisión *Thunderbird*. El tribunal del caso *Mondev* observó que, a menos que se estableciera el cumplimiento de las condiciones suspensivas establecidas en el Artículo 1121, el sometimiento de una reclamación a arbitraje sería inválido (*nulo ab initio*).²⁵⁷ Al llegar a esta conclusión, el tribunal distinguió entre las condiciones suspensivas y otras disposiciones del Capítulo XI, que no deben leerse a través de una lente excesivamente formalista. Como era de esperar, la Demandante no incluyó esta conclusión en su presentación.

315. El desprecio de la Demandante por los procedimientos más básicos del TLCAN, así como la limitación inadmisiblemente del alcance de sus renunciaciones, arroja dudas sobre su pretendido compromiso de arbitrar la disputa de buena fe.²⁵⁸

4. Otras decisiones del TLCAN deben ser consideradas en su contexto y no desvirtúan los claros defectos de las renunciaciones de la Demandante

316. La Demandada reconoce que hay otros tribunales del TLCAN que han adoptado un enfoque diferente. Como también se señaló en *Merrill & Ring*, “both *Ethyl* (cit., paras. 85, 95) and *Mondev* (cit., para. 44) have followed the first approach - considering that minor technical failures to comply with such requirements can be corrected for the sake of efficiency and the avoidance of multiple proceedings to decide a dispute which is, in substance, within the scope of Chapter 11.”²⁵⁹ Sin embargo, el incumplimiento de una condición previa al limitar deliberadamente el alcance de

²⁵⁶ *International Thunderbird Gaming Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo arbitral, 26 de enero de 2006, ¶ 117. **RL-0087-SPA**.

²⁵⁷ *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Laudo Final, 11 de octubre de 2002, ¶ 44. **RL-0088-ENG**.

²⁵⁸ Solicitud de Bifurcación, ¶ 57.

²⁵⁹ *Merrill & Ring Forestry L. P. and Government of Canada*, UNCITRAL, administrado por el CIADI, Decision on a Motion to Add a New Party, 31 de enero de 2008, ¶ 28. **RL-0071-ENG**.

una renuncia no es un “fallo técnico menor”. Aceptar la renuncia tal como la presenta la Demandante permitiría, en principio, a Access y/o Nutrilite presentar una segunda reclamación a arbitraje en virtud del Anexo 14-D si no obtuviera un resultado favorable en este procedimiento. Este es precisamente el tipo de situación que se supone que el requisito de renuncia debe evitar.

317. De hecho, la renuncia de Access excluye los procedimientos “*other than arbitration under the Treaties*” (los “Treaties” son el TLCAN y el T-MEC). Esta exclusión abre la puerta a procedimientos arbitrales posteriores en virtud del Anexo 14-D del T-MEC basados en las mismas medidas. Esta no es una proposición descabellada, ya que la Demandante, de hecho, presentó una reclamación alternativa bajo el Anexo 14-D, y aunque la reclamación ha sido retirada voluntariamente, fue retirada “sin perjuicio”.²⁶⁰

318. La renuncia de Nutrilite es aún más limitada, ya que señala que ni la Demandante ni Nutrilite “will exercise its rights to file an action before an administrative tribunal or da domestic tribunal for damages or any other loss arising from the taking of the 280 hectares known as El Petacal, [...]”.²⁶¹ Esta renuncia, a primera vista, sólo se aplica a los procedimientos nacionales, dejando abierta la posibilidad de un futuro arbitraje internacional posterior en virtud del T-MEC o de cualquier otro tratado aplicable. Esto es contrario no sólo al espíritu del Artículo 1121(1)(b) y (2)(b) sino al significado ordinario de sus términos.

319. También cabe señalar que los problemas con las renunciaciones no son producto de un malentendido o error por parte del reclamante. La Demandante conocía perfectamente el alcance del requisito. Esto queda demostrado por el hecho de que el párrafo 8(b) de la Solicitud de Arbitraje reproduce *literalmente* el lenguaje utilizado en el Artículo 1121(1)(b), *excepto* por la exclusión del “arbitraje en virtud de los Tratados”. Esta exclusión fue una elección deliberada para evitar comprometer su reclamación subsidiaria en virtud del Anexo 14-D. Sin embargo, la retirada de las reclamaciones del Anexo 14-D no ha eliminado el peligro de enfrentarse a una reclamación similar o idéntica en un procedimiento posterior, ya que nada en la renuncia de Nutrilite puede interpretarse como una abdicación del derecho a iniciar un procedimiento bajo el Anexo 14-D o bajo cualquier otro tratado aplicable en el futuro.

²⁶⁰ Ver Comunicación de la Demandante retirando las reclamaciones del Anexo 14-D de 15 de agosto de 2024. **R-0005-ENG**.

²⁶¹ **C-0078-ENG**, p. 2.

320. El desprecio de la Demandante por las normas y procedimientos establecidos en el tratado ha sido manifiesto. La no presentación de renunciaciones válidas es sólo uno de los muchos *faux pas* de la Demandante en este procedimiento. La Demandante tampoco presentó una Notificación de Intención en nombre de Nutrilite, haciéndole creer a la Demandada que sólo Access presentaría una reclamación a arbitraje. También presentó la renuncia de Nutrilite extemporáneamente, a pesar del claro lenguaje del Artículo 1121(4) que establece que “se incluirán en el sometimiento de la reclamación a arbitraje.” Y aunque ya no es un problema dado el retiro de las reclamaciones conforme al Anexo 14-D, la Demandante también hizo caso omiso del requisito de litigio interno en virtud de dicho anexo. Esto evidencia un patrón de conducta que no puede conciliarse con el requisito de litigar de buena fe.

5. Los defectos de la renuncia no pueden subsanarse sin el consentimiento de la Demandada

321. El caso *KBR* también es útil en otro sentido. El tribunal, en ese caso, enfatizó que la práctica y la jurisprudencia establecida de anteriores tribunales de inversión que interpretan el TLCAN es que una renuncia defectuosa no puede ser rectificadas durante el proceso de arbitraje a menos que una de las Partes del TLCAN consienta explícitamente tal corrección.²⁶² El fallo también subraya que esta conclusión es independiente de si el fallo se considera una cuestión de admisibilidad o de jurisdicción:

The Tribunal believes that it is not necessary to decide whether the submission of a qualifying waiver constitutes a question of admissibility or jurisdiction. The fact is that, whether considered as one or the other, **the view of the NAFTA Parties and the practice of previous NAFTA tribunals adduced by the Parties in this case demonstrate that the waiver cannot be corrected in the course of the affected arbitration unless the NAFTA Party consents to such correction.** Having concluded that the waiver filed in this arbitration proceeding by Claimant and COMMISA is defective and in the absence of Respondent's consent to a correction, a determination as to the nature of jurisdiction or admissibility of the claim would not affect the outcome of the case and may, therefore, be waived.²⁶³

[Énfasis añadido, traducido por la Demandada. El texto original se reproduce a continuación].

²⁶² *KBR, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI núm. UNCT/14/1, Laudo, 30 de abril de 2015, ¶ 148. **RL-0012-SPA.**

²⁶³ *KBR, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI núm. UNCT/14/1, Laudo, 30 de abril de 2015, ¶ 148. **RL-0012-SPA.**

El Tribunal cree que no es necesario decidir si la presentación de una renuncia que cumpla con los requisitos constituye una cuestión de admisibilidad o jurisdicción. El hecho es que, si es considerada como una u otra, **la opinión de las Partes del TLCAN y la práctica de tribunales TLCAN anteriores aducidos por las Partes en este caso demuestran que la renuncia no puede ser corregida en el curso del arbitraje afectado a menos que la Parte del TLCAN preste su consentimiento a dicha corrección.** Al haber concluido que la renuncia presentada en este procedimiento de arbitraje por la Demandante y COMMISA es defectuosa y al no prestar la Demandada su consentimiento a una corrección, una determinación en cuanto a la naturaleza de jurisdicción o admisibilidad de la reclamación no afectaría el resultado del caso y puede, por lo tanto, prescindirse de ella.²⁶⁴

[Énfasis añadido, original español]

322. A una conclusión similar llegó el tribunal en el caso *Renco*, que determinó que la disposición de renuncia contiene los términos sobre los cuales la oferta no negociable de arbitraje de Perú puede ser aceptada por un inversor. Por lo tanto, el tribunal concluyó que la renuncia defectuosa de Renco significaba que nunca había existido un acuerdo de arbitraje.²⁶⁵ El tribunal de Renco también sostuvo que sólo hay dos opciones para corregir una renuncia defectuosa: (i) iniciar un nuevo arbitraje con una renuncia válida o (ii) retirar la reserva de derechos o presentar una nueva renuncia sin reservas. Sin embargo, señaló que la segunda opción estaba sujeta al consentimiento de la parte demandada.²⁶⁶

323. No obstante lo anterior, tal y como se señaló en la introducción, la Demandada está dispuesta a retirar esta Objeción Secundaria si la Demandante modifica sus renunciaciones de forma expedita para que cumplan con el Artículo 1121 y siempre que la Demandante no transgreda dichas renunciaciones posteriormente. Esto puede lograrse fácilmente siguiendo la redacción de los apartados 1(b) y 2(b) en un plazo razonable (una semana).

III. PETITORIOS

324. En vista de lo anterior, la Demandada solicita respetuosamente a este Tribunal que:

²⁶⁴ *KBR, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI núm. UNCT/14/1, Laudo, 30 de abril de 2015, ¶ 148. **RL-0012-SPA.**, original español.

²⁶⁵ *The Renco Group, Inc. c. República del Perú [I]*, Caso CIADI núm. UNCT/13/1, Laudo parcial sobre jurisdicción, 15 de julio de 2016, ¶ 142. **RL-0084-SPA.**

²⁶⁶ *The Renco Group, Inc. c. República del Perú [I]*, Caso CIADI núm. UNCT/13/1, Laudo parcial sobre jurisdicción, 15 de julio de 2016, ¶ 152. **RL-0084-SPA.**

- i. Determine que no tiene jurisdicción para decidir la controversia de la Demandante por falta de consentimiento de México, ya que las medidas en cuestión son posteriores a la terminación del TLCAN y el Anexo 14-C no establece una disposición de elección de ley;
 - ii. Si la Objeción Primaria de la Demandada es desestimada, y la Demandante se niega a enmendar sus renunciaciones, determinar que no tiene jurisdicción para decidir el caso sobre la base de que las renunciaciones presentadas por la Demandante no cumplen con los requisitos del Artículo 1121 del TLCAN;
325. Condenar a la Demandante a las costas y gastos legales relacionados con este arbitraje.

Presentado respetuosamente,

El Director General de Consultoría Jurídica de Comercio Internacional

[Firma]

Alan Bonfiglio Ríos