

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

**B-Mex, LLC y otros**

**c.**

**Estados Unidos Mexicanos**  
**(Caso CIADI No. ARB(AF)/16/3)**

---

**RESOLUCIÓN PROCESAL No. 5**  
**ESCRITOS POSTERIORES A LA AUDIENCIA**

***Miembros del Tribunal***

Dr. Gaëtan Verhoosel, Presidente  
Prof. Gary Born, Árbitro  
Sr. Raúl Emilio Vinuesa, Árbitro

***Secretaria del Tribunal***

Sra. Natalí Sequeira, CIADI

---

4 de junio de 2018

El Tribunal formula a continuación varias preguntas que desearía que las partes aborden en sus escritos posteriores a la audiencia. A continuación se enuncian algunas observaciones generales:

- Algunas de las preguntas pueden más naturalmente exigir una respuesta de una de las partes en lugar de ambas, pero ambas partes podrán abordar todas ellas.
- El propósito limitado de estas preguntas consiste en asegurar que las partes aborden *también* estas cuestiones en sus escritos posteriores a la audiencia; sin embargo *no* se espera que mediante las mismas se coarte el alcance de los escritos posteriores a la audiencia. De hecho, se invita a las partes a analizar cualquier otra cuestión sobre la cual consideren que la suma de su evidencia será de ayuda para el Tribunal—en especial la prueba obrante en el expediente relacionada con la cuestión de la titularidad/control a los efectos del Artículo 1117.
- Varias de las cuestiones que surjan de las preguntas habrán sido abordadas por las partes, en mayor o menor medida, en sus escritos anteriores a la audiencia. El propósito de las preguntas es obtener una suma de toda la prueba relevante en el expediente en relación con estos asuntos.
- Ninguna de las preguntas debería ser interpretada como una opinión fundamentada del Tribunal sobre las cuestiones controvertidas. Los miembros del Tribunal han iniciado sus deliberaciones pero en este momento continúan teniendo apertura mental con respecto a las cuestiones controvertidas.
- Ninguna de las preguntas requiere nuevas alegaciones que no se encuentren respaldadas por la prueba que consta en el expediente ni tampoco la presentación de pruebas nuevas.

## **A. INTERPRETACIÓN DE LAS DISPOSICIONES PERTINENTES DEL TLCAN**

### **1. Artículo 1117**

1. El Artículo 1117 establece en sus términos que un inversionista podrá someter a arbitraje una reclamación “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”.

- ¿Cuál(es) es(son) el(los) momento(s) relevante(s) en que el inversionista debe ser capaz de probar la propiedad o el control para cumplir con el requisito del Artículo 1117? Por favor mencionar la autoridad competente. Por favor, además procedan a analizar la aplicación del estándar que resulta apropiado a la prueba que obra en el expediente.
- ¿Puede un inversionista efectuar un reclamo en representación de una empresa de la cual no es propietario, pero con relación a la cual puede probar que de hecho la controla

directa o indirectamente? ¿En qué medida es relevante a este respecto el Artículo 1139 si es que lo fuera? El Artículo 1139 define “inversión *de* un inversionista de una Parte” como “la inversión *propiedad o bajo control directo o indirecto* de un inversionista de dicha Parte”. ¿Se extiende la protección sustantiva del Capítulo 11 del TLCAN a las inversiones en las cuales el “inversionista” no es propietario pero, no obstante ello, las controla? ¿Existe alguna disposición del TLCAN o cualquier otra que responda a las preguntas precedentes directamente ya sea en forma afirmativa o negativa?

- (iii) Por favor identifique la disposición del TLCAN u otra que aborde la cuestión referida al hecho de que un grupo de accionistas que conjuntamente tienen la mayoría de votos necesarios para ejercer el control sobre una compañía pueda decirse que “controlan” a aquella compañía aun cuando no exista instrumento vinculante contractualmente que les requiera a cualquiera de ellas que ejerzan su derecho de voto de un modo particular o en bloque.

## 2. Artículos 1119 y 1120

2. Los términos de los Artículos 1119 y 1120 exigen que: (i) el inversionista presente una notificación escrita de su intención, la cual debe contener la información especificada en el Artículo 1119 al menos 90 días antes de que se presente una reclamación a arbitraje, y (ii) haya transcurrido el plazo de seis meses desde que tuvieron lugar los actos que motivan la reclamación y la presentación de la reclamación a arbitraje.

- (i) ¿Exige el principio de “*effet utile*” que el intérprete de un tratado le confiera un significado a la elección de las Partes del TLCAN al utilizar los términos “condiciones previas” en el Artículo 1121 y del mismo modo, su elección para no utilizar los términos en los Artículos 1119 y 1120? ¿Qué principios de la interpretación de los tratados, tal como se encuentran codificados en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, permite o exige a un intérprete ignorar de dicha elección?
- (ii) Los Artículos 1119 y 1120 se encuentran redactados en términos imperativos (“*notificará*” y “*siempre que*”, respectivamente) y, de conformidad con el principio de *effet utile* debe otorgarse también un significado a dichos términos. Suponiendo *arguendo* que los Artículos 1119 y 1120 no pudieran ser interpretados de modo que contengan “condiciones previas” para la jurisdicción de un tribunal y dichos términos solamente sean utilizados en el Artículo 1121, ¿cuáles son entonces las consecuencias del incumplimiento de dichas disposiciones por parte de un inversionista/empresa?

¿Cuáles son los recursos a los que la Parte contendiente tiene derecho en los casos en que no se cumpla con estas disposiciones?

### 3. Artículo 1121

3. Los términos del Artículo 1121(1) y (2) establecen dos “condiciones previas”: el inversionista y la empresa (i) “consienten someterse al arbitraje en los términos de los procedimientos establecidos en este tratado”, y (ii) “renuncien a su derecho de iniciar o continuar” con los procedimientos domésticos. El Artículo 1121(3) especifica que “[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”.

- (i) Podría alegarse que las “Condiciones Previas del Sometimiento de la Reclamación a Arbitraje” son requisitos que condicionan el consentimiento de una Parte del TLCAN para someterse a arbitraje en virtud de la Sección B—y por lo tanto la jurisdicción de un tribunal. Siguiendo ese razonamiento, ¿no privaría a un tribunal de su jurisdicción el incumplimiento de las dos condiciones previas por parte de un inversionista/empresa?
- (ii) Podría alegarse que un inversionista/empresa que otorga un poder de representación a un representante legal para que adopte todas las medidas necesarias para someter la reclamación a arbitraje de conformidad con el TLCAN significa que necesariamente presta su consentimiento para el sometimiento de la reclamación a arbitraje en virtud de lo dispuesto por el TLCAN. ¿Puede un inversionista/empresa dar instrucciones a sus representantes legales para iniciar un arbitraje y aun así considerarse que *no* ha consentido al arbitraje?
- (iii) Suponiendo *arguendo* que un poder de representación válido para el sometimiento de una reclamación incluye necesariamente el consentimiento del mandante para realizar dicha presentación, cuando un inversionista/empresa adjunta un poder de representación escrito a su notificación de arbitraje, ¿puede alegarse que de ese modo están manifestando su consentimiento “por escrito” “a la Parte Contendiente” y están “inclu[yéndolo] en el sometimiento de la reclamación a arbitraje”? ¿Con cuál de estos requisitos no se cumpliría y por qué?
- (iv) ¿Corroborra el Artículo 1122(2) lo que antecede cuando establece que “el consentimiento a que se refiere el [Artículo 1122(1)] y el *sometimiento de una reclamación a arbitraje por parte de un inversionista contendiente* debe satisfacer el

requisito de... las Reglas del Mecanismo Complementario para el *consentimiento* por escrito de las partes”?

#### 4. Artículo 1122

4. El Artículo 1122 (“Consentimiento al arbitraje”), primer párrafo, establece en sus términos que “[C]ada una de las Partes consiente en someter reclamaciones a arbitraje *con apego a los procedimientos establecidos en este tratado*”. Los Artículos 1121(1)(a) y 1121(2)(b) requieren de un modo similar que un inversionista/empresa “consienten someterse al arbitraje *en los términos de los procedimientos establecidos en este Tratado*”. Los Artículos 1123 a 1138 (es decir, hasta el final de la Sección B) establecen detalladas disposiciones procesales que rigen cualquier arbitraje de conformidad con la Sección B.

- (i) ¿Es apropiado concluir que la frase “con apego a los procedimientos establecidos en este Tratado” modifica al término “arbitraje” en cada uno de los Artículos 1121 y 1122, considerando las observaciones mencionadas en (a) hasta (e) que se detallan a continuación?
  - (a) Puede alegarse que el Tratado no establece los “procedimientos” para el modo en que un *inversionista* exprese su *consentimiento* a arbitraje siendo que, según aquel, los únicos requisitos impuestos por el Artículo 1121 (entrega por escrito a la Parte contendiente e inclusión en la notificación de arbitraje) pueden reducirse a un único (y simple) acto, en lugar de una serie de múltiples pasos consecutivos—lo cual podría decirse que es el significado ordinario de “procedimientos”, en especial cuando se utiliza en plural.
  - (b) El Tratado no establece ningún “procedimiento” para que una *Parte contendiente* exprese su *consentimiento* al arbitraje porque el Artículo 1122(1) registra ese consentimiento.
  - (c) El Tratado establece “procedimientos” específicos con respecto al *arbitraje* en sí mismo, inmediatamente luego de los Artículos 1122, en los Artículos 1123-1138.
  - (d) No habría sido incoherente que los negociadores del TLCAN hubieran utilizado una frase idéntica en dos disposiciones consecutivas para modificar el mismo término - “arbitraje”-, que aparece también en ambas disposiciones
  - (e) Que el término “procedimientos” establecido en los Artículos 1121 y 1122 debería modificar el término “*arbitraje*” en dichas disposiciones puede

lógicamente tener sentido: salvo que un inversionista y una Parte contendiente expresen su consentimiento específico al arbitraje de conformidad con aquellos procedimientos detallados—contrariamente a “arbitraje”, punto y aparte—un acuerdo de arbitraje de conformidad con la Sección B no podría existir: las Partes del TLCAN sólo han extendido su consentimiento a los arbitrajes *llevados a cabo de conformidad con los procedimientos detallados en la Sección B*.

- (ii) Alternativamente ¿puede argumentarse que “con apego a los procedimientos establecidos en este Tratado modifica el “*sometimiento de una reclamación*” en el Artículo 1122 teniendo en cuenta las observaciones mencionadas en (a) y (b) que se detallan a continuación?
  - (a) El Artículo 1119 no pareciera contener dichos “procedimientos”. Por definición esa disposición no está relacionada con el sometimiento de una *reclamación* pero sí con el sometimiento de una *notificación de la intención*. La distinción es jurídicamente relevante: una notificación de intención no compromete legalmente a un inversionista a someter una reclamación a arbitraje—puede optar libremente por no iniciar el arbitraje luego de enviar dicha notificación.
  - (b) Sin embargo, el Artículo 1120—la única disposición titulada “Sometimiento de una Reclamación a Arbitraje”—se refiere de hecho al *sometimiento de una reclamación* y requiere que transcurra un período de seis meses, ordena al inversionista a elegir entre los diferentes foros arbitrales y determina que las reglas de arbitraje aplicables deben regir salvo en cuanto a lo que sea modificado por la Sección B. ¿Puede argumentarse que el Artículo 1122 registra el consentimiento al arbitraje de la Parte contendiente pero *solamente* cuando la reclamación es sometida de conformidad con los “procedimientos” del Artículo 1120—a saber: el período de 6 meses; la elección de uno de los foros arbitrales disponibles y la aceptación de las reglas arbitrales aplicables tal y como las modifica la Sección B?

## **B. CUESTIONES DE HECHO Y DE PRUEBA**

- 5. ¿Sobre quién recae la *carga* de la prueba en cuestiones de jurisdicción arbitral? ¿Le corresponde al demandante establecer un caso *prima facie* acerca de la existencia de jurisdicción y luego la

carga se traslada al demandado para refutar la prueba del demandante? Por favor haga referencia a la autoridad pertinente.

6. ¿Cuál es el *estándar* de prueba en cuestiones de jurisdicción arbitral? Por favor haga referencia a la autoridad pertinente.
7. Por favor suministre un resumen de la prueba que obra en el expediente—sin realizar nuevas alegaciones que no se encuentren respaldadas por la prueba que obra en el expediente—junto con las citas pertinentes del expediente relacionadas con cada una de las cuestiones que se mencionan a continuación. En caso de que sea posible por favor utilice cuadros gráficos sobre la titularidad para visualizar sus respuestas a las preguntas relacionadas con la participación accionaria en las Compañías Mexicanas. Si las Partes pudieran presentar dichos cuadros de manera consensuada sería mucho mejor.
  - (i) ¿Cómo fue realizada la capitalización de las Compañías Mexicanas? ¿Por quién y en qué momento?
  - (ii) ¿Cuál (es decir, por parte de quién: Demandantes Originales/Demandantes Adicionales/Personas ajenas a las Partes) era la titularidad de las acciones ordinarias de cada una de las Compañías Mexicanas (i) al momento de los supuestos incumplimientos por parte del Demandado; (ii) la fecha de la Notificación (original) de la intención y (iii) la fecha del envío de la Notificación de Arbitraje al CIADI?
  - (iii) ¿Cuál (es decir, por parte de quién: Demandantes Originales/Demandantes Adicionales/Personas ajenas a las Partes) era la titularidad de las acciones clase “B” en cada una de las Compañías Mexicanas (i) al momento de los supuestos incumplimientos por parte del Demandado; (ii) la fecha de la Notificación (original) de intención y (iii) la fecha del envío de la Notificación de Arbitraje al CIADI?

- (iv) Ha existido un debate y testimonio considerable acerca de lo que se habían propuesto lograr los Demandantes *vis-à-vis* SEGOB con la contratación de los Sres. Chow y Pelchat y con la intención de realizar una transacción con sus mandantes. A la luz de la prueba que consta en el expediente al día de hoy, ¿cuál fue el propósito de la contratación de ambos individuos?

En nombre y representación del Tribunal,



---

Dr. Gaëtan Verhoosel  
Presidente del Tribunal  
Fecha: 4 de junio de 2018