



**ANTE EL HONORABLE TRIBUNAL ARBITRAL ESTABLECIDO
AL AMPARO DEL CAPÍTULO XI DEL TRATADO DE LIBRE
COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE (TLCAN) Y DEL ANEXO 14-C DEL
TRATADO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, LOS ESTADOS UNIDOS
DE AMÉRICA Y CANADÁ (T-MEC)**

**DOUPS HOLDINGS LLC
(DEMANDANTE)**

c.

**ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,
(DEMANDADA)**

(Caso CIADI No. ARB/22/24)

MEMORIAL SOBRE JURISDICCIÓN

POR LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS:

Alan Bonfiglio Ríos

ASISTIDO POR:

Secretaría de Economía

Rosalinda Toxqui Tlaxcalteca

Geovanni Hernández Salvador

Pamela Hernández Mendoza

Aldo González Aranda

Monserrat Pérez Vázquez

Pillsbury Winthrop Shaw Pittman LLP

Stephan E. Becker

Gary J. Shaw

D. Carolina Plaza E.

27 de enero de 2025

ÍNDICE

GLOSARIO	iii
I. INTRODUCCIÓN	1
II. HECHOS.....	4
A. El poder notarial del Sr. ██████ no le otorgó el control sobre Pagomet.....	6
B. Los estatutos de Pagomet incluyeron la renuncia de Doups a la protección de un país extranjero	12
1. El Sr. ██████ siempre se ostentó como nacional mexicano	12
2. Los archivos del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras no demuestran el cambio de acciones a favor de Doups	13
C. Doups no presentó una renuncia válida de Pagomet	14
III. El Tribunal carece de jurisdicción sobre la demanda	16
A. Antecedentes sobre los requisitos del T-MEC y del TLCAN.....	16
B. Primera Objeción: La Demandante no ha demostrado una “inversión existente” de conformidad con el párrafo 6(a) del Anexo 14-C.....	20
1. Los tratados no surten efecto alguno hasta su entrada en vigor, a menos que las partes acuerden otra cosa.....	21
2. El Protocolo que sustituye al TLCAN establece cuándo y cómo entró en vigor el T-MEC.....	24
C. Segunda y Tercera Objeciones: La Demandante no ha cumplido con los requisitos de los Artículos 1116 y 1117	25
1. Segunda Objeción: La Demandante no ha articulado una reclamación al amparo del Artículo 1116.....	29
2. Tercera Objeción: La Demandante no poseía ni controlaba Pagomet cuando ocurrió la presunta violación, por lo tanto, no puede presentar una reclamación bajo el Artículo 1117 del TLCAN	31
D. Cuarta Objeción: La Demandante no presentó una renuncia adecuada en nombre de Pagomet; por lo tanto, no puede invocar el Artículo 1117 del TLCAN	38
1. Tratamiento de los tribunales TLCAN de renunciaciones defectuosas	39
2. Los tribunales no TLCAN han aplicado la misma interpretación	41

E.	Quinta Objeción: El tribunal carece de jurisdicción <i>ratione personae</i> porque la Demandante es mexicana respecto de su participación accionaria en Pagomet	43
1.	La Demandante aceptó ser tratada como mexicana a través de una CEE	44
2.	La Demandante es mexicana debido a la nacionalidad mexicana de sus miembros	48
F.	Sexta Objeción: El Tribunal carece de jurisdicción <i>ratione voluntatis</i> para resolver cuestiones contractuales mediante la importación de una cláusula paraguas a través del Artículo 1103 del TLCAN	50
IV.	Petitorios	55

GLOSARIO

APPRI México-Suiza	Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la Confederación Suiza para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones
Asamblea de Socios	Asamblea de Socios de Pagomet
Asamblea General	Asamblea General de Accionistas de Taximedia
CCF	Código Civil Federal
CEE	Cláusula de Exclusión de Extranjeros
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones
Concesiones	Semovi/CISCSCSEVPCDMX/0021/2018 (0021/2018) Semovi/CISCSCSEVPCDMX/0022/2018 (0022/2018)
Consejo	Consejo de Administración de Taximedia
CURP	Clave Única de Registro de Población
Demandada o México	Estados Unidos Mexicanos
Demandante o Doups	Doups Holdings LLC
Espíritu Santo	Espíritu Santo Investments LLC
Ixchel Holdings	Ixchel Holdings LLC
LGSM	Ley General de Sociedades Mercantiles
NOI o Notificación de Intención	Notificación de intención de someter una reclamación a arbitraje, presentada por Doups Holding LLC el 11 de agosto de 2020
Pagomet SAPI	Pagomet CDMX, S.A.P.I. de C.V.

Pagomet	Soluciones Pagomet CDMX S.A.P.I. de C.V., anteriormente Soluciones Pagomet CDMX S. de R.L. de C.V. o Taximedia Soluciones Digitales S.A.P.I de C.V.
Semovi	Secretaría de la Movilidad de la Ciudad de México
Solicitud de Arbitraje	Solicitud de someter una reclamación a arbitraje, presentada por Doups Holding LLC el 13 de julio de 2022
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de Norte América
T-MEC, USMCA	Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá, que entró en vigor el 1 de julio de 2020

I. INTRODUCCIÓN

1. La Demandante, Doups Holdings LLC, es un “*holding*” estadounidense/mexicano operado por ciudadanos mexicanos que ha presentado una reclamación en contra de México, en nombre propio y en nombre de la entidad mexicana Pagomet, por violaciones al Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), supuestamente derivada de la decisión de la Semovi de revocar dos concesiones de parquímetros en poder de Pagomet. Tanto el TLCAN como su sucesor, el Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá (T-MEC), establecieron reglas claras e ineludibles para que un inversionista extranjero pueda acceder al arbitraje inversionista-Estado. El caso presentado por la Demandante cuenta con seis deficiencias jurisdiccionales que impiden que el Tribunal decida sobre el fondo del asunto.

2. *Primera Objeción:* La inversión de la Demandante no es una “inversión existente” conforme al Anexo 14-C del T-MEC. Una “inversión existente” se define como “una inversión de un inversionista de otra 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 [l T-MEC]”.¹ El T-MEC entró en vigor el 1 de julio de 2020. Según la Demandante, las Concesiones fueron revocadas el 20 de enero de 2020, es decir, cinco meses antes de la fecha de entrada en vigor del T-MEC. Por lo tanto, las Concesiones no son “inversiones existentes” porque no existían el 1 de julio de 2020 y, por lo tanto, México no ha acordado someter a arbitraje esta disputa.

3. *Segunda y Tercera Objeción:* La Demandante no ha cumplido con los requisitos de los Artículos 1116 y 1117 del TLCAN. El Artículo 1116 permite a un inversionista presentar una reclamación por cuenta propia si ha sufrido pérdidas o daños como consecuencia de una supuesta violación, mientras que el Artículo 1117 permite a un inversionista presentar una reclamación en representación de una empresa, de su propiedad o bajo su control, si la empresa ha sufrido pérdidas o daños como consecuencia de una supuesta violación.

4. En este arbitraje, la Demandante no ha demostrado una pérdida o daño directa conforme lo requiere el Artículo 1116. En su lugar, la Demandante únicamente ha identificado las supuestas pérdidas sufridas por Pagomet. En el caso del Artículo 1117, la Demandante tampoco ha

¹ Anexo 14-C, ¶ 6(a).

demostrado que poseía o controlaba Pagomet cuando ocurrió la presunta violación, y por ese motivo, está impedida para presentar una reclamación conforme al Artículo 1117.

5. *Cuarta Objeción:* La Demandante no presentó una renuncia adecuada en nombre de Pagomet. Para que el sometimiento de una reclamación a arbitraje por parte de un inversionista conforme al Artículo 1117 sea válido, se deben cumplir con los dos requisitos establecidos en el Artículo 1121(2), *i.e.* tanto el inversionista como la empresa deben *i)* consentir al arbitraje, y *ii)* renunciar a su derecho a iniciar o continuar cualquier procedimiento ante un tribunal administrativo o judicial con respecto a la medida presuntamente violatoria. La Demandante claramente no cumplió con el Artículo 1121 respecto de sus reclamaciones en nombre de Pagomet, ya que nunca se proporcionó el consentimiento por escrito, y la renuncia de Pagomet está fechada el 25 de julio de 2024 y se presentó con el Memorial de Demanda.² Este incumplimiento de los requisitos del Artículo 1121 no puede subsanarse sin el consentimiento de la Demandada.

6. *Quinta Objeción:* La Demandante es mexicana respecto de su participación accionaria en Pagomet. El tribunal carece de jurisdicción *ratione personae* porque *i)* la Demandante acordó ser tratada como mexicana con respecto de su inversión, y *ii)* Doups es una empresa de responsabilidad limitada con doble nacionalidad y, conforme al Convenio del CIADI, no puede demandar a México. Dos consideraciones son relevantes.

7. *Primero,* la Demandante acordó ser tratada como mexicana con respecto de su participación accionaria en Pagomet a través de una Cláusula de Exclusión de Extranjeros (CEE). La Demandante incluyó esta CEE en el Contrato de Sociedad de Pagomet —antes Taximedia Soluciones Digitales S.A.P.I de C.V. (Taximedia)— y a través de ella “se oblig[ó] [...] a considerarse como mexicano respecto de las acciones de la Sociedad [...]” y acordó no invocar las protecciones otorgadas por el TLCAN. El acuerdo contenido en la CEE es vinculante para la Demandante para propósitos de este arbitraje conforme al principio *pacta sunt servanda*.

8. *Segundo,* Doups es una compañía de responsabilidad limitada establecida en California y, conforme a la ley de los EE.UU., las compañías de responsabilidad limitada adquieren la ciudadanía de sus “miembros” a los efectos de la jurisdicción judicial. Debido a que el Sr. ██████████ actúa como miembro de Doups, su doble nacionalidad aplica a la Demandante. Conforme a la

² Acta de la Junta de Accionistas de Pagomet, 25 de julio de 2024, p. 4. **C-0163**.

Convención del CIADI, los dobles nacionales no pueden presentar reclamaciones en contra de su país de origen.

9. *Sexta Objeción.* El Tribunal no tiene jurisdicción para resolver cuestiones contractuales. La Demandante alega que el Tribunal, puede importar la cláusula paraguas contenida en el Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la Confederación Suiza para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APPRI México-Suiza) a través del Artículo 1103 del TLCAN, por lo que tiene jurisdicción sobre supuestos incumplimientos a las Concesiones por parte de la Secretaría de Movilidad de la Ciudad de México (Semovi). Sin embargo, el TLCAN no contiene una cláusula paraguas. Asimismo, la importación de protecciones de otros tratados de inversión no es permisible bajo el Artículo 1103.

10. Se debe tener presente que los tribunales internacionales de inversión deben ser sumamente cautelosos al momento de analizar la existencia de su posible jurisdicción, ya que ejercer jurisdicción sobre una controversia en la que un Estado no ha dado su consentimiento constituye un grave menosprecio a la soberanía del o de los Estados Interesados.³

³ *Michael Anthony Lee-Chin v. Dominican Republic*, Caso CIADI No. UNCT/18/3, Opinión Disidente del Profesor Marcelo Kohen, 10 de julio de 2020, ¶ 118. **RL-0105.** *Venezuela US, S.R.L. (Barbados) v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Opinión Disidente del Profesor Marcelo G. Kohen (Sobre la Objeción de la Demandada a la Jurisdicción Ratione Voluntatis), PCA Case No. 2013-34, 26 de julio de 2016, ¶¶ 1, 55, 59. **RL-0025.** Zachary Douglas, “*The International Law of Investment Claims*”, CUP (2009), p. 74 (“Arbitral tribunals constituted to hear International or transnational disputes are creatures of consent. Their source of authority must ultimately be traced to the consent of the parties to the arbitration itself. In an arbitration between the two contracting state parties to an investment treaty, the consent of the parties can properly be said to emanate from that international instrument.”). **RL-0029.** El consentimiento es una situación de extrema importancia, como lo explica el Profesor Georges Abi-Saab: “In international law, all tribunals - not only arbitral, but even judicial – are tribunals of attributed, hence limited jurisdiction ... all International adjudicatory bodies are empowered from below, being based on the consent and agreement of the subjects [...] This is the reason why, the fundamental principle and basic rule in international adjudication, is that of the consensual basis of jurisdiction. It also explains the prominent place of questions of jurisdiction both in the jurisprudence and in the writings on international adjudication. It explains as well the widely shared perception that the first task of an international tribunal is to ascertain its jurisdiction; and the great care international tribunals take in establishing from the outset, the existence and limits of the consent of the parties before them, on which their jurisdiction is founded”. *Abaclat y Otros c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/5, Opinión Disidente de Georges Abi-Saab a la Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 28 de octubre de 2011, ¶¶ 7-8. **RL-0106.**

II. HECHOS

11. La Demandante ha presentado reclamaciones por cuenta propia conforme al Artículo 1116 y en representación de Soluciones Pagomet CDMX, S. de R.L. de C.V.⁴ (Pagomet) conforme al Artículo 1117 del TLCAN. Doups alega como inversión *i*) una participación accionaria del 99.9% en Pagomet, *ii*) el derecho a participar de los ingresos y utilidades de Pagomet y *iii*) un interés en el llamado “capital de Pagomet” que supuestamente destinó al desarrollo de una concesión en México”.⁵ La Demandante además alega que la inversión de Pagomet consiste en dos títulos de concesión para el uso, explotación y aprovechamiento de espacios públicos para instalar, implementar, administrar y operar sistemas de control y cobro de estacionamiento de vehículos en la vía pública de la Ciudad de México (Concesiones), que le otorgó la Semovi.⁶

12. Doups es una *limited liability company*, incorporada en 2017, en California, y controlada por los Sres. ██████ y ██████⁷ ambos nacionales mexicanos.⁸ Pagomet es una empresa constituida de conformidad con las leyes mexicanas.⁹ Desde su creación en 2015, Pagomet ha experimentado los siguientes cambios societarios, de acuerdo con la evidencia presentada por la Demandante:

- El 19 de octubre de 2015, el Sr. Eduardo Zayas Dueñas (Sr. Zayas), por su propio derecho y en representación de Espíritu Santo, creó la sociedad mexicana Taximedia.¹⁰

⁴ En la Solicitud de Arbitraje, Doups identificó a Pagomet con las letras “S. de R.L. de C.V.” que significan sociedad de responsabilidad limitada de capital variable. Sin embargo, en el Memorial de Demanda, la Demandada identifica a Pagomet con las letras “S.A.P.I. de C.V.” que significan sociedad anónima de promotora de inversión de capital variable. En julio de 2020, cuando Doups obtuvo el control de Pagomet es que se realizó este cambio en el tipo de sociedad. *Ver* Protocolización del Acta de la asamblea extraordinaria de accionistas de Pagomet, del 16 de julio de 2020, p. 14. **C-0137**.

⁵ Memorial de Demanda, ¶¶ 16, 252.

⁶ Memorial de Demanda, ¶ 252.

⁷ Memorial de Demanda, ¶ 16. Declaración Testimonial del Sr. ██████ ¶ 12. Articles of Organization of Doups, 22 de marzo de 2017. **C-056**.

⁸ Clave Única de Registro de Población del Sr. ██████ **R-0001**. Clave Única de Registro de Población del Sr. ██████ **R-0002**. La Clave Única de Registro de Población (CURP) es un documento que sirve para administrar e identificar a los mexicanos ante el Registro Nacional de Población.

⁹ Testimonio de Taximedia Soluciones Digitales S.A.P.I de C.V. (Taximedia), Artículo 3, p. 3. **C-007**.

¹⁰ *Ver* Testimonio de Taximedia. **C-007**.

- El 5 de julio de 2017, Doups, a través del Sr. [REDACTED] y el Sr. Zayas celebraron un contrato de compraventa por el 40% de las acciones de Taximedia a un valor de \$1.00 peso cada una.¹¹
- El 16 de agosto de 2017, Taximedia transformó su denominación social, y se convirtió en Pagomet. Espíritu Santo conservó el 60% de las acciones de Pagomet y Doups el 40%.¹²
- El 21 de febrero de 2019, Doups celebró un contrato de crédito simple con Pagomet. Conforme a los términos de este contrato, Doups podría capitalizar la deuda en las acciones de Pagomet en caso de incumplimiento de pago.¹³
- El 28 de mayo de 2020, Doups aumentó su capital social variable en Pagomet por un monto de \$6.9 millones de pesos como resultado de la capitalización del Contrato de Crédito entre Doups y Pagomet.¹⁴ Además, el Sr. Zayas fue removido como gerente único, debido a las investigaciones penales que enfrentaba por los delitos de fraude y robo. En su lugar, designaron al Sr. [REDACTED] como gerente único.¹⁵
- El 16 de julio de 2020, los socios de Doups ratificaron el aumento del capital variable en favor de Doups y la transmisión de \$10 mil pesos del capital variable de Doups a Ixchel Holdings.¹⁶ Además, el capital social de Espíritu Santo se redistribuyó en favor de Doups.¹⁷ En este momento fue cuando la Demandante obtuvo el control de Pagomet.
- También, el 16 de julio de 2020, se resolvió cambiar la sociedad por una S.A.P.I. de

¹¹ Ver Compraventa de acciones entre Eduardo Zayas Dueñas y Doups, 5 de julio de 2017. **C-062.** Compraventa de acciones entre Espíritu Santo Investments, LLC y Doups, 5 de julio de 2017. **C-063.**

¹² Acta de la asamblea general de accionistas de Taximedia, p. 36. **C-009.**

¹³ Cláusula Séptima del contrato de apertura de crédito simple, celebrado entre Doups y Pagomet, p. 3. **C-0112.**

¹⁴ Acta de la asamblea general de accionistas de Pagomet, pp. 2-3. **C-0134.**

¹⁵ Acta de la asamblea general de accionistas de Pagomet, del 28 de mayo de 2024, pp. 1-2. **C-0134.**

¹⁶ Acta de la asamblea extraordinaria de accionistas de Pagomet, del 16 de julio de 2020, pp. 2-4. **C-0136.**

¹⁷ Acta de la asamblea extraordinaria de accionistas de Pagomet, del 16 de julio de 2020, pp. 5-6. **C-0136.**

C.V. en lugar de ser S. de R.L. de C.V.¹⁸

13. De acuerdo con la Demandante, las Concesiones fueron otorgadas a Pagomet el 2 de marzo de 2018.¹⁹ La medida que dio lugar a las supuestas violaciones es la revocación de las Concesiones por parte de Semovi.²⁰ Según la Demandante, la Semovi comenzó un procedimiento para revocar las Concesiones en noviembre de 2019 porque revisó las Concesiones y determinó que no eran funcionales.²¹ Pagomet participó en los procedimientos de revocación y se presentó en una audiencia realizada en diciembre de 2019.²² La revocación de las Concesiones sucedió el 20 de enero de 2020.²³

A. El poder notarial del Sr. ██████ no le otorgó el control sobre Pagomet

14. Según la Demandante, Doups tuvo el control de Pagomet desde julio de 2017 porque: *i*) obtuvo el 40% de las acciones de la sociedad; *ii*) el Sr. ██████ se encargó de algunas negociaciones y, *iii*) desde 2019, el Sr. ██████ obtuvo un poder general de administración.²⁴ Sin embargo, ninguna de estas afirmaciones demuestra el control alegado por la Demandante. Para determinar la existencia del control sobre Pagomet se debe tener claridad y diferenciar entre *i*) el órgano decisorio de la sociedad —quien, en efecto, ejerce el control, *ii*) las facultades de los órganos de administración y *iii*) el alcance de un poder de administración, que en esencia consiste en un “mandato”, bajo derecho mexicano.

15. El artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) estipula que la asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad. Así, la asamblea es la única que puede acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la sociedad. Las resoluciones de la asamblea son cumplidas por la persona que ésta designe, o a falta de designación, por el

¹⁸ Protocolización del Acta de la asamblea extraordinaria de accionistas de Pagomet, del 16 de julio de 2020, p. 14. **C.0137**.

¹⁹ Memorial de Demanda, ¶ 80.

²⁰ Memorial de Demanda, ¶¶ 162, 230.

²¹ Memorial de Demanda, ¶¶ 138-140.

²² Memorial de Demanda, ¶¶ 143-148.

²³ Memorial de Demanda, ¶¶ 98-102. *Ver* Resolución de terminación de la Segunda Concesión **C-027**. Resolución de terminación de la Primera Concesión. **C-028**.

²⁴ Memorial de Demanda, ¶¶ 138, 143-148, 150.

administrador o por el consejo de administración.²⁵ Esta designación implica que los administradores reciben un mandato, el cual está limitado por la ley y los estatutos de la sociedad, porque ellos solamente deben cumplir con los acuerdos de las asambleas generales de accionistas.²⁶

16. En términos del Código Civil Federal (CCF) “[e]l mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga”.²⁷ Así, el desempeño del mandatario (en este caso el Sr. ██████████ se sujeta a las instrucciones que reciba del mandante (en este caso el Sr. Zayas) y en “ningún caso podrá proceder contra las disposiciones expresas del mismo”.²⁸ Incluso cuando no existan instrucciones expresas, el mandatario deberá actuar de acuerdo a su arbitrio y prudencia, “cuidando del negocio como propio”.²⁹ Es decir, el manejo y ejecución de un mandato no se traduce en el control del negocio que tiene a su cargo un administrador, sino, simplemente en el cumplimiento de su propias obligaciones.

²⁵ Ley General de Sociedades Mercantiles, versión publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de marzo de 2016, p. 38. **R-0009**.

²⁶ En México, el Poder Judicial de la Federación emite interpretaciones sobre puntos de derecho. Estas interpretaciones son de dos tipos, de forma general, jurisprudencias y tesis. Las jurisprudencias son tesis que han sido confirmados en al menos cinco casos, o bien, que han sido decididos por contradicción de tesis (se decide cuál es la tesis que debe prevalecer). Las tesis son criterios que no han sido contradichos. Tanto las jurisprudencias como las tesis son criterios altamente relevantes en el sistema jurídico mexicano porque explican el criterio jurídico que las cortes nacionales deben de seguir. *Ver* Tesis: I.4o.C.94 C (10a.) Nulidad de asambleas generales de accionistas. Los administradores únicos o el consejo de administración carecen de legitimación *ad causam* para ejercer esa pretensión. **R-0010**. *Ver también* Tesis I. 3º. C. 229 C (9a.) Representante legal y administrador de Sociedades. Diferencias entre representación funcional u orgánica y mandato. **R-0021**.

²⁷ Artículo 2546 del Código Civil Federal, versión publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 2013. **R-0011**.

²⁸ *Ver* Artículo 2562 del Código Civil Federal, versión publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 2013. **R-0011**.

²⁹ Artículo 2563 del Código Civil Federal, versión publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 2013. **R-0011**.

17. En el caso de Pagomet, en efecto, la asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad y el mandato se encuentra en sus estatutos, el cual estableció la gerencia única y la posibilidad de otorgar poderes generales a otros.³⁰

18. Antes de la compra de las acciones, el 19 de octubre de 2015, el Sr. Eduardo Zayas Dueñas, por su propio derecho y en representación de Espíritu Santo Investments LLC (Espíritu Santo), constituyó la sociedad mexicana Taximedia.³¹ Esta sociedad se creó con 20 mil acciones—con valor de un peso cada acción— una acción perteneciente al Sr. Zayas y 19,999 pertenecientes a Espíritu Santo. La Asamblea General de Accionistas (Asamblea General) sería su órgano supremo.³² Solamente la Asamblea General era la facultada para decidir sobre los aumentos o disminuciones del capital social, así como lo señalado por el artículo 181 de la LGSM, es decir: *i*) discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores, *ii*) nombrar al administrador o consejo de administración y *iii*) determinar el pago que a los administradores sino fueron fijados en los estatutos.³³

19. El Consejo de Administración (Consejo) sería el encargado de su administración, el cual podría tener hasta 13 consejeros y tendría las más amplias facultades y poderes para realizar *todas las operaciones inherentes al objeto social*.³⁴ El Sr. Zayas fue nombrado presidente del Consejo quien podría representar al Consejo ante cualquier autoridad y vigilaría los acuerdos de la Asamblea General y del Consejo.³⁵ El Sr. Zayas también fue nombrado director general, quien solamente “coadyuvar[ía] para administrar y conducir los negocios de la sociedad”. Por ello, los

³⁰ Precisamente, el CCF prevé que un mandatario (como el Sr. Zayas) puede encomendar a un tercero (el Sr. ██████ el desempeño del mandato. *Ver* Artículo 2574 del Código Civil Federal, versión publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 2013. **R-0011**.

³¹ *Ver* Testimonio de Taximedia, p. 2. **C-007**.

³² *Ver* Testimonio de Taximedia, p. 13. **C-007**.

³³ *Ver* Testimonio de Taximedia, pp. 7, 13. **C-007**. *Ver* Artículos 181 y 182 de Ley General de Sociedades Mercantiles, versión publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de marzo de 2016, pp. 38-39. **R-0009**.

³⁴ Artículo Veintitrés. - Miembros. “La administración de la Sociedad estará a cargo de un Consejo de Administración [...]. La operación de la Sociedad es responsabilidad del equipo directivo de la misma, mientras que la labor de definir la visión estratégica es responsabilidad del Consejo de Administración.” Artículo Veintinueve. – Poderes del Consejo. *Ver* Testimonio de Taximedia, pp. 16-17, 20. **C-007**.

³⁵ *Ver* Artículo Veinticinco. – Presidencia, Vicepresidencia y Secretaría del Consejo, pp. 18-19. **C-007**.

actos que realizara el Consejo, el presidente del Consejo y el director general simplemente obedecían al fin mismo de la sociedad, *i.e.*, su mandato, y estaban limitados por las decisiones de la Asamblea General.

20. Esta jerarquía y facultades se mantuvieron en Pagomet. El Contrato de Compraventa de acciones del 5 de julio de 2017 estipuló que el Sr. Zayas, en representación de Espíritu Santo, vendía 7,999 acciones a Doups Holdings, LLC, representada por el Sr. [REDACTED]. Posteriormente, se realizaría la inscripción en el libro de registro de acciones de la sociedad “mediante el cual el Comprador se[ría] considerado como el *nuevo y legítimo* titular de las Acciones”.³⁶

21. El Sr. [REDACTED] declara que, en agosto de 2017, “le cambiamos de nombre, pasando a denominarse Pagomet CDMX, S. de R.L. de C.V.” y, a consideración del Sr. [REDACTED] desde ese momento Doups ejerció control sobre Pagomet.³⁷ Sin embargo, a pesar de la reforma de los estatutos, el concepto legal de la Asamblea General se mantuvo. Ahora sería la Asamblea de Socios de Pagomet (Asamblea de Socios) el órgano supremo de la sociedad. El Sr. Zayas pasó de ser el presidente del Consejo al gerente único de la sociedad y seguía ostentándose como el representante de Espíritu Santo con 12,000 acciones, *i.e.*, 60% del capital social de Pagomet.³⁸ En diciembre de 2017, el Sr. Zayas presentó las solicitudes de concesión en su carácter de gerente único de Pagomet.³⁹

22. Aunque, la administración de Pagomet se reducía a un individuo, la gerencia única no dejaba de estar limitada por la Asamblea de Socios. Por ejemplo, el gerente único solamente podría aprobar el plan de operación, así como las adquisiciones de cualquier pasivo o la compra de bienes superiores a los 100 mil pesos con la aprobación “expresa y por escrito” de la Asamblea de Socios.⁴⁰

³⁶ Compraventa de Acciones entre Espíritu Santo Investments, LLC y Doups, 5 de julio de 2017, p.2. **C-063.** (Énfasis añadido). La Demandada se reserva su derecho de solicitar el libro de registro de acciones de Pagomet.

³⁷ Declaración Testimonial del Sr. [REDACTED] ¶ 22.

³⁸ Ver Acta de la asamblea general de accionistas de Taximedia, pp. 32, 34, 36, 52. **C-009.**

³⁹ Ver Solicitud de título de Concesión, p. 6. **C-011.** Solicitud de título de Concesión, p6. **C-012.**

⁴⁰ Ver Acta de la asamblea general de accionistas de Taximedia (“VIGÉSIMA SEGUNDA. – El consejo de gerentes o gerente único de la sociedad en el uso de sus facultades mencionadas en la cláusula

23. Así, los estatutos establecieron que el gerente único tendría la “representación legal de la Sociedad y pod[ría] realizar todas aquellas funciones inherentes al objeto social [...]”.⁴¹ Sus facultades se otorgaron con base en el artículo 2554 del CCF, *i.e.* bajo las disposiciones generales del “mandato”. El artículo 2554 establece el alcance que puede tener los poderes generales para *i)* pleitos y cobranzas, es decir, para poder presentar y defender demandas en favor de la sociedad; *ii)* administrar, es decir, para llevar a cabo cualquier actividad administrativa y *iii)* actos de dominio, es decir, facultades de dueño para gestionar bienes y defenderlos.⁴² Además, el Sr. Zayas, como gerente único, tuvo el poder para “otorgar y revocar poderes generales o especiales (que podrán incluir la facultad de sustituir o delegar dichos poderes) y para sustituir o delegar todos los poderes [...]”.⁴³

24. Fue hasta febrero de 2019 que el Sr. Zayas, en su carácter de gerente único y presidente de la Asamblea de Socios, propuso otorgar al Sr. ██████████ poderes “debido a las necesidades operativas de la Sociedad”.⁴⁴ Con ello, la Asamblea resolvió otorgarle poderes al Sr. ██████████ generales para que fueran *ejercidos de manera individual*. Estos poderes generales igualmente se otorgaron en términos del artículo 2554 del CCF, *i.e.* el Sr. ██████████ recibió un mandato para cumplir con las necesidades operativas de Pagomet. No obstante, a diferencia del Sr. Zayas, el Sr. ██████████ no obtuvo poderes para: *i)* actos de dominio, *ii)* poder ejecutar las resoluciones adoptadas por las asambleas de socios, ni *iii)* para determinar la forma en que hayan de votarse las partes sociales de Pagomet, ni para realizar todos los actos que sean necesarios o convenientes para la realización del objeto social.⁴⁵

anterior, debe de contar con la aprobación expresa y por escrito de la Asamblea de Socios para realizar las siguientes actividades [...])., p. 52. **C-009**.

⁴¹ Ver Cláusula vigésima primera, Acta de la asamblea general de accionistas de Taximedia, p. 49. **C-009**.

⁴² Ver Artículo 2554 del Código Civil Federal, versión publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 2013. **R-0011**.

⁴³ Ver Inciso (k) de la cláusula vigésima primera del Acta de la asamblea general de accionistas de Taximedia, p. 52. **C-009**.

⁴⁴ Ver Protocolización del Acta de la Asamblea General Ordinaria de Socios de Pagomet, 18 de febrero de 2019, pp. 7. **C-0109**.

⁴⁵ Ver Protocolización del Acta de la Asamblea General Ordinaria de Socios de Pagomet, 18 de febrero de 2019, pp. 12.18. **C-0109**. Ver también Acta de la asamblea general de accionistas de Taximedia, pp. 49-52. **C-009**

25. Evidentemente, el Sr. ██████ no tuvo ningún tipo de control sobre Pagomet. El poder otorgado por la Asamblea de Socios se realizó bajo la aprobación del Sr. Zayas, como representante de Espíritu Santo, y quien no propuso ni otorgó poderes al Sr. ██████ tan amplios como los que el Sr. Zayas sí tenía en su calidad de gerente único.

26. A pesar de esto, la Demandante alega que el Sr. ██████ no solo desde 2019, sino que desde 2017, demostró tener el control de Pagomet.⁴⁶ El problema con estas alegaciones es que: *i)* la Demandante omite explicar que los poderes del Sr. ██████ se otorgaron a título personal, no a Doups, ni al representante de Doups; *ii)* los contratos de “Testudo Corp” y “Soluciones Tecnológicas Municipales Latam S. de R.L. de C.V.” son de sociedades ajenas a este arbitraje, e *iii)* inclusive, suponiendo sin conceder que el Sr. ██████ se pueda equiparar a Doups, y que a su vez ésta tuvo algún tipo de control sobre Pagomet (*quad non*), la Demandante no explica por qué el Sr. Zayas, y no el Sr. ██████ presentó las solicitudes de concesiones en diciembre de 2017.⁴⁷

27. Así, como lo ha narrado la Demandada, no fue sino hasta el 16 de julio de 2020 cuando Doups obtuvo el control de Pagomet, y tan solo un par de semanas antes el Sr. ██████ fue nombrado gerente único, en lugar del Sr. Zayas.⁴⁸

28. En resumen, el poder general que recibió del Sr. Zayas en 2019 no le dio al Sr. ██████ ni a Doups— control sobre Pagomet.

⁴⁶ Respuesta de la Demandante a la Solicitud de Bifurcación, ¶ 81.

⁴⁷ Ver Solicitud de título de Concesión, p. 6. C-011. Solicitud de título de Concesión, p6. C-012.

⁴⁸ Solicitud de Bifurcación, ¶ 14.

B. Los estatutos de Pagomet incluyeron la renuncia de Doups a la protección de un país extranjero

29. Los estatutos sociales de Pagomet, al igual que cualquier otra sociedad, son contratos sociales,⁴⁹ que obedecen al principio de la voluntad de las partes (*pacta sunt servanda*), por lo que las partes se obligan a los mismos y deben de cumplirse en sus términos.⁵⁰

30. Los estatutos de Pagomet establecieron que los socios extranjeros, con un interés o participación social en la sociedad, se considerarían por “ese simple hecho como mexicano[s]” y se obligaban a no invocar la protección de su gobierno, “bajo la pena de perder en beneficio de la Nación Mexicana dicho interés o participación”.⁵¹ Esta cláusula también se encontraba en los estatutos de Taximedia.⁵²

1. El Sr. ██████ siempre se ostentó como nacional mexicano

31. En la Respuesta a la Solicitud de Bifurcación, la Demandante sostuvo que el Sr. ██████ es ciudadano estadounidense,⁵³ pero la Demandante omitió que el Sr. ██████ sostuvo, de manera constante, su nacionalidad mexicana en los asuntos relacionados con Pagomet y presentó documentos que demuestran que el Sr. ██████ reside y paga impuestos en México.

32. En el otorgamiento de poderes (anexo C-0109) el Sr. ██████ declaró bajo protesta de decir verdad que su domicilio se encontraba en la Ciudad de México, en una colonia de la cual

⁴⁹ Primer párrafo del artículo 7 de la LGSM, versión publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de marzo de 2016 (“Si el contrato social no se hubiere otorgado en escritura o póliza ante fedatario público, pero contuviere los requisitos que señalan las fracciones I a VII del artículo 6o., cualquiera persona que figure como socio podrá demandar en la vía sumaria el otorgamiento de la escritura o póliza correspondiente”). **R-0009**. Segundo párrafo del artículo 8 de la LGSM, versión publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de marzo de 2016 (“Asimismo, las reglas permisivas contenidas en esta Ley no constituirán excepciones a la libertad contractual que prevalece en esta materia.”). **R-0009**. Primer párrafo del artículo 10 de la LGSM, versión publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de marzo de 2016 (“La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la Ley y el contrato social.”). **R-0009**. (Énfasis añadido).

⁵⁰ Ver Manuel García Rendón, *Sociedades mercantiles*, Colección de Textos Jurídicos Universitarios (Oxford University Press), p. 26 (“[...] todo lo convenido tiene fuerza de ley entre ellas en la medida en que no puede ser revocado más que por un común consentimiento o por las causas que la ley autoriza.”). **R-0022**.

⁵¹ Acta de la asamblea general de accionistas de Taximedia, p. 45. **C-009**.

⁵² Ver Testimonio de Taximedia, pp. 5, 31-32. **C-007**.

⁵³ Respuesta a la Solicitud de Bifurcación, ¶ 94.

“[era] vecino y originario”. Además, presentó su Clave Única de Registro de Población (CURP) así como su credencial de elector. También el Sr. ██████ presentó su constancia de situación fiscal,⁵⁴ en la cual se lee que su estatus como contribuyente en México es “activo” y que sus operaciones datan desde el año 1999.⁵⁵

33. Inclusive, en el anexo C-0137, en el cual se establecieron como accionistas de Pagomet a Doups e Ixchel Holdings, el Sr. ██████ declaró que era nacional mexicano con su domicilio en la Ciudad de México.⁵⁶

2. Los archivos del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras no demuestran el cambio de acciones a favor de Doups

34. El Registro Nacional de Inversiones Extranjeras (RNIE) es un sistema de información de las inversiones extranjeras que ingresan a México, que permite generar estadísticas y vigilar el cumplimiento de la Ley de Inversión Extranjera. Es obligatorio inscribirse al RNIE para las personas físicas y morales extranjeras que realicen actos de comercio en México, y para las sociedades mexicanas que tengan participación de inversión extranjera o de mexicanos con otra nacionalidad.⁵⁷ Dentro de la información que deben proporcionar las personas extranjeras y sociedades mexicanas con inversión extranjera se encuentra: la nacionalidad, el origen y el valor de la inversión en el capital social.⁵⁸ En caso de no cumplir con esta obligación, deben pagar una multa de \$3 mil a \$11 mil pesos mexicanos.⁵⁹

35. En julio de 2020, el Sr. ██████ actualizó el domicilio fiscal de Pagomet ante el RNIE.⁶⁰ Esta actualización la hizo el Sr. ██████ con el carácter de representante legal de Pagomet y

⁵⁴ La constancia de situación fiscal es un documento que señala las actividades por las cuales una persona, física o moral, deben de pagar impuestos y cumplir con cualquier otra obligación fiscal. Esta constancia es emitida por el Servicio de Administración Tributaria del gobierno mexicano.

⁵⁵ Ver Protocolización del Acta de la Asamblea General Ordinaria de Socios de Pagomet, 18 de febrero de 2019, pp. 2, 28. **C-0109**.

⁵⁶ Ver Protocolización del Acta de la asamblea extraordinaria de accionistas de Pagomet, del 16 de julio de 2020, p. 19. **C-0137**.

⁵⁷ Ley de Inversión Extranjera, Artículo 32. **R-0008**.

⁵⁸ Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, Artículo 38, fracción I. **R-0013**.

⁵⁹ Ley de Inversión Extranjera, Artículo 38, fracción IV. **R-0008**.

⁶⁰ Aviso de actualización del tercer trimestre 2020 de Pagomet ante el RNIE, p.4. **R-0012**.

asentó sus datos relacionados con su nacionalidad —el CURP— y su régimen fiscal—Registro Federal de Contribuyentes o RFC. A pesar de que esta actualización es contemporánea con la protocolización de los estatutos de Pagomet, por la que Doups obtuvo el control de Pagomet (anexo C-0137), en el RNIE el Sr. ██████ no informó que Espíritu Santo dejó de ser accionista de Pagomet.

C. Doups no presentó una renuncia válida de Pagomet

36. Según la Demandante, México no ha objetado que Doups no presentó la renuncia de Pagomet o que esta haya sido deficiente. La Demandante señala que la controversia gira en torno a cuándo fue presentada la renuncia y cita el anexo C-163.⁶¹ Esta apreciación es incorrecta. Es importante precisar ciertas fechas relevantes.

- El 19 de agosto de 2020, la Demandada recibió la Notificación de Intención de someter una reclamación a arbitraje de la Demandante.⁶²
- Posteriormente, Doups presentó su Solicitud de Arbitraje, el 13 de julio de 2022. Como parte de la Solicitud de Arbitraje, Doups presentó una renuncia por cuenta propia, bajo el Artículo 1121 del TLCAN, pero Doups no presentó la renuncia de Pagomet.⁶³
- El 17 de agosto de 2022, el CIADI solicitó que la Demandante presentara la renuncia de Pagomet para proceder con el registro de la controversia.⁶⁴
- En respuesta, la Demandante envió una comunicación el 23 de agosto de 2022 mediante la cual pretendió presentar la renuncia de Pagomet y señaló que, en todo caso, el Anexo C-33 ya contenía la renuncia.⁶⁵ La Demandada comunicó su desacuerdo porque la renuncia no pertenecía a Pagomet, sino a una empresa relacionada.⁶⁶ En su lugar, la renuncia hacía referencia a la empresa Soluciones Pagomet CDMX, S.A.P.I. de C.V.⁶⁷
- El CIADI registró la controversia el 14 de septiembre de 2022.⁶⁸

⁶¹ Respuesta a la Solicitud de Bifurcación, ¶ 78.

⁶² Notificación de Intención de someter disputa a arbitraje enviada por Doups a México de fecha 11 de agosto de 2020. **C-0032**.

⁶³ Solicitud de Arbitraje, ¶ 95-96.

⁶⁴ Comunicación del CIADI del 17 de agosto de 2022. **R-0003**.

⁶⁵ Ver Comunicación de la Demandante, 23 de agosto de 2022. **R-0004**. Ver también Comunicación de la Demandante, 6 de septiembre de 2022. **R-0005**.

⁶⁶ Comunicación de la Demandada, 30 de agosto de 2022. **R-0006**.

⁶⁷ Comunicación de la Demandada, 30 de agosto de 2022. **R-0006**.

⁶⁸ Comunicación del CIADI del 14 de septiembre de 2022. **R-0007**.

- El 26 de julio de 2024, la Demandante presentó su Memorial de Demanda acompañado de la renuncia de Pagomet, la cual fue emitida solamente un día antes de su presentación.⁶⁹ La Demandante ha reconocido que la renuncia de Pagomet de julio de 2024 es la correcta y, según ella, el único punto en controversia fue la fecha de presentación.⁷⁰

37. La Demandante sostiene que, a pesar de la diferencia de nombre, se trata de la misma empresa, puesto que Pagomet cambió de ser “S. de R.L. de C.V.” a “S.A.P.I. de C.V.” lo cual se corroboraba con el anexo C-0031 (una hoja con el registro de socios de julio de 2020).⁷¹ A pesar de esto, lo cierto es que no fue sino hasta la presentación del Memorial de Demanda que Doups presentó el anexo C-163, con el cual pretendió subsanar la renuncia de Pagomet cuando el arbitraje ya había comenzado, lo cual como hemos visto ha sido reconocido por la Demandante:

Pagomet [para los efectos del Artículo 1121 del [TLCAN], renuncia, en forma expresa, a su derecho de iniciar o continuar cualquier procedimiento ante cualquier administrativo o judicial, conforme al derecho de los Estado Unidos Mexicanos y otros procedimientos de solución de controversias respecto a las medidas tomadas por los Estados Unidos Mexicanos que se están reclamando en el caso CIADI No. ARB/22/24 [...].⁷²

38. El lenguaje de la renuncia de julio de 2024 claramente difiere de la del anexo C-33. En el C-33 no se encuentra nada que diga que “Pagomet renuncia”, en su lugar, lo que se lee es “[s]e autoriza a [Doups] para presentar la Solicitud de Arbitraje contra México [...]”. Que Pagomet haya autorizado a Doups para demandar a México no es lo mismo a que Pagomet haya renunciado a iniciar o continuar con procedimientos judiciales en contra de las medidas alegadas contra México.

39. De forma similar al anexo C-33, con la presentación del anexo C-163 se hace evidente que la carta presentada por los representantes de la Demandante el 23 de agosto de 2022 también es deficiente. Puesto que, a diferencia del anexo C-163, la carta del 23 de agosto de 2022, no otorgaba a los abogados facultades para firmar en nombre de Pagomet la supuesta renuncia a iniciar o continuar cualquier procedimiento.⁷³

⁶⁹ Ver Acta de la Junta de Accionistas de Pagomet, 25 de julio de 2024. **C-0163**.

⁷⁰ Respuesta a la Solicitud de Bifurcación, ¶ 78.

⁷¹ Comunicación de la Demandante del 6 de septiembre de 2022. **R-0005**.

⁷² Renuncia de Pagomet SAPI, 25 de julio de 2024, p. 4. **C-0163**.

⁷³ Comunicación de la Demandante, 6 de septiembre de 2022. **R-0005**.

40. En consecuencia, se reafirma que las supuestas renunciaciones de Pagomet (la contenida en el Anexo C-33, la carta del 23 de agosto de 2022 y la presentada con su Memorial de Demanda) no cumplen con los requisitos del Artículo 1121 del TLCAN.

III. EL TRIBUNAL CARECE DE JURISDICCIÓN SOBRE LA DEMANDA

A. Antecedentes sobre los requisitos del T-MEC y del TLCAN

41. La Demandante presenta sus reclamaciones con fundamento en el Anexo 14-C del Capítulo 14 del T-MEC, que establece en su parte pertinente:

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 de 1994;

(b) el Artículo 1503(2) (Empresas del Estado) del TLCAN de 1994; y

(c) el Artículo 1502(3)(a) (Monopolios y empresas del Estado) del TLCAN de 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 de 1994.

2. El 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 deberán satisfacer los requisitos señalados en:

(a) el Capítulo II del Convenio del CIADI (Jurisdicción del Centro) y el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI que exigen el consentimiento por escrito de las partes en la controversia;

b) el Artículo II de la Convención de Nueva York que exige un “acuerdo por escrito”; y

(c) el Artículo I de la Convención Interamericana que requiere un “acuerdo”.

[...]

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.

42. El Anexo 14-C, junto con los Anexos 14-D y 14-E, se refiere a los procedimientos mediante los cuales los inversionistas pueden presentar reclamaciones de arbitraje en virtud del T-MEC. Los Anexos 14-D y 14-E se refieren a los procedimientos para las reclamaciones por violaciones del Capítulo 14 del T-MEC (que no son relevantes aquí), mientras que el Anexo 14-C se refiere a los procedimientos para las reclamaciones por violaciones del TLCAN (el predecesor del T-MEC). En este sentido, el Anexo 14-C es retrospectivo, es decir, se aplica a eventos que ocurrieron antes

de la terminación del TLCAN. Por el contrario, los anexos 14-D y 14-E son prospectivos y se aplican a los acontecimientos que surjan con posterioridad a la entrada en vigor del T-MEC.

43. Los dos primeros párrafos del Anexo 14-C (citado *supra*) establecen múltiples requisitos que deben cumplirse para que exista el consentimiento del Estado (y la jurisdicción del Tribunal). Uno de esos requisitos es que las reclamaciones impliquen una “inversión existente”.⁷⁴ La expresión “inversión existente” se define en el párrafo 6(a) (citado *supra*) y se aborda con más detalle en la sección III.B *infra*.

44. Además, el párrafo 1 del Anexo 14-C exige que las reclamaciones se presenten “de conformidad con [las disposiciones de] la Sección B del Capítulo 11 (Inversión) del TLCAN”. Estas disposiciones (Artículos 1115 a 1138 del TLCAN) se incorporan por referencia en el Anexo 14-C y son aplicables a todas las reclamaciones presentadas al amparo del mismo. El cumplimiento de estos requisitos es de suma importancia porque, de lo contrario, no existe consentimiento. El consentimiento al arbitraje es la piedra angular de la jurisdicción.⁷⁵ El Tribunal no tiene discreción ni autoridad para hacer caso omiso de los requisitos de consentimiento. Como se estableció en *Methanex*:

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.⁷⁶

⁷⁴ Anexo 14-C, ¶ 1.

⁷⁵ Ver, por ejemplo, Zachary Douglas, *The International Law of Investment Claims* 74 (1st ed. 2009) (“Arbitral tribunals constituted to hear international or transnational disputes are creatures of consent. Their source of authority must ultimately be traced to the consent of the parties to the arbitration itself.”). **RL-0029**. *William Ralph Clayton et al. v. Government of Canada*, NAFTA/UNCITRAL, Award on Jurisdiction and Liability, March 17, 2015, ¶ 229 (“General international law also provides that a state is not automatically subject to the jurisdiction of international adjudicatory bodies to decide in a legally binding way on complaints concerning its treatment of a foreign investor, but must give its consent to that means of dispute resolution.”). **RL-0030**. *Renco Group Inc. c. República del Perú*, UNCT/13/1, Laudo Parcial Sobre Jurisdicción, 15 de julio de 2016, ¶ 71 (“Resulta axiomático que la jurisdicción del Tribunal deba fundarse en la existencia de un acuerdo de arbitraje válido entre Renco y Perú.”). **RL-0031**.

⁷⁶ *Methanex Corporation v. United States*, UNCITRAL, Partial Award (Preliminary Award on Jurisdiction and Admissibility), August 7, 2002, ¶ 120. **RL-0011**.

45. Varios de estos requisitos son relevantes para este Memorial. *En primer lugar*, la Demandante ha presentado sus reclamaciones al amparo de los Artículos 1116 y 1117 del TLCAN. Dichos Artículos disponen:

Artículo 1116: Reclamación del inversionista de una Parte, por cuenta propia

1. De conformidad con esta sección el inversionista de una Parte podrá someter a arbitraje una reclamación en el sentido de que otra Parte ha violado una obligación establecida en:

(a) la Sección A o el Artículo 1503(2) “Empresas del Estado”; o

(b) el párrafo 3(a) del Artículo 1502, “Monopolios y empresas del Estado”, cuando el monopolio ha actuado de manera incompatible con las obligaciones de la Parte de conformidad con la Sección A;

y que el inversionista ha sufrido pérdidas o daños en virtud de la violación o a consecuencia de ella.

2. El inversionista no podrá presentar una reclamación si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en la cual tuvo conocimiento por primera vez o debió haber tenido conocimiento de la presunta violación, así como conocimiento de que sufrió pérdidas o daños.

Artículo 1117: Reclamación del inversionista de una Parte, en representación de una empresa

1. El inversionista de una Parte, en representación de una empresa de otra Parte que sea una persona moral propiedad del inversionista o que esté bajo su control directo o indirecto, podrá someter a arbitraje, de conformidad con esta sección, una reclamación en el sentido de que la otra Parte ha violado una obligación establecida en:

(a) la Sección A o el Artículo 1503(2), “Empresas del Estado”; o

(b) el Artículo 1502(3)(a) “Monopolios y empresas del Estado”, cuando el monopolio haya actuado de manera incompatible con las obligaciones de la Parte de conformidad con la Sección A.

y que la empresa ha sufrido pérdidas o daños en virtud de esa violación o a consecuencia de ella.

2. Un inversionista no podrá presentar una reclamación en representación de la empresa a la que se refiere el párrafo 1, si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en la cual la empresa tuvo conocimiento por primera vez, o debió tener conocimiento de la presunta violación y de que sufrió pérdidas o daños.

3. Cuando un inversionista presente una reclamación de conformidad con este artículo y de manera paralela el inversionista o un inversionista que no tenga el control de una empresa, presente una reclamación en los términos del Artículo 1116 como consecuencia de los mismos actos que dieron lugar a la presentación de una reclamación de acuerdo con este artículo, y dos o más demandas se sometan a arbitraje en los términos del Artículo 1120, el tribunal establecido conforme al Artículo 1126, examinará conjuntamente dichas demandas, salvo que el tribunal determine que los intereses de una parte contendiente se verían perjudicados.

4. Una inversión no podrá presentar una reclamación conforme a esta sección.

46. Los Artículos 1116 y 1117 son de naturaleza jurisdiccional porque implican el consentimiento del Estado. Como se explica en *Methanex*,⁷⁷ para que exista jurisdicción en virtud de estos Artículos, los requisitos de cada Artículo deben cumplirse en su totalidad. México aborda estos requisitos con más detalle en la sección III.C *infra*.

47. *En segundo lugar*, los inversionistas deben cumplir con los requisitos adicionales previstos en el Artículo 1121, titulado “Condiciones previas al sometimiento de una reclamación al procedimiento arbitral”. El Artículo 1121 dice en su totalidad:

1. Un inversionista contendiente podrá someter una reclamación al procedimiento arbitral de conformidad con el Artículo 1116, sólo si:

(a) consiente someterse al arbitraje en los términos de los procedimientos establecidos en este Tratado; y

(b) el inversionista y, cuando la reclamación se refiera a pérdida o daño de una participación en una empresa de otra Parte que sea una persona moral propiedad del inversionista o que esté bajo su control directo o indirecto, la empresa renuncia a su derecho a iniciar o continuar cualquier procedimiento ante un tribunal administrativo o judicial conforme al derecho de cualquiera de las Partes u otros procedimientos de solución de controversias respecto a la medida presuntamente violatoria de las disposiciones a las que se refiere el Artículo 1116, salvo los procedimientos en que se solicite la aplicación de medidas precautorias de carácter suspensivo, declaratorio o extraordinario, que no impliquen el pago de daños ante el tribunal administrativo o judicial, conforme a la legislación de la Parte contendiente.

2. Un inversionista contendiente podrá someter una reclamación al procedimiento arbitral de conformidad con el Artículo 1117, sólo si tanto el inversionista como la empresa:

(a) consienten en someterse al arbitraje en los términos de los procedimientos establecidos en este Tratado; y

(b) renuncian a su derecho de iniciar o continuar cualquier procedimiento con respecto a la medida de la Parte contendiente que presuntamente sea una de las violaciones a las que se refiere el Artículo 1117 ante cualquier tribunal administrativo o judicial conforme al derecho de cualquiera de las Partes u otros procedimientos de solución de controversias, salvo los procedimientos en que se solicite la aplicación de medidas precautorias de carácter suspensivo, declarativo o

⁷⁷ Ver también *Alicia Grace y otros c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/18/4, Laudo Final, 19 de agosto de 2024, ¶ 535 (“los Artículos 1116(1) y 1117(1) introducen vías jurisdiccionales diferentes para la presentación de reclamaciones de inversión, que el Tribunal no puede dejar de lado.”). **RL-0032**. *Tennant Energy v. Canada*, PCA Case No. 2018-54, Award, October 25, 2022, ¶ 349 (“The Tribunal agrees with the Respondent, and with the United States and Mexico in their Article 1128 submissions, that compliance with Article 1116(1) of the NAFTA constitutes a jurisdictional requirement in respect of which the Claimant bears the burden of proof.”). **RL-0033**.

extraordinario, que no impliquen el pago de daños ante el tribunal administrativo o judicial, conforme al derecho de la Parte contendiente.

3. El 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 la reclamación a arbitraje.

4. Sólo en el caso que la Parte contendiente haya privado al inversionista contendiente del control en una empresa:

(a) no se requerirá la renuncia de la empresa conforme al párrafo 1(b) o 2(b); y

(b) no será aplicable el párrafo (b) del Anexo 1120.1.

48. En general, el Artículo 1121 requiere de dos cosas: *i*) que los demandantes consientan en el arbitraje por escrito y *ii*) que renuncien por escrito a sus derechos de continuar cualesquiera procedimientos relacionados ante los tribunales locales. México aborda estos requisitos con más detalle en la sección III.D *infra*.

B. Primera Objeción: La Demandante no ha demostrado una “inversión existente” de conformidad con el párrafo 6(a) del Anexo 14-C

49. Una “inversión existente” se define como “una inversión de un inversionista de otra 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 [l T-MEC]”.⁷⁸ El T-MEC entró en vigor el 1 de julio de 2020. En consecuencia, una inversión existente es una inversión que *i*) el inversionista demandante estableció o adquirió en el estado anfitrión después del 1 de enero de 1994 y *ii*) existía el 1 de julio de 2020. Las Concesiones no se ajustan a esta definición.

50. Las Concesiones fueron otorgadas a Pagomet el 2 de marzo de 2018, mientras el TLCAN estaba vigente; sin embargo, según la Demandante, fueron revocadas el 20 de enero de 2020, lo cual son cinco meses antes de la fecha en que entró en vigor del T-MEC, es decir, el 1 de julio de 2020. Por lo tanto, no son “inversiones existentes” porque no existían el 1 de julio de 2020 y, por lo tanto, México no ha acordado someter a arbitraje esta disputa.

51. Esta objeción se basa en una lectura de buena fe del Anexo 14-C y es conforme con la Convención de Viena. Las Partes del TLCAN optaron por poner fin al TLCAN y sustituirlo por el T-MEC. Sin embargo, las Partes del Tratado extendieron su consentimiento al arbitraje bajo el TLCAN por tres años a través del Anexo 14-C. Las Partes limitaron ese consentimiento a las reclamaciones relacionadas con las inversiones existentes, es decir, las inversiones que aún

⁷⁸ Anexo 14-C, ¶ 6(a).

existían cuando el TLCAN fue reemplazado por el T-MEC. Esos límites fueron cuidadosamente negociados por las Partes del T-MEC, y nada de esos límites viola el derecho internacional.

52. México hace énfasis en que la Demandante no fue diligente en la presentación de sus reclamaciones después de que se produjo el supuesto incumplimiento. La Demandante podría haber presentado sus reclamaciones antes de la terminación del TLCAN. El texto del T-MEC fue finalizado y fue publicado desde el 18 de noviembre de 2018. Las Concesiones fueron supuestamente revocadas el 20 de enero de 2020 y el TLCAN terminó hasta el 1 de julio de 2020. La Demandante sabía que el T-MEC reemplazaría el TLCAN y tuvo al menos cinco meses para iniciar una reclamación antes de que el TLCAN terminara. Correspondía a la Demandante, que alega controlar entidades en México, actuar con diligencia y comprender los cambios de sus derechos en virtud del Tratado, dada la terminación inminente del TLCAN.

53. Por otra parte, la fecha de firma del T-MEC no tiene relevancia para determinar la existencia de una “inversión existente”. De hecho, como se explica más adelante, *i*) los tratados no tienen efecto alguno hasta que entran en vigor, a menos que las partes acuerden otra cosa y, en este caso, *ii*) el Protocolo que 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 (el Protocolo) establece el acuerdo de las partes sobre cuándo y cómo entraría en vigor el T-MEC.

1. Los tratados no surten efecto alguno hasta su entrada en vigor, a menos que las partes acuerden otra cosa

54. El Artículo 28 de la Convención de Viena establece: “Las disposiciones de un tratado no obligaran 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”.⁷⁹ Esto es lo que se conoce como principio de irretroactividad.⁸⁰ El principio “[1]es permite

⁷⁹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Artículo 28, firmada el 23 de mayo de 1996 y entró en vigor el 27 de enero de 1980. (Énfasis añadido). **RL-0034**.

⁸⁰ En efecto, el principio de irretroactividad es un principio fundamental del Derecho Internacional también establecido en el Artículo 13 de los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado: “Artículo 13: Obligación internacional en vigencia respecto del Estado: Un 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.” **RL-0104**. *Ver también*

[a las Partes] determinar de antemano cuál ha de ser su conducta si quieren evitar una sanción penal o tener que reparar los daños causados a terceros”.⁸¹

55. El Artículo 24 de la Convención de Viena regula la forma en que un tratado entra en vigor.⁸² Este artículo dispone: “1. Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores. 2. A falta de tal disposición o acuerdo, un tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse”.⁸³ Se dice que esta norma “rebutts the argument that a treaty may apply retroactively to the date of signature”.⁸⁴

56. La historia de la negociación de la Convención de Viena hace más relevante lo anterior. Por ejemplo, la historia del Artículo 14, que establece el consentimiento de un Estado a quedar vinculado por un tratado a través de la ratificación,⁸⁵ muestra una evolución *alejada* de la fecha de firma.⁸⁶ Los académicos y los tribunales inversionista-Estado también han apoyado esta idea, afirmando que las obligaciones derivadas de un tratado sólo vinculan al Estado *después* de la fecha en que el tratado entra en vigor, a menos que las partes acuerden lo contrario.⁸⁷

TC Energy Corporation y TransCanada Pipelines Limited v. United States of America, Respondent’s Memorial on the Preliminary Objection, ICSID Case No. ARB/21/63, June 12, 2023, ¶ 11. **RL-0035**.

⁸¹ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 28ª reunión, UN Doc A/CN.4/SER. A/1976/Add.1 (Part II), 3 de mayo a 23 de julio de 1976, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, p. 88. **RL-0036**. En este sentido, el Artículo 28 es la “antithesis” de la “doctrine that a treaty would not enter into force on the day of ratification, acceptance, approval, or accession ... but would instead enter into force from the date of signature, and, accordingly, operate retroactively.” Agnes Rydberg and Malgosia Fitzmaurice, *Legal Questions Concerning the Temporal Application of Treaties in International Investment Arbitration Cases*, en Esme Shirlow and Kiran N. Gore (eds), *The Vienna Convention on the Law of Treaties in Investor-State Disputes: History, Evolution and Future* (Kluwer Law International 2022), p. 238. **RL-0037**.

⁸² Convención de Viena, Artículo 24. **RL-0034**.

⁸³ Convención de Viena, Artículo 24. **RL-0034**.

⁸⁴ Oliver Dörr y Kirsten Schmalenbach, *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* (2nd ed, Springer 2018) (“Oliver, *Vienna Convention*”), p. 424. **RL-0038**.

⁸⁵ Convención de Viena, Artículo 14. **RL-0034**.

⁸⁶ Aunque en el siglo XVII los tratados eran vinculantes desde la fecha de su firma, esta tendencia cambió a finales del siglo XVIII, y sólo cuando “the head of State actually ratified the treaty, and after exchange of instruments of ratification had taken place, did a State become bound by a treaty”. Oliver, *Vienna Convention*, p. 200. **RL-0038**.

⁸⁷ Sean D. Murphy, *Temporal Issues Relating to BIT Dispute Resolution*, en Meg Kinnear and Campbell McLachlan (eds), *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, (Oxford University Press 2022), Section I.A. (*Obligations Arising from a BIT Only Bind the State After the BIT’s Entry into Force*,

57. De conformidad con lo anterior, las partes del tratado pueden acordar, de conformidad con el inciso b) del Artículo 25 de la Convención de Viena, aplicar provisionalmente el tratado antes de su entrada en vigor.⁸⁸ Sin embargo, los Estados deben “agree on the date upon which the provisional application shall become effective”.⁸⁹ Por ejemplo, en *Plama vs. Bulgaria*, al analizar la aplicabilidad del Tratado sobre la Carta de la Energía (TCE), el Tribunal concluyó que “Article 45(1) provide[d] that each signatory agrees to apply the [ECT] provisionally pending its entry into force for such signatory; and in accordance with Article 25 of the Vienna Convention, it follows that Article 26 of the ECT provisionally applied from the date of a state’s signature, unless that state declared itself exempt from provisional application under Article 45(2)(a) ECT”.⁹⁰

Unless the BIT Provides Otherwise). **RL-0039**. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1966/II, p. 232 (comentario a lo que se convirtió en el Artículo 28 de la Convención de Viena, que dice: “la norma general es que no ha de considerarse que un tratado tenga efecto retroactivo sino cuando esta intención se halle expresada en el tratado o pueda inferirse claramente de sus estipulaciones.”). **RL-0040**. *Astrida Benita Carrizosa c. República de Colombia*, Caso CIADI No ARB/18/5, Laudo, 19 de abril de 2021, ¶ 124 (“No es objeto de controversia entre las Partes que el APC no se aplica a la conducta que precede a su entrada en vigor. De hecho, tampoco se disputa que, de conformidad con la norma de derecho internacional consuetudinario sobre irretroactividad, los tratados no son vinculantes para los Estados Contratantes respecto de sus actos u omisiones anteriores al tratado, salvo disposición en contrario”). **RL-0041**. *Chevron Corporation (EE. UU) y Texaco Petroleum Company (EE. UU) c. República del Ecuador*, CNUDMI, Caso PCA No 34877, Laudo Interino, 1 de diciembre de 2008, ¶ 282 (“actos o hechos anteriores a la entrada en vigor del TBI no pueden en sí constituir violaciones del [tratado bilateral o TBI], dado que los estándares de conducta prescritas por el TBI no estaban vigentes antes de su fecha de entrada en vigor”). **RL-0042**. *Victor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. República de Chile*, Caso CIADI No ARB/98/2, Laudo, 8 de mayo de 2008, ¶ 584 (citando *Mondev* “[t]he basic principle is 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. The principle is stated both in the Vienna Convention on the Law of Treaties and in the ILC’s Articles on State Responsibility and has been repeatedly affirmed by international tribunals”). **RL-0043**.

⁸⁸ Convención de Viena, Artículo 25. **RL-0034**.

⁸⁹ Oliver, *Vienna Convention*, p. 448. **RL-0038**. Ejemplos de tratados de aplicación provisional: Tratado sobre la Carta de la Energía, abierto a firma el 17 de diciembre de 1994, entró en vigor el 16 de abril de 1998, Artículo 45, apartado 1. **RL-0044**. Agreement establishing an Association between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Kingdom of Morocco. **RL-0045**.

⁹⁰ *Plama Consortium Limited v. Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, Decision on Jurisdiction, February 8, 2005, ¶ 140. **RL-0046**. Del mismo modo, en *Yukos v. Rusia* el Tribunal declaró que “[F]rom the date of signature of the ECT on behalf of the Russian Federation, 17 December 1994, until 18 October 2009, the ECT was provisionally binding upon the Russian Federation. That conclusion is in accord with the terms of Article 25(2) of the VCLT...” *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*, PCA Case No. 2005-04/AA227, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, November 30, 2009, ¶ 388. **RL-0047**.

58. A falta de tal acuerdo, las obligaciones del tratado sólo serán vinculantes a partir de la entrada en vigor del tratado. En este caso, no hay nada en el T-MEC que indique su aplicación provisional y la Demandante no ha aportado ninguna prueba de que las Partes del T-MEC tuvieran la intención de aplicar provisionalmente el Tratado antes del 1 de julio de 2020.

59. En realidad, como se explica abajo, el Protocolo que sustituye al TLCAN aborda explícitamente el acuerdo entre las Partes del T-MEC con respecto a la implementación del T-MEC y sus obligaciones.

2. El Protocolo que sustituye al TLCAN establece cuándo y cómo entró en vigor el T-MEC

60. El 15 de agosto de 2017, México, Estados Unidos y Canadá iniciaron las negociaciones para la modernización del TLCAN. Aproximadamente 15 meses después, el 30 de noviembre de 2018, las Partes Contratantes firmaron el Protocolo. Dicho Protocolo establece que el T-MEC sustituirá al TLCAN el primer día del tercer mes posterior a la recepción de la última notificación:

Los Estados Unidos de América, los Estados Unidos Mexicanos y Canadá (las “Partes”),
[...]

Habiendo emprendido negociaciones para enmendar el TLCAN de conformidad con el Artículo 2202 del TLCAN que resultaron en el Tratado entre los Estados Unidos de América, los Estados Unidos Mexicanos y Canadá (el “T-MEC”);

HAN ACORDADO lo siguiente:

1. A la entrada en vigor de este Protocolo, el T-MEC, adjunto como un Anexo a este Protocolo, sustituirá el TLCAN, sin perjuicio de aquellas disposiciones establecidas en el T-MEC que refieran a disposiciones del TLCAN.
2. Cada Parte notificará a las otras Partes, por escrito, una vez que haya concluido los procedimientos internos requeridos para la entrada en vigor de este Protocolo. Este Protocolo y su Anexo entrarán en vigor el primer día del tercer mes siguiente a la última notificación.⁹¹

61. La última notificación fue realizada por Estados Unidos el 24 de abril de 2020 y, por lo tanto, la fecha de entrada en vigor del T-MEC se estableció para el 1 de julio de 2020. No existe nada en el Protocolo que indique que las partes acordaron o tuvieron la intención de aplicar el T-MEC de manera provisional o darle efecto retroactivo.

⁹¹ El 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, 30 de noviembre de 2018, Introducción, ¶ 3. **RL-0048**.

62. En consecuencia, dado que la fecha de entrada en vigor del T-MEC, incluido el Anexo 14-C, fue el 1 de julio de 2020, y no hubo acuerdo para su aplicación retroactiva, la fecha de la firma no tiene relevancia a la hora de determinar la protección de las inversiones al amparo del Anexo 14-C.

C. Segunda y Tercera Objeciones: La Demandante no ha cumplido con los requisitos de los Artículos 1116 y 1117

63. De conformidad con el Artículo 1116 del TLCAN, incorporado por referencia en el Anexo 14-C del T-MEC, un inversionista “podrá someter a arbitraje una reclamación en el sentido de que otra Parte ha violado [la Sección A...] y que el inversionista ha sufrido pérdidas en virtud de la violación o a consecuencia de ella” (énfasis añadido). De conformidad con el Artículo 1117 del TLCAN, los inversionistas podrán presentar reclamaciones “en representación de una empresa de otra Parte [...] propiedad del inversionista o que esté bajo su control directo o indirecto”, que una Parte ha violado la Sección A y que “la empresa ha sufrido pérdidas o daños en virtud de esa violación o a consecuencia de ella”. (Énfasis añadido).

64. El ámbito de aplicación de los Artículos 1116 y 1117 es el mismo en algunos aspectos, pero no en todos. En ambos Artículos, por ejemplo, sólo un inversionista de una Parte del Tratado puede presentar una reclamación, y sólo contra otra Parte del Tratado.

65. Una diferencia notable y relevante son los tipos de reclamaciones y tipos de daños que pueden reclamarse al amparo de cada Artículo. El Artículo 1116 del TLCAN (Reclamación del inversionista de una Parte, por cuenta propia) establece en la parte pertinente: “De conformidad con esta sección el inversionista de una Parte podrá someter a arbitraje una reclamación en el sentido de que otra Parte ha violado una obligación [...] y que el inversionista ha sufrido pérdidas o daños en virtud de la violación o a consecuencia de ella”. En contraste, el Artículo 1117 del TLCAN, que rige la “Reclamación del inversionista de una Parte, en representación de una empresa”, permite reclamos “en representación de” una empresa, pero requiere que ésta sea “propiedad del inversionista o que esté bajo su control directo o indirecto”.

66. Leídos conjuntamente, los Artículos 1116 y 1117 autorizan dos tipos diferentes de reclamaciones: las presentadas por un inversionista a nombre propio (pérdida directa) y las presentadas por un inversionista a nombre de una empresa (pérdida refleja). Los Artículos 1116 y 1117 no se superponen, lo que significa que los inversionistas no pueden presentar reclamaciones

por pérdidas reflejas en virtud del Artículo 1116 y no pueden presentar reclamaciones por pérdidas directas en virtud del Artículo 1117.

67. En virtud del Artículo 1116, los inversionistas pueden alegar sus propias pérdidas como base para la reclamación, mientras que en virtud del Artículo 1117, el inversionista puede reclamar las pérdidas sufridas por una empresa que el inversionista posea o controle. En este sentido, los Artículos 1116 y 1117 autorizan dos tipos diferentes de reclamaciones: el Artículo 1116 está limitado a reclamaciones por un inversionista por cuenta propia con una pérdida directa, *e.g.*, afectación a sus derechos corporativos, interferencia con el derecho de recibir dividendos o afectaciones a sus derechos de voto en asambleas de accionistas; mientras que el Artículo 1117 está limitado a reclamaciones de un inversionista en representación de una empresa por las pérdidas de esa empresa, incluidos los ingresos perdidos como resultado de una terminación contractual.

68. Los Artículos 1116 y 1117 no se superponen, lo que significa que los inversionistas no pueden presentar reclamaciones por pérdidas indirectas bajo el Artículo 1116 y no pueden presentar reclamaciones por pérdidas directas bajo el Artículo 1117.⁹² Las tres Partes del TLCAN han acordado el alcance respectivo de cada Artículo.⁹³ Al menos dos tribunales han considerado

⁹² *Alicia Grace y otros c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/18/4, Laudo Final, 19 de agosto de 2024, ¶ 538 (“La exigencia de haber ‘sufrido pérdidas o daños en virtud de esa violación o como consecuencia de ella’ existe tanto en el Artículo 1116(1)(b) como en el 1117(1)(b). Sin embargo, dichas exigencias no pueden significar lo mismo ni abarcar el mismo tipo de pérdida o daño, ya que sería ilógico tener dos disposiciones con exactamente las mismas implicaciones jurídicas.”). **RL-0032**. *Bilcon of Delaware and others v. Canada*, PCA Case No. 2009-04, Award on Damages, January 10, 2019, ¶ 389 (“Articles 1116 and 1117 are to be interpreted to prevent claims for reflective loss from being brought under Article 1116.”); ¶ 388 (“[T]o allow an investor to recover under Article 1116 damages that belong to its investment could have an impact on other stakeholders, including other investors in the investment. That is the reason why recovery of monetary damages in respect of claims made under Article 1117 are to be paid to the investment vehicle and not to the investor pursuant to Article 1135(2)(b). The lack of any equivalent provision in relation to Article 1116 carries the implication that reflective loss was not contemplated under Article 1116.”). **RL-0049**. En el contexto del DR-CAFTA, que incorpora una estructura similar a los Artículos 1116 y 1117, el Profesor Douglas explica que permitir a los inversionistas reclamar pérdidas reflejadas como propias entraría en conflicto con el *Efecto útil* del Tratado. *Ver de forma general Daniel Kappes et al v. la República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/18/43, Partial Dissenting Opinion of Prof. Zachary Douglas QC, 13 March 2020, ¶ 2 et seq. **RL-0050**.

⁹³ *Ver, p. ej., Bilcon of Delaware and others v. Canada*, PCA Case No. 2009-04, Canada’s Counter-Memorial on Damages, June 9, 2017, ¶ 26 (“A proper [Vienna Convention] analysis requires interpreting a provision in light of the treaty’s object and purpose. Maintaining the clear distinction between Articles 1116 and 1117 is the only way to respect the object and purpose of NAFTA... Allowing shareholders to recover

que este acuerdo es una práctica ulterior de los Estados que es “sumamente persuasiv[a] y convincente” en la interpretación de los dos Artículos.⁹⁴ Recientemente, el Tribunal en el caso *Alicia Grace y otros c. Estados Unidos Mexicanos* concluyó lo siguiente:

En cuanto a las reclamaciones presentadas por accionistas, estas consideraciones permiten al Tribunal establecer que el Artículo 1116(1) regula el derecho del accionista a presentar reclamaciones por injerencia directa del Estado en sus derechos e intereses protegidos (por ejemplo, acciones del Estado que expropien acciones, interfieran en el pago de dividendos, afecten al derecho de voto, etc.). Además, el Artículo 1117(1) regula las demandas derivadas que pueden presentarse en nombre de una empresa constituida en el Estado de acogida por un accionista que pueda demostrar la propiedad o el control de dicha empresa.⁹⁵

69. Otros pocos tribunales han abordado esta cuestión de manera diferente y han permitido a los demandantes buscar pérdidas indirectas (las pérdidas de una empresa) bajo el Artículo 1116. Sin embargo, cabe destacar que, en cada caso, la empresa era *propiedad exclusiva* del inversionista o de los inversionistas que presentaban las reclamaciones y, en consecuencia, según esos tribunales, los inversionistas tenían derecho a reclamar las pérdidas de la empresa como propias.⁹⁶

reflective losses under Article 1116 will weaken the corporation’s separate legal personality, create unpredictability for investors, creditors, [among others]”). **RL-0051.** *S.D. Myers, Inc. v. Canada*, UNCITRAL, United States Article 1128 Submission, 18 September 2001, ¶ 6 (“Articles 1116 and 1117 of the NAFTA serve distinct purposes. Article 1116 provides recourse for an investor to recover for loss or damage suffered by it. Article 1117 permits an investor to bring a claim on behalf of an investment for loss or damage suffered by that investment.”). **RL-0052.** *Westmoreland Coal Company v. Canada (II)*, ICSID Case No. UNCT/23/2, Submission of the United Mexican States, 10 April 2024, ¶ 24 (“While Article 1116 is the avenue that permits an investor to pursue a claim for loss or damages incurred by the investor directly, Article 1117 allows an investor to pursue a claim for losses or damages incurred indirectly, through an enterprise. This distinction is clear”). **RL-0053.** *Alicia Grace y otros c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/18/4, Submission of the United States of America, 24 August 2021, ¶ 16 (“The United States’ position on the interpretation and functions of Articles 1116(1) and 1117(1) is long-standing and consistent. The United States agrees with Canada and Mexico that investors must allege direct damage to recover under Article 1116 and that indirect damage to an investor, based on injury to an enterprise the investor owns or controls, may only be claimed, if at all, under Article 1117”). **RL-0054.**

⁹⁴ *Alicia Grace y otros c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/18/4, Laudo Final, 19 de agosto de 2024, ¶¶ 532, 539. **RL-0032.** *Bilcon of Delaware and others v. Canada*, PCA Case No. 2009-04, Award on Damages, January 10, 2019, ¶ 379. **RL-0049.**

⁹⁵ *Alicia Grace y otros c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/18/4, Laudo Final, 19 de agosto de 2024, ¶ 534. **RL-0032.**

⁹⁶ El Tribunal TLCAN en *UPS v. Canada* concluyó que el demandante estaba autorizado a presentar sus reclamaciones en virtud del Artículo 1116, ya que tenía derecho a las pérdidas sufridas por su filial de *propiedad exclusiva* (*wholly owned subsidiary*). *United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada*, ICSID Case No. UNCT/02/1, Award on the Merits, 24 May 2007, ¶¶ 34-35. **RL-0055.** Concluyó que, en tal caso, la distinción entre los Artículos 1116 y 1117 era “formal”. *Id.*, ¶ 35. A modo de aclaración, la Demandada no comparte la perspectiva del Tribunal en *UPS* de que la distinción era “formal” porque,

Sin embargo, cuando la propiedad se divide entre el demandante y otras entidades —como ocurre en el presente caso— el demandante no puede reclamar las pérdidas de la empresa como propias al amparo del Artículo 1116.⁹⁷

70. La Demandante presenta reclamaciones “tanto en nombre propio bajo el Artículo 1116 del TLCAN, como en representación de [Pagomet] bajo el Artículo 1117 del TLCAN”.⁹⁸ Para mayor claridad, la Demandante no plantea algunas reclamaciones en virtud del Artículo 1116 y otras en virtud del Artículo 1117. Todas las reclamaciones se plantean en virtud de ambos Artículos.

71. Sin embargo, la Demandante solo era un accionista minoritario de Pagomet cuando supuestamente se suspendieron las Concesiones, y carecía del control suficiente sobre Pagomet en ese momento, como se explica a continuación. En consecuencia, la Demandante no puede presentar reclamaciones en nombre de Pagomet conforme al Artículo 1117.

como se ha dicho, los Artículos 1116 y 1117 se refieren al consentimiento del Estado al arbitraje. T.A. Cromwell, *Locus Standi: A Commentary on the Law of Standing in Canada* (Toronto: Carswell, 1986), p. 34. **RL-0056.** M. Kinneer, A. Bjorklund and J. Hannaford, *Investment Disputes under NAFTA: An Annotated Guide to NAFTA Chapter 11* (Kluwer, 2006), pp. 1116-1117. **RL-0057.** Ver también *B-Mex, LLC y otros c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/16/3, Laudo Parcial, 19 de julio de 2019, ¶ 202 (distinguiendo entre reclamaciones de inversionistas no controladores e inversionistas controladores en virtud del Artículo 1116). **RL-0013.**

De manera similar, un tribunal no-TLCAN concluyó que las reclamaciones por pérdida indirecta podrían plantearse bajo el equivalente del DR-CAFTA del Artículo 1116. *Daniel W. Kappes y Kappes, Cassidy & Asociados c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/18/43, Decisión sobre las Objeciones Preliminares de la Demandada, 13 de marzo de 2020, ¶ 144. **RL-0058.** Sin embargo, al igual que *UPS*, la empresa era propiedad exclusiva de los inversionistas. *Id.* ¶¶ 24-26. Asimismo, el tribunal llegó a su conclusión sobre la base de la *supuesta* intención de las partes en el DR-CAFTA. *Id.* ¶ 157. En este caso, las Partes de la TLCAN han expresado claramente su intención de que las pérdidas indirectas sólo puedan presentarse conforme al Artículo 1117 de la TLCAN. Ver también nota 93 *supra*.

⁹⁷ *United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada*, ICSID Case No. UNCT/02/1, Award on the Merits, 24 May 2007, ¶ 35. **RL-0055.** En *Bilcon v. Canada* el Tribunal declaró que “to allow an investor to recover under Article 1116 damages that belong to its investment could have an impact on ... other investors in the investment. That is the reason why recovery of monetary damages in respect of claims made under Article 1117 are to be paid to the investment vehicle and not to the investor...” *Bilcon of Delaware and others v. Canada*, PCA Case No. 2009-04, Award on Damages, January 10, 2019, ¶ 388. **RL-0049.** Del mismo modo, en *Mondev v. Estados Unidos*, el tribunal dictaminó que “it [was] clearly desirable in future NAFTA cases that claimants consider carefully whether to bring proceedings under Articles 1116 and 1117, ... and that they fully comply with the procedural requirements under Articles 1117 and 1121 if they are suing on behalf of an enterprise.” ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Award, 11 October 2002, ¶ 86. **RL-0059.**

⁹⁸ Memorial de Demanda, ¶ 1.

72. Sabiendo esto, la Demandante presenta *exactamente las mismas reclamaciones* en virtud del Artículo 1116, basadas en *exactamente los mismos daños y perjuicios* planteados, es decir, los daños supuestamente sufridos por Pagomet. Pero eso no es permisible. La Demandante sólo podrá reclamar por sus propias pérdidas al amparo del Artículo 1116. No se ha identificado ninguna pérdida de este tipo.

73. Como se señaló anteriormente, los Artículos 1116 y 1117 son de naturaleza jurisdiccional, ya que implican el consentimiento del Estado.⁹⁹ Para que exista consentimiento, el Tribunal debe concluir que las alegaciones presentadas por la Demandante satisfacen los requisitos de los Artículos 1116 o 1117.

1. Segunda Objeción: La Demandante no ha articulado una reclamación al amparo del Artículo 1116

74. La carga jurisdiccional de la Demandante en virtud del Artículo 1116 es doble. Debe demostrar *i)* una interferencia directa en los derechos de la Demandante bajo el Tratado y *ii)* las pérdidas directas sufridas por la Demandante a causa de esa interferencia.¹⁰⁰ El Tribunal carece de jurisdicción en virtud del Artículo 1116 porque la Demandante no ha identificado ninguna interferencia con los derechos de la Demandante como accionista minoritario ni ninguna pérdida directa.

75. El Memorial de Demanda indica que antes de solicitar las Concesiones, “[l]os representantes de Pagomet mantuvieron una serie de reuniones con los respectivos Secretarios de Movilidad de la Semovi, primero con el Secretario Héctor Serrano, quien se desempeñó como Secretario de Movilidad hasta septiembre de 2017, y luego con el Secretario Carlos Meneses, quien

⁹⁹ *Alicia Grace y otros c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/18/4, Laudo Final, 19 de agosto de 2024, ¶ 535 (“los Artículos 1116(1) y 1117(1) introducen vías jurisdiccionales diferentes para la presentación de reclamaciones de inversión, que el Tribunal no puede dejar de lado”). **RL-0032.**

¹⁰⁰ *Alicia Grace y otros c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/18/4, Laudo Final, 19 de agosto de 2024, ¶¶ 531-532. **RL-0032.** Ver también *GAMI v. Government of Mexico*, UNCITRAL, Final Award, 15 November 2004, ¶ 33 (en el que concluye que la cuestión jurisdiccional es “whether a breach of NAFTA leads with sufficient directness to loss or damage in respect of a given investment”). **RL-0060.** *Alicia Grace y otros c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/18/4, Submission of the United States, 4 de agosto de 2021, ¶ 16 (“The United States agrees with Canada and Mexico that investors must allege direct damage to recover under Article 1116 and that indirect damage to an investor, based on injury to an enterprise the investor owns or controls, may only be claimed, if at all, under Article 1117.”). **RL-0054.**

reemplazó al Secretario Serrano en el cargo.”¹⁰¹ Hubo al menos cinco reuniones entre Pagomet y los dos Secretarios antes de presentar la solicitud de concesión.¹⁰² En su declaración testimonial el Sr. ██████ se refirió a varias presentaciones realizadas durante una de estas reuniones, todas ellas “preparada[s] conjuntamente entre Pagomet y [una empresa llamada] Passport”.¹⁰³

76. En diciembre de 2017, según la Demandante, Pagomet solicitó las dos Concesiones. Las solicitudes de concesión identifican a Pagomet como el Concesionario. El Memorial de Demanda indica que representantes de Pagomet se reunieron con representantes de México varias veces más después de la presentación de las solicitudes.¹⁰⁴

77. Según el Memorial de Demanda, “[e]l 2 de marzo de 2018, la Semovi otorgó a Pagomet las Concesiones de Parquímetros”.¹⁰⁵ Las Concesiones hacen referencia específica a Pagomet, pero no a Doups.¹⁰⁶ Según el Sr. ██████ “Las Concesiones otorgaron a Pagomet: (i) el derecho a instalar, implementar, y operar las tecnologías que considerase pertinentes para el pago de los parquímetros en cuestión; y (ii) el derecho a prestar los servicios adicionales que Pagomet pudiera incorporar a través de dichas tecnologías, para lo cual podría cobrar a los usuarios la tarifa que libremente acuerde con ellos”.¹⁰⁷ Después de recibir las Concesiones, “Pagomet siguió adelante con su proyecto, invirtiendo recursos en la implementación de su plan”.¹⁰⁸

78. En marzo de 2019, Pagomet aparentemente fue informado por una carta —dirigida a Pagomet— de que el gobierno revisaría ciertas concesiones.¹⁰⁹ Luego, en noviembre de 2019,

¹⁰¹ Memorial de Demanda, ¶ 51. (énfasis añadido)

¹⁰² Memorial de Demanda, ¶¶ 51-52.

¹⁰³ Primera Declaración ██████ ¶ 29 n. 9.

¹⁰⁴ Memorial de Demanda, ¶ 78.

¹⁰⁵ Memorial de Demanda, ¶ 80.

¹⁰⁶ Concesión de Parquímetros 1 de fecha 2 de marzo de 2018. **(C-16)**. Concesión de Parquímetros 2 de fecha 2 de marzo de 2018. **(C-17)**. *Ver también* Memorial de Demanda, ¶ 81 (“En las Concesiones de Parquímetros se estableció que Pagomet tendría a su cargo: “la instalación, implementación, mantenimiento, operación, sustitución, reparación, administración, autorización de equipos y tecnologías, de los dispositivos necesarios para el control señalado con Parquímetros y otras tecnologías disponibles” [...]).”).

¹⁰⁷ Primera Declaración del ██████ ¶ 42.

¹⁰⁸ Memorial de Demanda, ¶ 91.

¹⁰⁹ Memorial de Demanda, ¶ 113.

Pagomet fue notificado de un procedimiento de revocación.¹¹⁰ Las concesiones de Pagomet fueron revocadas el 29 de enero de 2020.

79. En relación con los daños, el Memorial de Demanda únicamente identifica los daños sufridos por Pagomet. Ni la Demandante ni su experto en daños Brattle identifican ninguna pérdida específica sufrida directamente por Doups. En concreto, el Memorial identifica una deuda pendiente a nombre de Pagomet por un monto de 2.5 millones de euros.¹¹¹ Posteriormente, Brattle presenta una evaluación de daños basada únicamente en la “daños por pérdida de beneficios sufridos por Pagomet” debido a la conducta de México.¹¹² El Informe Brattle dice:

La Revocación ha generado un daño a Pagomet, ya que Pagomet esperaba obtener una rentabilidad por las Concesiones que se ha visto frustrada. Hemos calculado los Daños por Revocación medidos por la Pérdida de Beneficios de Pagomet como la diferencia entre (i) los beneficios que Pagomet habría obtenido si las Concesiones se hubieran puesto en marcha (el “Escenario Contrafáctico”), y (ii) los beneficios realmente obtenidos por Pagomet (el “Escenario Real”).¹¹³

80. El Informe Brattle también incorpora la responsabilidad fiscal futura de Pagomet como parte de su evaluación de daños. Al parecer, la Demandante instruyó a Brattle para que considerara “los impuestos del 30% que Pagomet tenga que pagar a México sobre las compensaciones recibidas por un laudo favorable”.¹¹⁴ Esta instrucción es digna de mención porque es contradictoria con sus pretensiones bajo el Artículo 1116. El único escenario en el que Pagomet sería compensada directamente por México —y por lo tanto enfrentaría una obligación tributaria en México— es si el Tribunal determina una violación del TLCAN en virtud del Artículo 1117.¹¹⁵ Si el Tribunal llegara a la conclusión de que sólo tiene jurisdicción en virtud del Artículo 1116, esta obligación tributaria no sería indemnizable.

2. Tercera Objeción: La Demandante no poseía ni controlaba Pagomet cuando ocurrió la presunta violación, por lo tanto, no

¹¹⁰ Memorial de Demanda, ¶ 138.

¹¹¹ Memorial de Demanda, ¶ 164.

¹¹² Informe Brattle, ¶ 14.

¹¹³ Informe Brattle, ¶ 18.

¹¹⁴ Informe Brattle, ¶ 15(f); ¶ 100 (“Los asesores legales de Doups nos han instruido que Pagomet pagará impuestos en México a una tasa del 30% sobre el monto del laudo concedido.”).

¹¹⁵ De conformidad con el Artículo 1135(2) de la TLCAN, los tribunales que concedan una indemnización pecuniaria por daños y perjuicios de conformidad con el artículo 1117 deben disponer en el laudo que el dinero se pague a la empresa.

puede presentar una reclamación bajo el Artículo 1117 del TLCAN

81. A diferencia del Artículo 1116, el Artículo 1117 permite a un inversionista presentar reclamaciones “en representación de una empresa [...] propiedad del inversionista o que esté bajo su control directo o indirecto [...]”. Los tribunales han determinado sistemáticamente que la propiedad o el control —tal como se interpretan esos términos— deben haber existido tanto en el momento de la violación como en el momento en que se presenta la solicitud de arbitraje. Para establecer la jurisdicción, la Demandante debe demostrar que poseía o controlaba Pagomet, ya sea directa o indirectamente, tanto en el momento del presunto incumplimiento (29 de enero de 2020) como en el momento de la presentación de la solicitud (13 de julio de 2022). La Demandante no ha cumplido con su carga porque carecía de propiedad y control sobre Pagomet en el momento de la supuesta violación.

82. México enfatiza desde el principio la importancia del Artículo 1117 como una cuestión de derecho internacional. Ni el derecho interno ni el derecho internacional permiten normalmente a las entidades reclamar en nombre de otras entidades. Más bien, a una parte solo se le permite comparecer ante el tribunal reclamando en su propio nombre. El Artículo 1117 establece una excepción a este principio, por la cual una entidad puede reclamar daños y perjuicios en nombre de una empresa separada. Pero, para ello, la primera entidad debe poseer o controlar a la segunda.¹¹⁶ La excepción reflejada en el Artículo 1117 fue cuidadosamente negociada por las

¹¹⁶ *Alicia Grace y otros c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/18/4, Laudo Final, 19 de agosto de 2024, ¶¶ 533-534 ([...] el Artículo 1117(1) regula las demandas derivadas que pueden presentarse en nombre de una empresa constituida en el Estado de acogida por un accionista que pueda demostrar la *propiedad o el control* de dicha empresa) (énfasis añadido). **RL-0032**. Ver también *Alicia Grace y otros c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/18/4, Submission of the United States of America, August 4, 2021, ¶¶ 17-23 ([...] Where the investment is an enterprise of another Party, an investor of a Party that owns or controls the enterprise may submit a claim on behalf of the enterprise for loss or damage incurred by the enterprise. However, minority shareholders who do not own or control the enterprise may not bring a claim for loss or damage under Article 1117, thereby reducing the risk of multiple actions with respect to the same disputed measures). **RL-0054**. Daniel M. Price and P. Bryan Christy, III, *An Overview of the NAFTA Investment Chapter: Substantive Rules and Investor-State Dispute Settlement*, in J. Bello (ed.), *The North American Free Trade Agreement: A New Frontier in International Trade and Investment in the Americas*, p.732 (“Article 1117 is intended to resolve the *Barcelona Traction* problem by permitting the investor to assert a claim for injury to its investment even where the investor itself does not suffer loss or damage independent from that of the injury to its investment.”). **RL-0061**. North American Free Trade Agreement, Implementation Act, Statement of Administrative Action, H.R. Doc. Nos. 103-159, Vol. I, 103d Cong., 1st Sess., 146 (1993). **RL-0062**.

Partes en el Tratado y, por lo tanto, deben cumplirse las condiciones para que exista el consentimiento.

83. La “propiedad” requiere la propiedad total o prácticamente total de la empresa.¹¹⁷ Un accionista o grupo de accionistas con una participación mayoritaria en una empresa, incluso si esa participación es significativa, no es propietario de la empresa. El Artículo 1117 no establece que un inversionista pueda presentar un reclamo en nombre de una empresa que posea *parcial o sustancialmente*.

84. El Tribunal TLCAN en *B-Mex* estuvo de acuerdo con esto, declarando que el Artículo 1117 se refiere a ser propietario de “una empresa,” no meramente “acciones de una empresa”, y destacando la elección deliberada de la redacción.¹¹⁸ El tribunal determinó que las Partes del TLCAN “imaginaron un umbral de participación social que *siempre* debe ser suficiente para conferir capacidad legal de control de la empresa, independientemente del derecho o los estatutos aplicables [... y] [l]a única tenencia del capital social que *siempre* conferirá la capacidad legal de control, independientemente de las circunstancias, es la propiedad de todo, o prácticamente todo, el capital social en circulación”.¹¹⁹

85. En este caso, Doups no era propietario de Pagomet en el momento de la supuesta violación. La evidencia confirma que el 20 de enero de 2020, Doups solo poseía el 40% de sus acciones.¹²⁰

86. El término “control” en el contexto del Artículo 1117 significa tener y ejercer un poder exclusivo con exclusión de cualquier otro poder o influencia. Tribunales TLCAN han declarado que “control” puede significar “la capacidad legal de control” o “control *de facto*”.¹²¹ “La propiedad y el control jurídico pueden garantizar que el propietario o la entidad que ejerce ese

¹¹⁷ El Diccionario de la lengua española define “propiedad” como: “Derecho o facultad de poseer alguien algo y poder disponer de ello dentro de los límites legales.” Diccionario de la lengua española. <http://dle.rae.es/?id=UNs0WGg>. **RL-0014**.

¹¹⁸ *B-Mex, LLC y otros c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/16/3, Laudo Parcial, 19 de julio de 2019, ¶¶ 198-200. **RL-0013**.

¹¹⁹ *B-Mex, LLC y otros c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/16/3, Laudo Parcial, 19 de julio de 2019, ¶¶ 202-203 (énfasis en el original). **RL-0013**.

¹²⁰ Protocolización del Acta de la Asamblea General Ordinaria de Socios de Soluciones Pagomet. **C-109**. Escrito de Demanda, ¶ 17.

¹²¹ *B-Mex, LLC y otros c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/16/3, Laudo Parcial, 19 de julio de 2019, ¶¶ 209-210. **RL-0013**.

control, tenga en última instancia el derecho de adoptar decisiones clave;” mientras que el “control *de facto*” hace referencia a “la facultad de decidir y ejecutar, en los hechos, las decisiones clave de las actividades de negocios de una empresa”.¹²² Aplicando estas dos definiciones, el árbitro Sr. Vinuesa ha aclarado que:

el término control puede ser categorizado como control legal o control de facto, pero esta caracterización no modifica el contenido y alcance del término “control” que es el ejercicio del poder en el manejo de una empresa, en forma exclusiva y excluyente de otro poder. Control debe ser contextualizado en el tiempo. Solo el inversor que ejerce un “control efectivo”, en un momento determinado, es el que se encuentra facultado a recurrir al arbitraje de acuerdo con el Artículo 1117(1).¹²³

87. La definición de “control” del Sr. Vinuesa se basa en *i*) el sentido corriente del término “control” y *ii*) el laudo dictado en el caso *Thunderbird c. México*.

88. Con respecto a la primera premisa, el Sr. Vinuesa afirmó que el sentido corriente de “control” implica el ejercicio de “poder sobre algo, influencia determinante o manejo discrecional”.¹²⁴ “Poder” e “influencia determinante” han sido aceptados como definición de control. Por ejemplo, el tribunal en el caso *Wasi c. Perú*, apoyando la opinión del Profesor Schreuer, declaró que “control” [was] the ‘actual power to steer the investment’ of an enterprise through whatever power (including blocking power) and authority that party may possess... where blocking power is shared equally by two shareholders, ... that power would seem to fall short even of negative control [...]”.¹²⁵

¹²² *International Thunderbird Gaming Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo Arbitral, 26 de enero de 2006, ¶ 108. **RL-0063**.

¹²³ *B-Mex, LLC y otros c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/16/3, Opinión Disidente Parcial de Raúl E. Vinuesa, 6 de julio de 2019, ¶ 144. **RL-0014**.

¹²⁴ *B-Mex, LLC y otros c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/16/3, Opinión Disidente Parcial de Raúl E. Vinuesa, 6 de julio de 2019, ¶ 139. **RL-0014**.

¹²⁵ *Sociedad Aeroportuaria Kuntur Wasi S.A. and Corporación América S.A. c. República de Perú*, Caso CIADI No. ARB/18/27, Decision on Jurisdiction, Liability and Certain Aspects on Quantum, with Further Directions on Quantum, 11 August 2023, ¶ 254. **RL-0064**. Posteriormente el Tribunal declaró que “control” “[...] is a flexible standard that looks at all the relevant facts and circumstances concerning the operation and management of the enterprise, including expertise and know-how that may lead to operational control.” *Sociedad Aeroportuaria Kuntur Wasi S.A. and Corporación América S.A. c. República de Perú*, Caso CIADI No. ARB/18/27, Decision on Jurisdiction, Liability and Certain Aspects on Quantum, with Further Directions on Quantum, 11 August 2023, ¶ 255. **RL-0064**.

89. A su vez, los académicos han afirmado que “to truly own or control property connotes the ability to do with it as one pleases; to have dominion or control over it. Dominion/control in a substantive sense is the very essence of ownership of an asset; the owner has the right to use and enjoy a thing as against others who have a duty not to do so”.¹²⁶ Otros han afirmado que “the test for determining the existence of control may be... qualitative, underlined by the ability of investors to decisively influence the management of investments”.¹²⁷ Además, la Comisión Europea ha señalado que “[s]ole control is acquired if one undertaking alone can exercise *decisive* influence on an undertaking”. La influencia determinante se definió como el poder de bloquear acciones que determinan el comportamiento comercial estratégico de una empresa.¹²⁸

90. En cuanto a la segunda premisa, el Sr. Vinuesa se apoyó en la definición dada en *Thunderbird*:

La propiedad y el control jurídico pueden garantizar que el propietario o la entidad que ejerce ese control, tenga en última instancia el derecho de adoptar decisiones clave. No obstante, si en la práctica una persona ejerce [esa posición] ... cabe concebir la existencia de un vínculo genuino en virtud del cual esa persona ejerce el control de la empresa....¹²⁹

91. En este sentido, se puede decir que la interpretación del Sr. Vinuesa de una parte que ejerce “control en forma exclusiva y excluyente de otro poder”, es equivalente a que esa parte tiene, en

¹²⁶ Simon Foote, *Giving Substance to a Substantive Approach 1: The Problems with Control and Substantial Business Activity*, en Simon Foote, *The Bona Fide Investor: Corporate Nationality and Treaty Shopping in Investment Treaty Law*, International Arbitration Law Library, Volume 63 (Kluwer Law International 2021), p. 132. **RL-0065**.

¹²⁷ Crina Baltag, *Natural Persons and Legal Entities as Investors Under the Energy Charter Treaty*, en Crina Baltag, *The Energy Charter Treaty: The Notion of Investor*, International Arbitration Law Library, Volume 25 (Kluwer Law International 2012), p. 112. **RL-0066**. Félix J. Montero and Laura Ruiz Monge, *The concepts of Investor and Investment under the ECT and the legal standing to bring arbitrations under the ECT*, Iurgium [previously Spain Arbitration Review], (Club Español del Arbitraje 2015, Volume 2015, Issue 23), p. 87. **RL-0067**.

¹²⁸ Commission Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings, (2008/C 95/01), ¶¶ 54, 62, disponible en [C 2008095EN.01000101.xml](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:2008095EN.01000101.xml) (proporcionando orientación sobre cuestiones de jurisdicción en virtud del Reglamento del Consejo (CE) n.º 139/2004 (DO L 24 de 29.1.2003)) (énfasis añadido). **RL-0068**.

¹²⁹ *International Thunderbird Gaming Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo Arbitral, 26 de enero de 2006, ¶ 108. **RL-0063**.

palabras del tribunal de *Thunderbird*, “en última instancia el derecho de adoptar decisiones clave”¹³⁰ sin interferencia de ninguna otra persona.¹³¹

92. Los tribunales han dictaminado que el control gerencial de una empresa –como el control afirmado por la Demandante– es insuficiente. Por ejemplo, el tribunal en el caso *Gramercy v Perú* determinó que “control of a corporation can only be exercised at the level of its owners —not at that of its administrators or officers”.¹³² Esto concuerda con el propósito del TLCAN, que brinda protección a los inversionistas extranjeros. Si el control gerencial fuera suficiente, entonces cualquier entidad extranjera que simplemente gestione una entidad mexicana (es decir, a través de un poder notarial) podría hacer reclamaciones en nombre de la entidad mexicana bajo el Artículo 1117. Ésa no fue la intención de las Partes TLCAN.

a. La falta de evidencia de “control” sobre Pagomet

93. El control debe existir en el momento en que se adopte o mantenga la medida presuntamente violatoria del Tratado, es decir, el 20 de enero de 2020.¹³³ La carga recae en la Demandante para establecer su control sobre Pagomet con pruebas concluyentes. En este caso, esa prueba no existe. En efecto, en enero de 2020, Doups solamente era accionista minoritario de Pagomet. No fue sino hasta *después* del 20 de enero de 2020 que, Doups adquirió el control de Pagomet cuando adquirió todas sus acciones.¹³⁴ Un inversionista no puede obtener el control de una empresa después de que ocurrió la supuesta violación porque, sin el control bajo el Artículo

¹³⁰ *International Thunderbird Gaming Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo Arbitral, 26 de enero de 2006, ¶ 108. **RL-0063**.

¹³¹ *Ver también Vento Motorcycles, Inc. v. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/17/3, Laudo, 6 de julio de 2020., ¶ 221. **RL-0069**.

¹³² *Gramercy Funds Management LLC, Gramercy Peru Holdings LLC c. República del Perú*, I Caso CIADI No. UNCT/18/2, Laudo Final, 6 de diciembre de 2022., ¶ 635. **RL-0070**.

¹³³ *Vito G. Gallo v. The Government of Canada*, PCA Case No. 2008-03, Award, 15 September 2011, ¶ 325. **RL-0071**.

¹³⁴ La Demandante adquirió el 40% de Pagomet en 2017, y del 28 de mayo al 16 de julio de 2020, la Demandante fue su único accionista pues en julio de 2020 transfirió el 0,1% a IXCHEL Holdings LLC. *Ver Acta de la Asamblea General Ordinaria de Socios de Pagomet de fecha 28 de mayo de 2020*, p. 2 (“II. Revisión, discusión y, en su caso aprobación de la capitalización de pasivos de la Sociedad”). **C-134**. *Acta de la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria de Socios de Pagomet de fecha 16 de julio de 2020*, p. 3 (“II. Ratificación de la Transmisión de Partes Sociales a Ixchel Holdings”), y pp. 5-6 (“II. Ratificación, discusión y en su caso aprobación de la redistribución del capital social de la Sociedad”). **C-136**. Testimonio de la Protocolización del Acta de la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria de Pagomet de fecha 16 de julio de 2020. **C-137**.

1117, nunca surgió una reclamación. Como declaró el tribunal en el caso *Gallo v. Canada*: “there cannot be any enterprise nursing such a nascent claim, if the enterprise is not already at the time of the acquisition under the control or in the ownership of a NAFTA-protected person”.¹³⁵

94. En la Repuesta a la Solicitud de Bifurcación, la Demandante destaca varias negociaciones y contratos que supuestamente ejecutó en nombre de Pagomet,¹³⁶ específicamente el Contrato de Representación Exclusiva entre Passport y Testudo Corp. (C-60), la Primera Adenda a Contrato de Representación Exclusiva entre Passport y Testudo Corp. (C-65) y el Contrato para Activación de Cuenta (C-72). Sin embargo, ninguno de estos documentos menciona a Doups, e incluso si se hiciera referencia a Doups, los documentos no establecerían ningún nivel de control sobre Pagomet, mucho menos el control requerido por el Artículo 1117.

95. La Demandante también presenta el Acta de la Asamblea General Ordinaria de los Miembros de Pagomet de febrero de 2019 (el Acta) como supuesta evidencia de su control sobre Pagomet. Sin embargo, este documento tampoco establece su control porque como fue explicado en la sección II.A *supra*, el Sr. ██████ no tuvo ningún tipo de control sobre Pagomet. El poder otorgado por la Asamblea de Socios se realizó bajo el hospicio Sr. Zayas quien seguía ostentándose como representante de Espíritu Santo y quien no propuso ni otorgó poderes tan amplios como los que él sí tenía como gerente único.

96. Además de lo anterior, el Acta solo otorgaba poderes *individuales* al Sr. ██████ para actuar en nombre de Pagomet; Doups no recibió poderes para actuar en nombre de Pagomet y el Sr. ██████ no es un demandante en el presente caso.¹³⁷ Los poderes *individuales* del Sr. ██████ para actuar en nombre de Pagomet no confieren ni pueden conferir los mismos poderes a la Demandante.

97. El Sr. ██████ no posee ni controla exclusivamente a Doups, y Doups no puede actuar sin la aprobación sus dueños (llamados miembros). El Sr. ██████ *no* es personalmente un

¹³⁵ *Vito G. Gallo v. The Government of Canada*, PCA Case No. 2008-03, Award, 15 September 2011, ¶ 327. (énfasis añadido). **RL-0071**.

¹³⁶ Repuesta a la Solicitud de Bifurcación, ¶ 81.

¹³⁷ Protocolización del Acta de la Asamblea General Ordinaria de Socios de Pagomet, 18 de febrero de 2019, pp. 2-3 (*Resolución I*). **C-109**.

propietario de Doups. Los dos miembros de Doups son Testudo LLC e IXCHEL Holdings, LLC.¹³⁸ El Sr. [REDACTED] es aparentemente el dueño de Testudo LLC; y una persona llamada [REDACTED] aparentemente representa a IXCHEL Holdings LLC.¹³⁹ En consecuencia, tanto IXCHEL Holdings LLC como Testudo LLC *deben* acordar una acción con respecto a Doups. En otras palabras, el Sr. [REDACTED] no puede ejercer unilateralmente sus poderes en Pagomet a través de Doups. Por lo tanto, Doups no tiene la capacidad de determinar los actos de Pagomet por sí mismo y con exclusión de otros.

D. Cuarta Objeción: La Demandante no presentó una renuncia adecuada en nombre de Pagomet; por lo tanto, no puede invocar el Artículo 1117 del TLCAN

98. El Artículo 1121 del TLCAN está incorporado por referencia en el Anexo 14-C del T-MEC. En la parte relevante, el Artículo 1121(2) establece:

[...]

2. Un inversionista contendiente podrá someter una reclamación al procedimiento arbitral de conformidad con el Artículo 1117, sólo si tanto el inversionista como la empresa:

(a) consienten en someterse al arbitraje en los términos de los procedimientos establecidos en este Tratado; y

(b) renuncian a su derecho de iniciar o continuar cualquier procedimiento con respecto a la medida de la Parte contendiente que presuntamente sea una de las violaciones a las que se refiere el Artículo 1117 ante cualquier tribunal administrativo o judicial conforme al derecho de cualquiera de las Partes u otros procedimientos de solución de controversias, salvo los procedimientos en que se solicite la aplicación de medidas precautorias de carácter suspensivo, declarativo o extraordinario, que no impliquen el pago de daños ante el tribunal administrativo o judicial, conforme al derecho de la Parte contendiente.

99. El Artículo 1121(2) contiene claramente dos requisitos para los inversionistas que presentan reclamaciones bajo el Artículo 1117. Ambos requisitos deben cumplirse para que exista consentimiento. *Primero*, el inversionista y la empresa deben “[consentir] en someterse al arbitraje en los términos de los procedimientos establecidos” en el TLCAN. *Segundo*, el inversionista y la

¹³⁸ *Acuerdo Operativo* de Doups Holdings, LLC., 3 de abril de 2017, pp. 22-23. **C-58.**

¹³⁹ *Acta de la Junta Inicial de Accionistas* de Testudo Corp, donde se aprecia al Sr. [REDACTED] como accionista único de dicha empresa. **C-50.** *Acta Constitutiva* de Testudo Corp. de fecha 17 de marzo de 2016. **C-49-ESP.** *Acta de la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria de Socios de Pagomet* de fecha 16 de julio de 2020, p. 1, 3 (“*II. Ratificación de la Transmisión de Partes Sociales a Ixchel Holdings*”), y pp. 5-6 (“*II. Ratificación, discusión y en su caso aprobación de la redistribución del capital social de la Sociedad*”). **C-136.**

empresa deben renunciar a su derecho a iniciar o continuar ante cualquier tribunal administrativo o judicial cualquier procedimiento con respecto a la medida presuntamente violatoria. De conformidad con el Artículo 1121(3), tanto el consentimiento como la renuncia requeridos por el Artículo 1121 deben ser por escrito e incluirse en la presentación de una solicitud de arbitraje.

100. Cuando los demandantes no presentan renunciaciones en nombre de las subsidiarias con su solicitud de arbitraje, no cumplen con las condiciones precedentes expresamente establecidas en el Artículo 1121 y, por lo tanto, no pueden presentar una reclamación bajo el Artículo 1117. Esta situación no es una formalidad menor. El inversionista no puede presentar la renuncia después a menos que el Estado demandado lo consienta.¹⁴⁰

101. La Demandante claramente no cumplió con el Artículo 1121 respecto de sus reclamaciones en nombre de Pagomet, ya que no presentó la renuncia requerida de Pagomet con la solicitud de arbitraje. La renuncia de Pagomet está fechada el 25 de julio de 2024 y se presentó con el Memorial de Demanda.¹⁴¹ Este retraso en la presentación fue reconocido por la Demandante en su Memorial de Demanda.¹⁴² Sin embargo, contrariamente a lo que afirma la Demandante, la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 1121 no puede subsanarse sin el consentimiento de la Demandada. Como se explicará más adelante, así lo han confirmado tribunales TLCAN y tribunales no TLCAN que interpretan disposiciones similares.

1. Tratamiento de los tribunales TLCAN de renunciaciones defectuosas

102. Los tribunales TLCAN han rechazado reclamaciones en las que la renuncia no se presentó o se presentó tarde sin el consentimiento de la Parte del TLCAN, como lo resumió el tribunal en *KBR c. México*:

¹⁴⁰ Los tribunales que interpretan diferentes condiciones previas a la presentación de reclamaciones a arbitraje en otros tratados han declarado que aceptar que la demandante pueda presentar su solicitud de arbitraje sin cumplir con esas condiciones sería “reescribir” el tratado, lo cual no está permitido, especialmente cuando la parte en el tratado no ha renunciado al cumplimiento de tales condiciones. *Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/11/28, Decision on Bifurcated Jurisdictional Issue, March 5, 2013, ¶¶ 89-91 (aplicando el Artículo 8(2) del Acuerdo sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Reino de los Países Bajos y la República de Turquía, firmado el 27 de marzo de 1986, entró en vigor el 1 de noviembre de 1989). **RL-0072**.

¹⁴¹ Acta de la Junta de Accionistas de Pagomet de fecha 25 de julio de 2024, p. 4. **C-0163**.

¹⁴² Memorial de Demanda, ¶ 257 n. 326.

Los tribunales en *Waste Management I*, *Waste Management II* y *Methanex* decidieron que, si las condiciones para el consentimiento de la Parte del TLCAN no se han cumplido, no existe el consentimiento al arbitraje, y sin el consentimiento de la Parte del TLCAN, carecían de jurisdicción. *Waste Management* tuvo que presentar la reclamación nuevamente. En el caso *Methanex*, los Estados Unidos acordaron que:

[...] si este Tribunal desestimase la reclamación de *Methanex* por razones jurisdiccionales, sólo por no haber presentado las renunciaciones con arreglo al Artículo 1121, *Methanex* tendría libertad de someter nuevamente la reclamación a arbitraje mediante la presentación de renunciaciones en cumplimiento de dicho artículo. En el supuesto de que ello ocurriera, llevaría más tiempo concluir este procedimiento [...] Reconociendo esto, por cuestiones de eficiencia, si *Methanex* finalmente le suministra a los Estados Unidos renunciaciones que cumplan en su totalidad con los requisitos del Artículo 1121, los Estados Unidos prestan su consentimiento por adelantado a la reconstitución de este Tribunal para que esté integrado por sus miembros actuales – bajo la condición de que el Tribunal emita una resolución que considere al arbitraje debidamente iniciado sólo a partir de la fecha en la cual *Methanex* presentó las renunciaciones efectivas [...]”.

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 prese 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.¹⁴³ [Énfasis añadido]

103. El mismo enfoque fue adoptado en *Detroit v. Canadá*, donde el incumplimiento por parte del demandante de los requisitos de renuncia significó que el tribunal carecía de jurisdicción sobre la controversia.¹⁴⁴

104. Todas las Partes en el TLCAN han acordado que los tribunales no pueden subsanar una renuncia defectuosa por sí solos.¹⁴⁵

¹⁴³ *KBR c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/14/1, Laudo, 30 de abril de 2015, ¶¶ 147-148. **RL-0012**.

¹⁴⁴ *Detroit International Bridge Company v. Canada*, UNCITRAL, PCA Case No. 2012-25, Award on Jurisdiction, April 2, 2015, ¶¶ 291, 295, 320, 336-337. **RL-0073**.

¹⁴⁵ *Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/98/2, Memorial de Contestación Relativo a la Competencia del Tribunal, 5 de noviembre de 1999, ¶¶ 25-30, 93-98. **RL-0074**. *Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/98/2, Submission of the Government of Canada, December 17, 1999, ¶¶ 8, 11. **RL-0075**. *Canfor Corporation, Terminal Forest Products Ltd., Tembec et al. v. U.S. (Consolidated)*, Statement of Defense on Jurisdiction of Respondent United States of America, December 15, 2004, ¶¶ 8-10. **RL-0076**. *Gramercy Funds*

2. Los tribunales no TLCAN han aplicado la misma interpretación

105. Muchos tratados tienen disposiciones de renuncia similares a la del Artículo 1121 del TLCAN. Por ejemplo, el Artículo 10.18 del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos (DR-CAFTA por sus siglas en inglés) establece que:

Artículo 10.18: Condiciones y Limitaciones al Consentimiento de Cada Parte

[...]

(2) Ninguna reclamación podrá ser sometida a arbitraje ... a menos que... b) la notificación del arbitraje se acompañe,

[...] (ii) de las renunciaciones por escrito del demandante y de la empresa a las reclamaciones sometidas a arbitraje en virtud del Artículo 10.16.1(b) [es decir, reclamaciones presentadas por el demandante en nombre de una empresa], de cualquier derecho a iniciar o continuar ante cualquier tribunal judicial o administrativo conforme a la ley de cualquiera de las Partes, u otros procedimientos de solución de controversias, cualquier actuación respecto de cualquier medida que se alegue ha constituido una violación a las que se refiere el Artículo 10.16.¹⁴⁶

106. Los tribunales han declarado que, bajo el DR-CAFTA, no hay jurisdicción si la renuncia proporcionada por los demandantes es inválida. Por ejemplo, en el caso *Commerce Group c. El Salvador*, el tribunal declaró que la renuncia es necesaria como condición para el consentimiento del demandado al DR-CAFTA. Por lo tanto, cuando una renuncia es inválida, el tribunal carece de jurisdicción porque no hubo consentimiento de la demandada.¹⁴⁷

107. Bajo el Artículo 10.18 del DR-CAFTA, los tribunales también han declarado que una renuncia no puede ser corregida durante el arbitraje a menos que el Estado demandado consienta en dicha corrección. Por ejemplo, en el caso *Railroad Development Corporation (“RDC”) v. Guatemala*, la demandada argumentó que la renuncia era defectuosa porque la entidad de inversión del demandante no se retiró de los procedimientos de arbitraje relacionados, y el demandado no

Management LLC, and Gramercy Peru Holdings LLC v. The Republic of Peru, ICSID Case No. UNCT/18/2, Submission of the United States, June 21, 2019, ¶ 17. **RL-0077**.

¹⁴⁶ El Artículo 10.18(2)(b) del DR-CAFTA, firmado el 5 de agosto de 2004, entró en vigor el 1 de marzo de 2006. **RL-0078**.

¹⁴⁷ *Commerce Group Corp. y San Sebastian Gold Mines, Inc. c. República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/17, Laudo, 14 de marzo de 2011, ¶¶ 115, 140. **RL-0079**. En este caso, el tribunal concluyó que la renuncia era inválida porque los demandantes no suspendieron los procedimientos locales relacionados con las reclamaciones arbitrales.

había consentido en subsanar este defecto.¹⁴⁸ El tribunal declaró que la capacidad de subsanar una renuncia defectuosa era “a matter pertaining to the consent of the Respondent... the Tribunal ha[d] 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, as the United States did in *Methanex*.”¹⁴⁹ Después de interpretar la palabra “reclamación” en el tratado como una demanda individual específica en lugar de la controversia en su totalidad, el tribunal concluyó que la renuncia era válida sólo respecto de reclamaciones no relacionadas con las planteadas en el procedimiento de arbitraje doméstico.¹⁵⁰

108. El Artículo 10.18(2)(b) del Acuerdo de Promoción Comercial entre Estados Unidos y Perú (APC Estados Unidos-Perú) es idéntico al Artículo 10.18(2)(b) del DR-CAFTA.¹⁵¹ Del mismo modo, los tribunales han concluido que, en virtud del Artículo 10.18 del APC Estados Unidos-Perú una renuncia sólo puede ser corregida durante el arbitraje si la parte del tratado consiente en dicha corrección.

109. Por ejemplo, en *Renco c. Perú (I)*, se consideró que la renuncia del demandante era defectuosa porque contenía una reserva de derechos.¹⁵² El demandante argumentó que tal defecto era de “forma” y por lo tanto, debería tener derecho a subsanarlo, pero el demandado se opuso a

¹⁴⁸ *RDC c. Republic of Guatemala*, ICSID Case No. ARB/07/23, Decision on Objection to Jurisdiction CAFTA Article 10.20.5, 17 November 2008, ¶¶ 46-47, 61. **RL-0080**.

¹⁴⁹ *RDC c. Republic of Guatemala*, ICSID Case No. ARB/07/23, Decision on Objection to Jurisdiction CAFTA Article 10.20.5, 17 November 2008, ¶ 61. **RL-0080**.

¹⁵⁰ *RDC c. Republic of Guatemala*, ICSID Case No. ARB/07/23, Decision on Objection to Jurisdiction CAFTA Article 10.20.5, 17 November 2008, ¶ 75. **RL-0080**.

¹⁵¹ El artículo 10.18(2)(b) del Acuerdo de Promoción Comercial entre Estados Unidos y Perú establece: “Ninguna reclamación puede someterse a arbitraje conforme a esta Sección a menos que [...] (b) la notificación del arbitraje esté acompañada [...] (ii) de las renunciaciones por escrito del demandante y de la empresa a las reclamaciones sometidas a arbitraje en virtud del Artículo 10.16.1(b). [es decir, las reclamaciones presentadas por el demandante en nombre de una empresa], [...] de cualquier derecho a iniciar o continuar ante cualquier tribunal judicial o administrativo conforme a la ley de cualquier Parte, u otros procedimientos de solución de controversias, cualquier actuación respecto de cualquier medida que se alegue haber constituido una violación a las que se refiere el Artículo 10.16. **RL-0081**.”

¹⁵² *The Renco Group, Inc. c. República de Perú (I)*, Caso CIADI No. UNCT/13/1, Laudo Parcial sobre Jurisdicción, 15 de julio de 2016, ¶ 119. **RL-0031**.

este argumento.¹⁵³ El tribunal declaró en primer lugar que “el Artículo 10.18(2)(b) comprende dos elementos distintos, a saber: el *requisito formal* y el *requisito sustancial*. El cumplimiento de *ambos* elementos [era] una condición previa para el consentimiento del Perú al arbitraje y para la existencia de un acuerdo de arbitraje válido”.¹⁵⁴ Especificó que “[c]iertamente, no existen fundamentos claros para restarle importancia al cumplimiento *formal*, o para descartarlo como condición previa para el consentimiento.”¹⁵⁵ En segundo lugar, el tribunal concluyó que la demandante no podía subsanar unilateralmente su renuncia defectuosa, y que se requería el consentimiento del Perú.¹⁵⁶ Debido a que Perú no dio su consentimiento para subsanar la renuncia defectuosa, el tribunal declaró que carecía de jurisdicción para conocer las demandas.¹⁵⁷

110. De manera similar, al interpretar el Artículo 10.18 del APC Estados Unidos-Perú, la mayoría del tribunal en el caso *Bacilio Amorrortu v Perú (I)* determinó que no tenía la “facultad” para subsanar la renuncia defectuosa sin el consentimiento de Perú,¹⁵⁸ y declaró que carecía de jurisdicción para conocer de las reclamaciones.¹⁵⁹

E. Quinta Objeción: El tribunal carece de jurisdicción *ratione personae* porque la Demandante es mexicana respecto de su participación accionaria en Pagomet

111. El tribunal carece de jurisdicción *ratione personae* porque *i*) la Demandante es de nacionalidad mexicana con respecto de su participación accionaria en Pagomet, ya que acordó ser tratada como mexicana a través de una Cláusula de Exclusión de Extranjeros (CEE), y *ii*) Doups es una empresa de responsabilidad limitada con la nacionalidad de sus miembros lo que significa que la Demandantes tiene doble nacionalidad y el Convenio del CIADI impide que las empresas

¹⁵³ *The Renco Group, Inc. c. República de Perú (I)*, Caso CIADI No. UNCT/13/1, Laudo Parcial sobre Jurisdicción, 15 de julio de 2016, ¶¶ 127, 132. **RL-0031**.

¹⁵⁴ *The Renco Group, Inc. c. República de Perú (I)*, Caso CIADI No. UNCT/13/1, Laudo Parcial sobre Jurisdicción, 15 de julio de 2016, ¶ 135. **RL-0031**.

¹⁵⁵ *The Renco Group, Inc. c. República de Perú (I)*, Caso CIADI No. UNCT/13/1, Laudo Parcial sobre Jurisdicción, 15 de julio de 2016, ¶ 136. **RL-0031**.

¹⁵⁶ *The Renco Group, Inc. c. República de Perú (I)*, Caso CIADI No. UNCT/13/1, Laudo Parcial sobre Jurisdicción, 15 de julio de 2016, ¶¶ 152-153. **RL-0031**.

¹⁵⁷ *The Renco Group, Inc. c. República de Perú (I)*, Caso CIADI No. UNCT/13/1, Laudo Parcial sobre Jurisdicción, 15 de julio de 2016, ¶ 189. **RL-0031**.

¹⁵⁸ *Bacilio Amorrortu c. República de Perú (I)*, Caso PCA No. 2020-11, Laudo Parcial Sobre Jurisdicción, 5 de agosto de 2022, ¶¶ 235-236. **RL-0082**.

¹⁵⁹ *Bacilio Amorrortu c. República de Perú (I)*, Caso PCA No. 2020-11, Laudo Parcial Sobre Jurisdicción, 5 de agosto de 2022, ¶¶ 250, 289. **RL-0082**.

de responsabilidad limitada con doble nacionalidad, como Doups, presenten demandas contra su Estado de origen.

1. La Demandante aceptó ser tratada como mexicana a través de una CEE

112. El Artículo 3 del Testimonio de Formalización de Contrato de Sociedad de Taximedia Soluciones Digitales S.A.P.I de C.V. —posteriormente Pagomet— establece:

La Sociedad está constituida de conformidad con las leyes de los Estados Unidos Mexicanos. Todo extranjero que en el acto de la constitución o en cualquier tiempo ulterior, adquiera un interés o participación social en la Sociedad, se obliga con la Secretaría de Relaciones Exteriores a considerarse como mexicano respecto de las acciones de la Sociedad, así como de los bienes, derechos, concesiones, participaciones o intereses de que sea titular la misma, o de los derechos y obligaciones que deriven de los contratos de que sea parte la propia Sociedad y por lo mismo conviene en no invocar la protección de su Gobierno al respecto, bajo la pena, en caso de faltar a su convenio, de perder dicho interés o participación en beneficio de la Nación Mexicana.

113. De conformidad con el Artículo 3, la Demandante acordó considerarse como una entidad mexicana en todos los aspectos relacionados con su participación accionaria en Pagomet y, asimismo, acordó no invocar las protecciones otorgadas por el TLCAN.

114. Los académicos han afirmado que “[...] an agreement on nationality in a contract based on a reasonable criterion will be presumptively upheld unless the nationality of the Contracting State which is agreed upon has no relevance to the realities of the situation.”¹⁶⁰ Según el Profesor Schreuer, estos acuerdos “carry much weight”.¹⁶¹ En efecto, en un contexto diferente, tanto el Artículo 1117 del TLCAN como el Artículo 25(2)(b) del Convenio del CIADI permiten que las personas jurídicas constituidas en el Estado receptor —es decir, el Estado parte en la controversia— sean tratadas como extranjeras debido al control extranjero. El mismo principio se aplica a las entidades establecidas fuera del Estado receptor (en este caso Doups) que aceptan ser consideradas nacionales del Estado receptor a efectos de su inversión.

¹⁶⁰ Simon Foote, *Investment Treaty Jurisprudence*, en Simon Foote, *The Bona Fide Investor: Corporate Nationality and Treaty Shopping in Investment Treaty Law*, International Arbitration Law Library, Volume 63 (Kluwer Law International; Kluwer Law International 2021), p. 96. **RL-0065**.

¹⁶¹ Christoph Schreuer et al., *The ICSID Convention: A Commentary*, ¶ 710; *id.* ¶ 657 (“an agreement on nationality will create a strong presumption in favour of the existence of the stipulated nationality.”). **RL-0002**. Ver también *Niko Resources (Bangladesh) Ltd. v. Bangladesh Petroleum Exploration & Production Company Limited (“Bapex”)*, ICSID Case No. ARB/10/11, Decision on Jurisdiction, August 19, 2013, ¶ 204 (en el que concuerda que acuerdos sobre nacionalidad “carry much weight”). **RL-0083**.

115. Este tipo de acuerdos sobre nacionalidad deben aplicarse de conformidad con el principio de *pacta sunt servanda*. El principio *pacta sunt servanda* surge de la obligación internacional de buena fe. Éste significa que las partes de un contrato deben respetar los compromisos que asumen voluntariamente. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos está bien establecido que las personas pueden decidir voluntariamente si contratar, con quién y en qué condiciones. El principio de *pacta sunt servanda* garantiza que esas opciones voluntarias se hagan cumplir. Este principio es una piedra angular del derecho contractual y un principio general del derecho internacional común a todos los ordenamientos jurídicos.¹⁶²

116. El principio de *pacta sunt servanda* también se encuentra en el Derecho mexicano, en la medida en que es un principio clave contemplado en los Códigos Civiles de las Entidades Federativas Mexicanas y en el Código Civil Federal (CCF) en materia de contratos, según los cuales los contratos legalmente celebrados deben cumplirse debidamente.

117. Por ejemplo, si observamos el CCF, el principio de *pacta sunt servanda* se contempla en los Artículos 1796 y 1797, que disponen que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y al estar perfeccionados obligan a las partes contratantes, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, a los usos o a la ley.¹⁶³ Por lo tanto, la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse a la discreción de una de las partes del contrato.¹⁶⁴

118. En particular, en la jurisprudencia mexicana (es decir criterios de interpretación de la judicatura federal obligatorios a cortes inferiores) estableció un criterio importante respecto al principio *pacta sunt servanda* en el que se entiende que el principio significa que el acuerdo entre las partes debe cumplirse. En otras palabras, los contratos legalmente celebrados deben cumplirse fielmente, a pesar de que ocurran acontecimientos futuros imprevisibles que puedan alterar el

¹⁶² Ver e.g., *Amco Asia Corp. et al. v. Indonesia*, ICSID Case No. ARB/81/1, Award, November 20, 1984, ¶ 248 (aplicando el principio de *pacta sunt servanda* a los acuerdos entre los inversionistas extranjeros y el estado). **RL-0084**. *Carlos Sastre et al c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/20/2, Laudo Sobre Jurisdicción, 21 de noviembre de 2022, ¶ 257 (aplicando este principio también). **RL-0085**.

¹⁶³ Artículo 1795 del Código Civil Federal, versión publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 2013. **R-0011**.

¹⁶⁴ Artículo 1796 del Código Civil Federal, versión publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 2013. **R-0011**.

cumplimiento de la obligación de acuerdo con las condiciones que prevalecían en el momento de la celebración del contrato, sin que un juez tenga la autoridad para modificar los términos de los contratos.¹⁶⁵

119. En términos similares, los tribunales mexicanos han interpretado el principio de *pacta sunt servanda* a la luz del artículo 78 del Código de Comercio mexicano.¹⁶⁶ Entendiendo que este principio indica que lo estipulado por las partes, cualquiera que sea la forma en que se haya establecido, como es el caso de los estatutos sociales que son denominados como contratos sociales de acuerdo a la LGSM,¹⁶⁷ debe llevarse a efecto.¹⁶⁸ Al mismo tiempo, los tribunales mexicanos han hecho del principio *pacta sunt servanda* un principio general del derecho, que determina que la voluntad de los contratantes es la ley suprema en el acto jurídico que realizan.

120. En el contexto del arbitraje inversionista-Estado, el principio se aplica tanto a los inversionistas como a los Estados. En palabras del profesor James Crawford, “*pacta sunt servanda* is not a one-way street.”¹⁶⁹ Los inversionistas no pueden eludir los compromisos que asumen con el gobierno anfitrión al realizar sus inversiones. De hecho, varios tribunales establecidos en virtud de tratados de inversión han declarado inadmisibles las reclamaciones debido a acuerdos entre el

¹⁶⁵ Ver Contratos. Los legalmente celebrados deben ser fielmente cumplidos, no obstante que sobrevengan acontecimientos futuros imprevisibles que pudieran alterar el cumplimiento de la obligación, de acuerdo a las condiciones que privaban al concertarse aquélla. Tesis I.8º. C. J/14. **R-0015**.

¹⁶⁶ Artículo 78 del Código de Comercio. **R-0016**.

¹⁶⁷ Primer párrafo del artículo 7 de la LGSM, versión publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de marzo de 2016 (“Si el contrato social no se hubiere otorgado en escritura o póliza ante fedatario público, pero contuviere los requisitos que señalan las fracciones I a VII del artículo 6o, cualquiera persona que figure como socio podrá demandar en la vía sumaria el otorgamiento de la escritura o póliza correspondiente”). **R-0009**. Segundo párrafo del artículo 8 de la LGSM, versión publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de marzo de 2016 (“Asimismo, las reglas permisivas contenidas en esta Ley no constituirán excepciones a la libertad contractual que prevalece en esta materia.”). **R-0009**. Primer párrafo del artículo 10 de la LGSM, versión publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de marzo de 2016 (“La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la Ley y el contrato social.”). **R-0009**. (énfasis añadido)

¹⁶⁸ Ver Tesis III.2º. C.13 C.Teoría de la imprevisión. Inaplicabilidad de la, en tratándose de actos de comercio. **R-0017**.

¹⁶⁹ James Crawford, *Treaty and Contract in Investment Arbitration* (Freshfields Lecture on International Arbitration 2007), p. 13. **RL-0086**.

inversionista y el Estado para resolver disputas ante los tribunales locales.¹⁷⁰ El “principio básico” que subyace a la inadmisibilidad de estas reclamaciones es que debe respetarse un acuerdo vinculante entre las partes.¹⁷¹

121. Un tribunal aplicó recientemente el mismo principio a un conjunto similar de hechos. En *Sastre c. México*, el demandante había renunciado a su nacionalidad argentina ante las autoridades mexicanas y acordó por escrito considerarse mexicano a todos los efectos relacionados con sus inversiones en México.

122. El demandante inició un arbitraje en contra de México bajo varios tratados, incluido el TLCAN. Sin embargo, el tribunal rechazó la jurisdicción, citando el principio de *pacta sunt servanda* y el acuerdo del demandante de considerarse mexicano.¹⁷² El principio de *pacta sunt servanda*, según el tribunal, “es uno de los principios más antiguos y elementales que se aplica en el derecho internacional”.¹⁷³ Con base en ese principio, el tribunal sostuvo que la demandante “no puede escapar de las obligaciones asumidas en virtud de su acuerdo con México... después de haber aprovechado su nacionalidad mexicana a efectos de su inversión.”¹⁷⁴ De manera crucial, el tribunal concluyó que la obligación de no invocar su nacionalidad previa “sigue siendo válida y vinculante y debe cumplirse”.¹⁷⁵

¹⁷⁰ *SGS v. Phillipines*, ICSID Case No. ARB/02/06, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 29 January 2004, ¶ 138 (“In accordance with general principle, courts or tribunals should respect such a stipulation in proceedings between those parties, unless they are bound ab exteriore, i.e., by some other law, not to do so.”). **RL-0087**. *Bureau Veritas, Inspección, Valoración, Evaluación y Control, BIVAC B.V. c. República del Paraguay*, Caso CIADI No. ARB/07/09, Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Jurisdicción, 29 de mayo de 2009 ¶ 148 (“Si las partes de un contrato han asumido libremente determinadas obligaciones, deben respetar esas obligaciones, y tienen derecho de esperar que otros, incluidas las cortes y los tribunales internacionales, también las respeten, a menos que existan poderosas razones para no hacerlo”). **RL-0088**.

¹⁷¹ *SGS v. Phillipines*, ICSID Case No. ARB/02/06, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 29 January 2004, ¶ 138. **RL-0087**.

¹⁷² *Carlos Sastre et al c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/20/2, Laudo Sobre Jurisdicción, 21 de noviembre de 2022, ¶¶ 263, 272. **RL-0085**.

¹⁷³ *Carlos Sastre et al c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/20/2, Laudo Sobre Jurisdicción, 21 de noviembre de 2022, ¶ 257. **RL-0085**.

¹⁷⁴ *Carlos Sastre et al c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/20/2, Laudo Sobre Jurisdicción, 21 de noviembre de 2022, ¶ 266. **RL-0085**.

¹⁷⁵ *Carlos Sastre et al c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/20/2, Laudo Sobre Jurisdicción, 21 de noviembre de 2022, ¶ 266. **RL-0085**.

123. Lo mismo puede decirse aquí. El Artículo 3° de los Estatutos de la Demandante es válido y vinculante y debe ser cumplido. La Demandante acordó considerarse mexicana en todos los aspectos relacionados con su participación en Pagomet, y acordó no invocar las protecciones de su gobierno, es decir, las protecciones del TLCAN. Ese acuerdo es obligatorio bajo derecho mexicano y también es obligatorio para este arbitraje como un aspecto relacionado con su participación en Pagomet. Ese acuerdo debe ser ejecutado.

2. La Demandante es mexicana debido a la nacionalidad mexicana de sus miembros

124. La Demandante es una compañía de responsabilidad limitada establecida bajo la ley de California.¹⁷⁶ Según la ley de los EE. UU., las entidades no incorporadas, como las sociedades o las compañías de responsabilidad limitada, no son ciudadanos ni entidades legales del estado o estados en los que operan. Más bien, adquieren la ciudadanía de sus “miembros” a los efectos de la jurisdicción judicial.

125. La ley de los EE. UU. y la Corte Suprema de los EE. UU. han distinguido durante mucho tiempo entre las personas que operan a través de “corporations” y las que operan a través de sociedades, como las *limited liability companies* y las *partnerships*. Las *corporations* “use the corporate name, and exercise the faculties conferred by it so that they are presumed to be citizens of the place where the corporation is incorporated”.¹⁷⁷ Las *associations* se rigen por leyes distintas a las corporaciones¹⁷⁸ y se tratan de manera diferente, aunque pueden compartir algunas de las características de una corporación.¹⁷⁹ Como señaló una Corte de apelaciones: “because [a limited

¹⁷⁶ *Limited liability companies* (LLC) son diferentes a las *corporations* y están reguladas por leyes de estatales separadas. Ver California Revised Uniform Limited Liability Company Act (17701.01–17713.13). **RL-0017.** La autoridad fiscal de Estados Unidos, la Internal Revenue Service, por defecto, grava a los *miembros* de una LLC como si fuera un solo propietario o una sociedad y no a la LLC por sí mismas; en otras palabras, la LLC es una entidad “pass-through” para fines fiscales. Ver Internal Revenue Service, “Limited liability company (LLC)”. **R-0019.**

¹⁷⁷ *Carden v. Arkoma Assocs.*, 494 U.S. 185, 188 (1990). **RL-0016.**

¹⁷⁸ Ver California Revised Uniform Limited Liability Company Act, Title 2.6 of Cal. Corp. Code. **RL-0017.**

¹⁷⁹ *Carden*, 494 U.S. at 189 (“The allegation that the company was organized under the laws of New York is not an allegation that it is a corporation. In fact, the allegation is that the company is not a corporation, but a joint stock company -- that is, a mere partnership.” (citando a *Chapman v. Barney*, 129 U.S. 677 (1889)) **RL-0016.**

liability company] is not recognized as a legal person, courts should look to the citizenship of the people or corporations who comprise it to determine if ... jurisdiction exists”.¹⁸⁰ El estado de organización es “legally irrelevant”.¹⁸¹

126. La Demandante tiene dos miembros: Testudo LLC e Ixchel Holdings.¹⁸² La Demandante ha identificado a los accionistas de Testudo e Ixchel Holdings como el Sr. [REDACTED] y la Sra. [REDACTED] respectivamente.¹⁸³ El Sr. [REDACTED] tiene doble nacionalidad mexicana y estadounidense. Por lo tanto, según los principios del derecho corporativo de los Estados Unidos, Doups tiene la nacionalidad mexicana y la estadounidense.

127. Al amparo del Convenio del CIADI, las personas con doble nacionalidad que tienen la nacionalidad del Estado receptor de la inversión no pueden presentar una demanda contra el Estado receptor.¹⁸⁴ En virtud de este entendimiento, los tribunales arbitrales han declarado su falta de jurisdicción cuando un ciudadano con doble nacionalidad del Estado anfitrión presenta una demanda contra ese mismo Estado. Por ejemplo, en el caso *Mihaljevic v. Croacia*, el tribunal desestimó el caso, concluyendo que el demandante no había demostrado que había renunciado a su ciudadanía croata antes de las fechas pertinentes y, por lo tanto, la jurisdicción del CIADI estaba “precluded”.¹⁸⁵ Otros han dejado claro que las personas con doble nacionalidad tienen prohibido invocar las protecciones del Convenio del CIADI. Por ejemplo, el tribunal en el caso *Nations Energy c. Panamá* declaró que “‘en ningún caso’ el concepto de ‘nacional de otro Estado contratante’, en el sentido del artículo 25 [...] comprenderá personas que, en la[s] fechas

¹⁸⁰ *Johnson v. SmithKline Beecham Corp.*, 724 F.3d 337, 348 (3d circ. 2013). **RL-0018**.

¹⁸¹ *Lincoln Benefit Life v. AEI Life, LLC*, 800 F.3d 99, 105 (3d Cir. 2015). **RL-0019**.

¹⁸² Respuesta a la Solicitud de Bifurcación, ¶ 94.

¹⁸³ Respuesta a la Solicitud de Bifurcación, ¶ 94.

¹⁸⁴ El 29 de julio de 2022, el CIADI solicitó a la Demandante que proporcionara, de conformidad con las Regla 2(2)(d)(i) de las Reglas de Iniciación del CIADI, documentos de respaldo que demostraran la nacionalidad de Doups en la fecha de consentimiento. Esto a pesar del hecho de que el anexo C-29 se presentó con la Solicitud de Arbitraje (Certificado del Secretario de Estado de California sobre registración de Doups, de 6 de febrero de 2020). **R-0020**.

¹⁸⁵ *Marko Mihaljevic v. Republic of Croatia*, ICSID Case No. ARB/19/35, Award, May 19, 2023, ¶ 63. **RL-0089**.

relevantes], también tenían la nacionalidad del Estado parte en la diferencia”.¹⁸⁶ Otros tribunales han respaldado esta posición.¹⁸⁷

128. Por lo tanto, el tribunal debe determinar que carece de jurisdicción.

F. Sexta Objeción: El Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis* para resolver cuestiones contractuales mediante la importación de una cláusula paraguas a través del Artículo 1103 del TLCAN

129. La Demandante alega que México es responsable por presuntos incumplimientos a las Concesiones por parte de la Semovi. Este tipo de alegaciones—contractuales— no son (y nunca han sido) reconocidas bajo el TLCAN. Como fue resuelto por el tribunal *Waste Management I*, “el Capítulo XI del TLCAN no otorga jurisdicción en relación con las violaciones de contratos de inversión, como es el Título de Concesión. Tampoco contiene una ‘cláusula de protección general’ que obligue al Estado receptor a cumplir con sus compromisos contractuales.”¹⁸⁸ La Demandante obviamente lo sabe porque busca importar a través del Artículo 1103 la cláusula paraguas contenida en el Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre México y Suiza (APPRI México-Suiza), pero eso no está permitido.

130. La importación de protecciones de tratados extranjeros no está permitida bajo el Artículo 1103. Las Partes en el TLCAN se han opuesto constantemente a la introducción de cláusulas paraguas a través de la cláusula NMF. Canadá, por ejemplo, ha dicho que el Artículo 1103 “limits the scope of MFN in TLCAN Chapter 11... in other words... [it is not owed...] to all manner of treatment by host states, much less with respect to other treaty standards [...]”¹⁸⁹ México ha

¹⁸⁶ *Nations Energy, Inc. y otros c. Panamá*, Caso CIADI No. ARB/06/19, Laudo, 24 de noviembre de 2010, ¶ 376. **RL-0090**. (énfasis original)

¹⁸⁷ *Vladislav Kim and others v. Republic of Uzbekistan*, ICSID Case No. ARB/13/6, Decision on Jurisdiction, 8 March 2017, ¶¶ 188-189. **RL-0091**. *Abaclat y otros (antes Giovanna A. Beccara y otros) c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/5, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 4 de agosto de 2011, ¶ 257 (“El cumplimiento del requisito de la nacionalidad enunciado en el artículo 25 se considera como una condición objetiva para la aplicación del Convenio: no está sujeta al acuerdo de las Partes Contratantes.”). **RL-0092**. *Champion Trading v. Egypt, Decision on Jurisdiction*, 21 October 2003, ¶ 3.4.1. (El tribunal concluyó que el Convenio del CIADI contenía una regla clara y específica en el sentido de que cualquier persona que también tenga la nacionalidad del Estado anfitrión queda excluida de presentar una demanda en virtud del Convenio). **RL-0093**.

¹⁸⁸ *Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos (II)*, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, ¶ 73. **RL-0020**.

¹⁸⁹ *Chemtura Corporation v. Government of Canada*, UNCITRAL, Respondent’s Counter-Memorial, October 20, 2008, ¶¶ 860-861. **RL-0094**.

argumentado que el “Article 1103 applies to actual instances of *treatment* accorded to one or more investors of a third State, or their investments, which is more favorable than the treatment accorded, in like circumstances, to the claimant or its investment. The fact that another treaty theoretically offers different treatment is insufficient to establish a violation of Article 1103.”¹⁹⁰ Los Estados Unidos han afirmado que “Article 1103 is not a choice-of-law clause [...]”¹⁹¹ Al igual que las interpretaciones compartidas de los Artículos 1116 y 1117, abordadas *supra*, la interpretación uniforme del Artículo 1103 es una práctica constante de los Estados que es “sumamente persuasiva y convincente” para su interpretación.

131. Una prueba más de la intención de las Partes de impedir la introducción de cláusulas paraguas a través del Artículo 1103 se observa en el T-MEC. De hecho, las Partes del T-MEC abordaron esta misma cuestión, aclarando que un demandante no puede invocar la cláusula NMF para incorporar protecciones sustantivas más favorables de otros tratados de inversión que involucren a los Estados Unidos o México.¹⁹² Aunque estas aclaraciones son posteriores al TLCAN, el texto de la cláusula NMF en el T-MEC (Artículo 14.5) es prácticamente el mismo que el Artículo 1103 del TLCAN. Por consiguiente, las aclaraciones aplicables al Artículo 14.5 del T-MEC son indicativas del sentido previsto en el Artículo 1103 del TLCAN.

132. Diversos tribunales han respaldado esta posición. Por ejemplo, en el caso *Orazul v. Argentina*, el demandante invocó la cláusula paraguas contenida en el tratado bilateral de inversiones (TBI) entre Estados Unidos y Argentina basada en la cláusula de NMF contenida en

¹⁹⁰ *Mesa Power Group, LLC v. Government of Canada*, UNCITRAL, PCA Case No. 2012-17, Mexico’s Non-disputing Party Submission, July 25, 2014, ¶ 13 (Énfasis en el original). **RL-0095**.

¹⁹¹ Simon Batifort and J. Benton Heath, *The New Debate on the Interpretation of MFN Clauses in Investment Treaties: Putting the Brakes on Multilateralization*, 111 Am. J. Int’l L. 873 (2017), pp. 901-902. **RL-0096**; (citando *Methanex Corporation v. United States of America*, UNCITRAL, Response of Respondent United States of America to Methanex’s Submission Concerning the NAFTA Free Trade Commission’s July 31, 2001, Interpretation, October 26, 2001, pp. 9 y 11. **RL-0108**).

¹⁹² Artículo 14.D.3, n. 22 y Artículo 14.E.2, n. 30 (“Para los efectos de este párrafo: (i) el “trato” referido en el Artículo 14.5 (Trato de Nación Más Favorecida) excluye disposiciones de otros acuerdos internacionales de comercio o inversión que establezcan procedimientos internacionales de solución de controversias o impongan obligaciones sustantivas; y (ii) el “trato” referido en el Artículo 14.5 (Trato de Nación Más Favorecida) sólo incluye medidas adoptadas o mantenidas por la otra Parte del Anexo, las cuales para mayor claridad podrán incluir medidas adoptadas en relación con la implementación de obligaciones sustantivas en otros acuerdos internacionales de comercio o inversión.”).

el tratado base, *i.e.*, el tratado bilateral de inversiones entre Argentina y España.¹⁹³ El tribunal concluyó que esto no era posible porque el tratado base no contenía una cláusula paraguas y el “plain and ordinary meaning of [the base treaty was] to refer to the various rights or forms of protection contained in the individual provisions of the [base treaty only]”.¹⁹⁴ En apoyo de su razonamiento, el tribunal citó el caso *Teinver v. Argentina*, que llegó a una conclusión similar, agregando que “las partes del Tratado en toda probabilidad tenían conocimiento de la existencia de las cláusulas paraguas y si hubiesen tenido la intención de incluir una cláusula de este tipo en el Tratado, lo habrían hecho”.¹⁹⁵

133. Se llegó a una conclusión similar en el caso *Muhammet v. Turkmenistán*, donde el tribunal arbitral rechazó el argumento de que “[...] since the substantive protections claimants seek to import are not explicitly excluded from the application of the BIT [...], they can be imported by using the MFN provisions.”¹⁹⁶ Según el tribunal, la redacción de la cláusula de NMF no permitía al demandante “[...] to rely on the MFN provision to import substantive standards of protection from a third-party treaty which are not included in the BIT, and to rely on such standards in the present Arbitration”.¹⁹⁷

134. La redacción de la cláusula de NMF es importante. El tribunal en el caso *Muhammet* concluyó que la cláusula de NMF se limitaba a casos de discriminación *de facto* porque la redacción de la cláusula de NMF requería “two actual investors in a similar situation who are being treated differently, *i.e.* one less favourably than the other”.¹⁹⁸ Según el tribunal, el beneficio de la

¹⁹³ *Orazul International España Holdings S.L. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/19/25, Award, 14 December 2023, ¶¶ 992-993. **RL-0097**.

¹⁹⁴ *Orazul International España Holdings S.L. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/19/25, Award, 14 December 2023, ¶ 996. **RL-0097**.

¹⁹⁵ *Orazul International España Holdings S.L. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/19/25, Award, 14 December 2023, ¶ 999. **RL-0097**; (citando *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. y Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. República de Argentina*, Caso CIADI No. ARB/09/1, Laudo, 21 de julio de 2017, ¶ 884. **RL-0109**).

¹⁹⁶ *Muhammet Çap & Sehil İnşaat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/12/6, Award, 4 May 2021, ¶ 791. **RL-0098**.

¹⁹⁷ *Muhammet Çap & Sehil İnşaat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/12/6, Award, 4 May 2021, ¶ 793. **RL-0098**.

¹⁹⁸ *Muhammet Çap & Sehil İnşaat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/12/6, Award, 4 May 2021, ¶ 780. **RL-0098**.

cláusula de NMF en ese tratado no era “automatic”,¹⁹⁹ por lo tanto, una determinación de una violación de la cláusula de NMF, “involves comparing the factual circumstances surrounding the investments in question”.²⁰⁰ Coincidiendo con el tribunal en el caso *İçkale v. Turkmenistán*, el tribunal declaró que “given the limitation of the scope of application of the MFN clause to ‘similar situations’, it cannot be read, in good faith, to refer to standards of investment protection included in other investment treaties between a State party and a third State”.²⁰¹

135. La redacción del Artículo 1103 es similar a la del alcance de la cláusula de NMF en el caso *Muhammet v. Turkmenistán*. En este caso, el Artículo 1103 se aplica cuando los inversionistas se encuentran “in similar situations”.²⁰² Por lo tanto, las protecciones del Artículo 1103 solo son aplicables cuando se establece que el inversionista se encuentra en circunstancias similares con inversionistas de un tercer estado.²⁰³ En otras palabras, el Artículo 1103 solo se aplica a los casos de discriminación. El Artículo 1103 no está abierto a agregar una cláusula paraguas de otro tratado. Las Partes en el TLCAN han respaldado la afirmación de que para que se aplique la cláusula de NMF, debe existir un trato discriminatorio real.²⁰⁴ En consecuencia, para determinar si la

¹⁹⁹ *Muhammet Çap & Sehil İnşaat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/12/6, Award, 4 May 2021. ¶ 781. **RL-0098**.

²⁰⁰ *Muhammet Çap & Sehil İnşaat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/12/6, Award, 4 May 2021. ¶ 783. (énfasis en el original). **RL-0098**.

²⁰¹ *Muhammet Çap & Sehil İnşaat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/12/6, Award, 4 May 2021. ¶ 789. **RL-0098**; (citando *İçkale İnşaat Limited Şirketi v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/10/24, Award, 8 March 2016, ¶ 329. **RL-0027**).

²⁰² TLCAN, Artículo 1103.

²⁰³ *Muhammet Çap & Sehil İnşaat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/12/6, Award, May 4, 2021, ¶ 781. **RL-0098**.

²⁰⁴ *Crompton (Chemtura) Corp. v. Government of Canada*, PCA Case No. 2008-01, Respondent’s Rejoinder, 10 July 2009, ¶ 239 (...[T]he determination of whether Canada accords “more favourable treatment” under another treaty to investors of a non-Party as compared to a NAFTA investor must be done on a case-by-case basis. There must be evidence of actual, not merely hypothetical, more favourable treatment. This does not render the MFN provision meaningless... The NAFTA MFN provision does not simply allow the investor to choose the language it prefers from Canada’s various investment agreements). **RL-0099**. *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., et al. v. United States of America*, UNCITRAL, Counter-Memorial of Respondent United States of America, 22 December 2008, págs. 71-72, 82 (... a most-favored-nation claim brought under Article 1103 must demonstrate (i) *treatment* with respect to the foreign investor’s investment; (ii) *like circumstances* between the foreign investor or investment and an investor or investment of “any other Party or of a non-Party,” and (iii) *less favorable treatment* of the foreign investor or investment as compared to the investor or investment of “any other Party or of a non-Party... For their claim under Article 1103, Claimants have not identified any foreign-owned [entity] comparator, much less a foreign-owned [entity] that receives more favorable treatment than Grand River. Nor have

Demandada ha otorgado un trato más favorable a las inversiones o los inversionistas de un tercer Estado, es necesario determinar, primero, cuál es el trato que la Demandada otorga a las inversiones e inversionistas de Estados Unidos. Si no se realiza esta determinación, no es posible determinar si el trato conferido a inversiones e inversionistas de terceros Estados es más o menos favorable.

136. Como se explica en los Proyectos de Artículos de cláusulas de nación más favorecida las cláusulas de NMF se refieren al tratamiento de una gran variedad de áreas, por ejemplo, *i*) el pago de aranceles a la importación y la exportación, *ii*) el tratamiento de vehículos extranjeros, como barcos y trenes y *iii*) el establecimiento de las empresas. Así, cuando se define el trato bajo el estándar de la nación más favorecida este se refiere “that the persons or things whose treatment is in question have to be in ‘determined relationship’ with the beneficiary State and that their treatment extended by the granting State to persons or things which are in the ‘same relationship’ with a third State.”²⁰⁵

137. Los tribunales TLCAN se han negado a insertar otras normas sustantivas a través de la cláusula de NMF. Por ejemplo, en *el caso Chemtura v. Canadá*, el demandante argumentó que sus inversiones fueron discriminadas en violación de una cláusula de Trato Justo y Equitativo (TJE) supuestamente más favorable importada por otro tratado celebrado por Canadá.²⁰⁶ El tribunal desestimó la cuestión como cuestión de principio, la oposición de la Parte del Tratado a la posibilidad de importar una cláusula de TJE de un TBI celebrado por Canadá.²⁰⁷

Claimants shown any treatment accorded by the allocable share amendments with respect to a U.S. investment. Accordingly, Claimants’ most-favored-nation claim, ... fails to meet any of the required elements for claims brought under ... Article 1103) (cursivas en el original). **RL-0100. *B-Mex, LLC y otros. c. Estados Unidos Mexicanos***, Caso CIADI No. ARB(AF)/16/3, Memorial de Contestación Sobre el Fondo, 4 de diciembre de 2020, ¶ 843 (“El artículo 1103 aplica a casos reales de “tratamiento” otorgado a uno o más inversionistas de un tercer país, o sus inversiones, que sea más favorable que el tratamiento otorgado, en circunstancias similares, a las Demandantes o sus inversiones. Por tanto, el hecho de que otro tratado prevea hipotéticamente un tratamiento diferente no es suficiente para establecer una violación al artículo 1103”). **RL-0101.**

²⁰⁵ Ver Draft Articles on most-favoured-nation clauses with commentaries, 1978, Art. 4-5, pp. 21, 22. **RL-0107.**

²⁰⁶ *Crompton (Chemtura) Corp. v. Government of Canada*, PCA Case No. 2008-01, Award, 2 August 2010, ¶ 233. **RL-0102.**

²⁰⁷ *Crompton (Chemtura) Corp. v. Government of Canada*, PCA Case No. 2008-01, Award, 2 August 2010, ¶ 235. **RL-0102.**

138. De manera similar, en *ADF v. United States*, el tribunal rechazó la demanda presentada por el inversionista en virtud de la cláusula de NMF.²⁰⁸ Al hacerlo, el tribunal declaró que la demandante no había documentado la existencia de estándares autónomos de TJE y Protección y Seguridad Plenas (PSP) bajo los tratados entre Estados Unidos y Albania y entre Estados Unidos y Estonia;²⁰⁹ que no había demostrado que “the U.S. measures [were] reasonable characterized as in breach of such standards”;²¹⁰ y que no había demostrado una “violation of Article 1103 by the Respondent”.²¹¹ Además, el tribunal sugirió que la demandante no demostró una naturaleza más favorable de otras disposiciones de TJE.²¹² Se ha dicho que este caso “reflect[s] general international law rules that should apply when invoking rules from another treaty through an MFN clause.”²¹³ Todo esto es consistente con el ejercicio de la jurisdicción del Tribunal, pues un tribunal no tiene una elección, sino un deber fundamental de aplicar el derecho aplicable.

139. Siguiendo con lo anterior, el tribunal no debería importar la cláusula paraguas del APPRI México-Suiza a través del Artículo 1103 del TLCAN en este caso. En consecuencia, el tribunal carece de *jurisdicción racione voluntatis* sobre este aspecto de la demanda.

IV. PETITORIOS

140. En vista de lo anterior, la Demandada solicita a este Tribunal que determine que no tiene jurisdicción para decidir la reclamación de la Demandante o partes de la misma, porque:

- i. Doups no ha demostrado tener una inversión existente de conformidad con el párrafo 6(a) del Anexo 14-C del TMEC;
- ii. Doups no ha cumplido con los requisitos establecidos por los Artículos 1116 y 1117 del TLCAN;
- iii. Doups no ha cumplido con el requisito establecido por el Artículo 1117, ya que presentó una renuncia defectuosa de Pagomet, la cual no puede ser enmendada;
- iv. El Tribunal carece de jurisdicción *racione personae* porque Doups se obligó a considerarse mexicana sobre su participación en Pagomet, y

²⁰⁸ *ADF v. United States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/1, Award, January 9, 2003, ¶ 198. **RL-0103.**

²⁰⁹ *ADF v. United States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/1, Award, January 9, 2003, ¶ 194. **RL-0103.**

²¹⁰ *ADF v. United States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/1, Award, January 9, 2003, ¶ 194. **RL-0103.**

²¹¹ *ADF v. United States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/1, Award, January 9, 2003, ¶ 196. **RL-0103.**

²¹² *ADF v. United States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/1, Award, January 9, 2003, ¶¶ 196-197. **RL-0103.**

²¹³ Facundo Perez-Aznar, *The Use of Most-Favoured-Nation Clauses to Import Substantive Treaty Provisions in International Investment Agreements*, 20 J. Int’l Econ. L. 777 (2017), p. 8. **RL-0021.**

- v. El Artículo 1103 del TLCAN no permite la importación de una cláusula paraguas para resolver cuestiones contractuales.

141. Finalmente, la Demandada solicita que la Demandante sea condenada a pagar la totalidad de las costas y gastos legales relacionados con este arbitraje.

Presentado respetuosamente,

El Director General de Consultoría Jurídica de Comercio Internacional



Alan Bonfiglio Ríos