



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

**FIRST MAJESTIC SILVER CORP.,
(DEMANDANTE)**

C.

**ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,
(DEMANDADA)**

(Caso CIADI No. ARB/21/14)

**RESPUESTA A LA SOLICITUD DE MEDIDAS PROVISIONALES DE LA
DEMANDANTE**

POR LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS:

Alan Bonfiglio Ríos

ASISTIDO POR:

Secretaría de Economía

Geovanni Hernández Salvador
Laura Mejía Hernández
Alicia Monserrat Islas Martínez
Lizeth Guadalupe Moreno Márquez
Fabián Arturo Trejo Bravo
Alejandro Rebollo Ornelas

Tereposky & DeRose

Greg Tereposky
Vincent DeRose
Alejandro Barragán
Peter Knowlton
Alberto Cepeda
Ximena Iturriaga

10 de febrero de 2023

CONTENIDO

I.	INTRODUCCIÓN	1
II.	HECHOS.....	3
	A. El Amparo Directo [REDACTED]	3
	B. Notas de prensa	7
	C. Devoluciones del Impuesto al Valor Agregado (IVA)	10
	D. Suspensión de la ejecución, auditorías de precios de transferencia y procesos civiles/penales	12
	1. La ejecución de los montos que se adeudan por concepto de impuestos, multas, intereses y recargos incurridos por PEM de [REDACTED]	12
	2. Auditorías relacionadas con los precios de transferencia	14
	3. Procedimientos civiles o penales	16
III.	ARGUMENTO LEGAL	17
	A. La Demandante confunde la jurisdicción del Tribunal con la competencia para recomendar medidas provisionales	20
	1. El Tribunal no tiene competencia para recomendar las medidas provisionales solicitadas	20
	2. Las medidas provisionales están relacionadas con el fondo de la controversia y por lo cual son contrarias al Artículo 1134 del TLCAN	26
	B. La Demandante no ha demostrado <i>prima facie</i> un derecho susceptible de ser afectado.....	27
	1. No existe “exclusividad” del procedimiento CIADI frente a los procedimientos domésticos identificados por la Demandante	28
	2. La integridad y <i>status quo</i> del procedimiento no se ha afectado	33
	3. No se ha agravado el Caso ARB/21/14.....	35
	C. Las medidas solicitadas por la Demandante no son necesarias	41
	D. Las medidas solicitadas por la Demandante no son urgentes	47
	E. Las medidas solicitadas por la Demandante no son proporcionales.....	51
IV.	PETITORIOS.....	58

GLOSARIO

Nombre corto	Nombre completo
14° Tribunal Colegiado	Decimocuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito
2° Tribunal Colegiado	Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito
ACFPT	Administración Central de Fiscalización de Precios de Transferencia
Amparo	Juicio de Amparo Directo promovido por PEM el 30 de noviembre de 2020, en contra de la sentencia dictada el 23 de septiembre de 2020 por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, al resolver el juicio de lesividad [REDACTED]
Arm's length	Principio de Plena Competencia
Caso ARB/21/14	First Majestic Silver Corp., c. los Estados Unidos Mexicanos, (Caso CIADI No. ARB/21/14)
CFF	Código Fiscal de la Federación
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CNPP	Código Nacional de Procedimientos Penales
Constitución o Constitución de México	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Convenio CIADI	Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados
Demandada	Estados Unidos Mexicanos
Demandante	First Majestic Silver Corp.
FGR	Fiscalía General de la República
FM	First Majestic Silver Corp.
IVA	Impuesto al Valor Agregado
Memorial	Memorial de Demanda
Memorial de Contestación	Memorial de Contestación de Demanda
PEM	Primero Empresa Minera, S.A. de C.V.
PFF	Procuraduría Fiscal de la Federación
PJF	Poder Judicial de la Federación
Primero Mining	Primero Mining Corp.
PRODECON	Procuraduría de la Defensa del Contribuyente
Resolución MPT	Resolución en Materia de Precios de Transferencia
SAT	Servicio de Administración Tributaria
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
Solicitud	Solicitud de Medidas Provisionales presentada el 04 de enero de 2023 por la Demandante
STB	Silver Trading Barbados
TFJA	Tribunal Federal de Justicia Administrativa
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte

I. INTRODUCCIÓN

1. Este escrito da respuesta a la Solicitud de Medidas Provisionales presentada el 4 de enero de 2023 por la Demandante (“Solicitud”).

2. La Demandante solicita medidas provisionales que caracteriza como urgentes y necesarias, sin embargo, omite explicar los motivos que la llevaron a presentar su Solicitud hasta este momento, y no durante los casi 9 meses que transcurrieron entre la constitución del Tribunal y la presentación del Memorial de Demanda (“Memorial”). Esto resulta sumamente relevante porque no se ha presentado ninguna situación novedosa que amerite la recomendación de medidas provisionales, y menos aún que les dé el carácter de urgente.

3. De igual manera, las explicaciones de la Demandante carecen de claridad. En particular, no explicó *qué* derechos busca salvaguardar o de *qué* manera se vería afectada la jurisdicción del Tribunal para resolver este arbitraje en ausencia de las medidas que solicita.

4. El Artículo 1134 del TLCAN, el Artículo 47 del Convenio del CIADI y la Regla 39 del Reglamento de Arbitraje del CIADI, efectivamente, permiten a un tribunal recomendar medidas provisionales en un arbitraje de inversión.¹ Sin embargo, es ampliamente reconocido que los tribunales sólo pueden recomendar medidas provisionales si la parte solicitante demuestra los siguientes elementos: *i*) que el Tribunal tiene jurisdicción *prima facie*; *ii*) que existe un derecho susceptible de protección; *iii*) que la medida provisional es necesaria; *iv*) que la medida solicitada es urgente, y *v*) la proporcionalidad de la medida frente a los derechos de la contraparte en la controversia, siendo en este caso el Estado mexicano.

5. La Demandante debió demostrar estos cinco elementos para cada una de las medidas provisionales que solicitó, lo cual, no realizó. En su lugar, la Solicitud contiene una sesgada caracterización de los hechos en controversia en este arbitraje, particularmente aquellos relacionados con un juicio de amparo promovido por Primero Empresa Minera, S.A. de C.V. (“PEM”) en contra de la sentencia del Tribunal Federal de Justicia Administrativa que resolvió el Juicio de Lesividad (Amparo ██████████; las auditorías de precios de transferencia; los procesos

¹ Artículo 1134 del TLCAN, **CL-0001**; Artículo 47 del Convenio del CIADI, **CL-0012**; Regla 39 de las Reglas de Arbitraje, **CL-0012**.

civiles/penales; los procedimientos de devolución de IVA, y las declaraciones de funcionarios públicos hechas como parte de un ejercicio informativo dirigido a la ciudadanía.

6. La Demandante argumenta que cada una de las medidas provisionales solicitadas ha sido “framed in a narrow, specific and proportionate manner”.² La Demandada no está de acuerdo con esta afirmación. Según se explicará más adelante, las medidas solicitadas por la Demandante son excesivamente amplias y desproporcionales.

7. Como se verá *infra*, un tribunal solo puede recomendar medidas provisionales en un arbitraje de inversión si, efectivamente, existen derechos procesales sustantivos que deban ser protegidos y preservados antes de que el tribunal resuelva aspectos jurisdiccionales o el fondo de la reclamación.³

8. La Demandante argumenta que las medidas provisionales son necesarias para mantener el *status quo*.⁴ Sin embargo, en este caso la Demandante pretende que se suspenda el Amparo [REDACTED] que la propia Demandante solicitó en noviembre de 2020, y que ha estado *sub judice* desde que la Demandante sometió esta reclamación a arbitraje en marzo de 2021.⁵ Si la resolución del Amparo [REDACTED] no fue una preocupación para la Demandante en los casi dos años que transcurrieron entre el registro de este arbitraje (Caso ARB/21/14) y la presentación de la Solicitud, no puede tratarse de una situación urgente y necesaria que amerita la recomendación de medidas provisionales.

9. Tampoco sería lógico alegar que la resolución del Amparo [REDACTED] pueda causar un daño irreparable. Como lo explicó la Demandada en su Memorial de Contestación, prácticamente la totalidad de los daños reclamados en este caso son contingentes, pues dependen de la validez de la Resolución en Materia de Precios de Transferencia (“Resolución MPT”) y de las

² Solicitud de Medidas Provisionales, ¶ 19.

³ *Ver Quiborax S.A. and Non-Metallic Minerals S.A. v. Plurinational State of Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2, Decisión sobre Medidas Provisionales, 26 de febrero de 2010, ¶ 113, **RL-0088**. *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Procedural Order 1, 31 de marzo de 2006, ¶ 71. **RL-0089**. *Sergei Paushok, CJSC Golden East Company and CJSC Vostokneftegaz Company v. The Government of Mongolia*, UNCITRAL, Order, 2 de septiembre de 2008, ¶ 55. **RL-0090**.

⁴ Solicitud de Medidas Provisionales, ¶ 77.

⁵ *Sergei Viktorovich Pugachov v. Russian Federation*, “Interim Award” (7 julio 2017), CNUDMI, ¶ 291, **RL-0099**.

determinaciones fiscales del Servicio de Administración Tributaria (“SAT”) que, a su vez, dependen del Amparo [REDACTED]

10. Por otro lado, suspender el Amparo [REDACTED] pondría a la Demandante en una mejor situación de la que enfrentaba al comienzo de este arbitraje, ya que tendrá la oportunidad de impugnar la validez de la Resolución MPT en dos ocasiones distintas: una frente a este Tribunal, y la otra ante el Tribunal Colegiado encargado de resolver el Amparo [REDACTED]. Todo indica que la Demandante busca “*two bites at the apple*”, lo que generaría varios problemas. Por ejemplo, si el Tribunal suspende el Amparo [REDACTED] sería posible que la Demandante reciba de este Tribunal una compensación monetaria, y no habría impedimento alguno para que buscara la validación de la Resolución MPT más adelante por la vía doméstica. Esto abriría la posibilidad de que la Demandante reciba una compensación por un daño que nunca ocurrirá, lo cual sería inadmisibles.

11. Por éstas y otras razones que se expondrán más adelante, este Tribunal debe rechazar la Solicitud.

II. HECHOS

A. El Amparo Directo [REDACTED]

12. La reclamación de la Demandante se basa en hechos que involucran acciones y conductas altamente cuestionables e irregulares de su predecesora, Primero Mining Corp. (“Primero Mining”) y de su subsidiaria mexicana, PEM. Estas empresas, actuando conjuntamente desarrollaron un esquema complejo para evadir sus obligaciones fiscales. Este esquema quedó reflejado en la obtención —irregular— de una Resolución MPT que le permitía reducir artificialmente los ingresos obtenidos en operaciones de venta de plata con su parte relacionada residente en Barbados, denominada Silver Trading Barbados, reduciendo así significativamente su carga fiscal en México.⁶

13. Funcionarios públicos, adscritos a la Administración Central de Fiscalización de Precios de Transferencia (“ACFPT”) del SAT, unidad administrativa especializada y facultada para realizar la determinación de deducciones autorizadas e ingresos acumulables en operaciones celebradas entre partes relacionadas, confirmaron que el precio [REDACTED] [REDACTED] para las operaciones con su parte relacionada descritas en el párrafo anterior,

⁶ Memorial de Contestación, ¶¶ 1; 94-95.

no es congruente con el precio que partes independientes habrían acordado en operaciones comparables, ni con el precio que en los contratos suscritos por PEM se reconoce como el precio de mercado (precio publicado por la *London Bullion Market Association*), lo cual no solo contraviene el principio de plena competencia (“*arms length*”), sino también diversas normas fiscales mexicanas.⁷

14. El precio utilizado por PEM se ha ubicado considerablemente por debajo del precio de mercado o precio *spot* desde 2011. Esto incluye los ejercicios en los que se mantuvo vigente la Resolución MPT (2010 a 2014) y los años subsiguientes, [REDACTED] lo cual no solo es una postura que denota la mala fe de la Demandante, sino que también es insostenible.⁸

15. En el Memorial de Contestación la Demandada también explicó y demostró que la obtención de la Resolución MPT no era legalmente posible, razón por la cual el SAT inició procedimientos administrativos en contra de los funcionarios involucrados en el otorgamiento de la Resolución MPT, y cuya emisión, realizada en 2012, generó un daño en perjuicio del Estado mexicano y del interés público.⁹

16. El 4 de agosto de 2015, el SAT inició un juicio de lesividad ante el TFJA (“Juicio de Lesividad”), el cual es un procedimiento que puede iniciar una autoridad con la finalidad de anular un acto administrativo. El 23 de septiembre de 2020, el TFJA emitió una decisión en la que concluyó, *inter alia*, que existieron múltiples irregularidades en la emisión de la Resolución MPT que la llevaron a declararla nula.¹⁰

17. PEM no estuvo de acuerdo con la sentencia del TFJA, y el 30 de noviembre de 2020 promovió el Amparo Directo [REDACTED] Amparo [REDACTED]), el cual aún se encuentra pendiente de

⁷ Memorial de Contestación, ¶ 1.

⁸ Memorial de Contestación, ¶¶ 117-138.

⁹ [REDACTED]

[REDACTED] Memorial de Contestación, ¶¶ 2; 21; 84-85; 117; 120-126; 168; 171-181; 537.

¹⁰ Memorial de Contestación, ¶¶ 152-190. Sentencia del juicio de lesividad, **R-0045**.

resolución ante el 2º Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito (“2º Tribunal Colegiado”).¹¹

18. La Demandante se queja de la demora en la resolución del Amparo [REDACTED] sin considerar que la situación sanitaria en 2020, no solo en México, sino a nivel global por la pandemia afectó el tiempo de atención en todo tipo de trámites administrativos, incluyendo las medidas tomadas, desde el 8 de mayo de 2020, para evitar exponer a la población y a los trabajadores de los órganos jurisdiccionales a posibles contagios de Covid-19.¹² Una de las medidas tomadas por el Poder Judicial de la Federación (“PJF”) consistió en limitar el número de empleados que laboran de manera física en sus instalaciones, lo cual evidentemente impactó en su funcionamiento. Cabe mencionar que esta medida es similar a las adoptadas por otras cortes en el mundo. De igual forma, se debe considerar la solicitud de atracción que [REDACTED] presentó ante la SCJN el 14 de abril de 2021 para que la SCJN resolviera el Amparo [REDACTED]¹³ Como lo ha explicado previamente la Demandada, esta es una facultad plenamente establecida en la legislación mexicana.¹⁴

19. Sin embargo, el 8 de diciembre de 2022, la Procuraduría Fiscal de la Federación (“PFF”) se desistió de la solicitud para que la SCJN conociera del asunto. Asimismo, es importante señalar

¹¹ En términos generales, el juicio de amparo es un proceso constitucional que puede ser iniciado por cualquier persona, física o moral, al que se le denomina “quejoso”, en contra de actos de autoridad que, a su consideración, vulneran los derechos humanos y fundamentales previstos en la Constitución de México o los derechos humanos previstos en los tratados internacionales en los que México es parte. Existe el amparo *directo* (procedente en contra de sentencias definitivas ante Tribunales Colegiados) y el amparo *indirecto* (procedente en contra de actos de autoridad distintos a sentencias definitivas ante Juzgados de Distrito). En ambos casos, el quejoso puede solicitar la suspensión del acto reclamado, de manera similar a una “*injunction*” de países con sistemas legales basados en “*common law*”.

¹² Memorial de Contestación, ¶ 264. Acuerdo SS/12/2020 por el que se modifica el Acuerdo SS/11/2020, para determinar la prórroga de la suspensión de actividades jurisdiccionales del 6 al 29 de mayo del 2020: “TERCERO.- Que al ser una actividad esencial la impartición de justicia y ante la paralización total de la actividad jurisdiccional para enfrentar la emergencia sanitaria que vive nuestro País, se determinó el establecimiento de guardias temporales en algunas Salas Regionales para atender y resolver solicitudes urgentes de medidas cautelares o suspensión del acto impugnado de la región; y, la posibilidad de celebrar sesiones a distancia del Pleno Jurisdiccional y Secciones de la Sala Superior; y, de la Junta de Gobierno y Administración.” [Énfasis añadido]. **R-0111**.

¹³ Solicitud de Facultad de Atracción del 14 de abril de 2021. **R-0066**.

¹⁴ Memorial de Contestación, ¶¶ 197-204.

que [REDACTED] quien inicialmente había hecho suya dicha petición, se desistió de la facultad de atracción, tal como se advierte del acuerdo de 8 de diciembre de 2022.¹⁵

20. A través de la Solicitud, la Demandante planteó una serie de descalificaciones en contra de la SCJN y particularmente, en contra de la [REDACTED]. Estas descalificaciones carecen de sustento y de relevancia para este caso y, por lo tanto, resultan sumamente inapropiadas al basarse en suposiciones y no en hechos, que lo único que buscan es que se pierdan de vista los aspectos realmente relevantes del presente caso, como lo es el abuso de PEM al pretender, unilateral y discrecionalmente, darle efectos perpetuos a una resolución obtenida ilegalmente, a pesar de que ésta señala expresamente un periodo de vigencia limitado.¹⁶ Las acusaciones de la Demandante solo demuestran que no cuenta con argumento jurídico o técnico alguno para refutar que la facultad de atracción solicitada para que la SCJN resolviera el Amparo [REDACTED] está regulada en la legislación mexicana, sin que exista alguna limitante temporal para emitir dicha resolución.¹⁷

21. Por lo anterior, ante dichos desistimientos, el análisis y resolución del Amparo [REDACTED] continúa ante el PJJ. En días recientes, mediante acuerdo de 3 de febrero de 2023, el 14° Tribunal Colegiado determinó enviar el Amparo [REDACTED] al 2° Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito (“2° Tribunal Colegiado”),¹⁸ por lo que se advierte que el Amparo [REDACTED] continúa su trámite normal. La Demandada desconoce cuándo se emitirá la resolución del Amparo [REDACTED] pero se estima que ocurrirá en los próximos meses.¹⁹ Para ello,

¹⁵ Expediente [REDACTED] Acuerdo del 8 de diciembre de 2022 de la SCJN. **R-0187**.

¹⁶ Solicitud de Medidas Provisionales, ¶¶ 56-57.

¹⁷ Expediente [REDACTED] Acuerdo del 8 de diciembre de 2022 de la SCJN. **R-0187**. Artículo 40 de la Ley de Amparo (“El Pleno o las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrán ejercer, de manera oficiosa o a solicitud de la persona titular de la Fiscalía General de la República la facultad de atracción para conocer de un amparo directo que corresponda resolver a los tribunales colegiados de circuito, cuando por su interés y trascendencia lo ameriten”). **R-0064**.

¹⁸ Inicialmente el 14° Tribunal Colegiado analizó el Amparo [REDACTED] pero el 3° de febrero de 2023 envió el expediente del Amparo [REDACTED] al 2° Tribunal Colegiado al considerar que dicho tribunal fue quien previamente conoció de juicios de amparo promovidos por PEM relacionados con actos relacionados con el Juicio de Lesividad resuelto por el TFJA. (“[...] se trata de actos derivados del mismo expediente jurisdiccional ..., del índice del Pleno jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa y de la misma resolución administrativa [REDACTED] de los que ya conoció el citado Tribunal Colegiado”). Acuerdo emitido el 3 de febrero de 2023 por el 14° Tribunal Colegiado. **R-0190**.

¹⁹ Expediente [REDACTED] Acuerdo del 8 de diciembre de 2022 de la SCJN. **R-0187**.

uno de los tres magistrados del Tribunal Colegiado será designado como “magistrado ponente”, lo que significa que elaborará un proyecto de sentencia. Posteriormente, el proyecto de sentencia será discutido por los tres magistrados integrantes del 2º Tribunal Colegiado en una sesión pública.

22. La Demandada evidentemente no conoce el sentido de la resolución que eventualmente emitirá el 2º Tribunal Colegiado. El PJF es totalmente independiente del Poder Ejecutivo (al que pertenece el SAT). El 2º Tribunal Colegiado, en pleno ejercicio de sus facultades, concluirá en próximas fechas si existen causales de improcedencia que conduzcan a su sobreseimiento, o si procede alguna otra acción como negar el Amparo [REDACTED] revocar la sentencia del TFJA u ordenar al SAT que emita una nueva resolución siguiendo ciertas directrices que establezca el 2º Tribunal Colegiado (lo cual es conocido como “*amparo para efectos*”, similar a la figura de “*remanding*” que existe en las cortes de distintas jurisdicciones).

23. Por último, es importante señalar que el Artículo 1134 del TLCAN explícitamente señala que un tribunal no podrá recomendar medidas provisionales que suspendan la aplicación de medidas presuntamente violatorias del TLCAN a las que se refieren los Artículos 1116 y 1117. Tanto el Juicio de Lesividad como la sentencia emitida por el TFJA forman parte de las medidas reclamadas en este caso.²⁰ Aunque el Amparo [REDACTED] no es propiamente una medida reclamada, está íntimamente relacionado con el Juicio de Lesividad y la resolución del TFJA. Por ende, el Artículo 1134 del TLCAN impide a este Tribunal recomendar medidas provisionales que suspendan la resolución del Amparo [REDACTED]

B. Notas de prensa

24. Al igual que en el Memorial de Demanda, la Demandante nuevamente se refiere a declaraciones realizadas por funcionarios públicos, que, a su consideración, están relacionadas con PEM y la propia Demandante.²¹

²⁰ Ver Memorial de Contestación, ¶¶ 295, 313, 402, 407-413 (“Though PEM’s amparo action is pending before the Mexican Supreme Court, this turn of events was brought about by a rare intervention by a Member of the Court [...] With the Court backlogged for many years, and with no check on the SAT’s power which is acting in accordance with directions from the President, Respondent’s clear policy to nullify the APA will not change Accordingly, PEM’s rights under the APA have been expropriated”).

²¹ Memorial de Demanda, ¶¶ 331-334. Solicitud de Medidas Provisionales, ¶¶ 73, 121-122.

25. La Demandante argumenta que en diciembre de 2022 la actual Secretaria de Economía continuó “calumniando” a la Demandante y a PEM.²² Sin embargo, de una simple lectura de la nota de prensa exhibida como anexo C-0047 queda claro que no se menciona a la Demandante o a PEM.

26. La Demandante planteó serias e infortunadas críticas a las ruedas de prensa matutinas que realiza el Presidente de México, el Sr. Andrés Manuel López Obrador, lo cual, en todo caso, resulta totalmente ajeno al presente caso,²³ mismas que se reitera que solo buscan que se pierdan de vista los aspectos torales del presente caso, concretamente el abuso fiscal de PEM. Además, es importante enfatizar que estas conferencias matutinas constituyen un mecanismo de rendición de cuentas y de difusión de información que sirve para asegurar el derecho de acceso a la información de todos los ciudadanos mexicanos, en el pleno ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

27. En la Solicitud se hace referencia a algunas notas de prensa (y extractos) relacionadas con declaraciones públicas realizadas en [REDACTED] [REDACTED]. Por un lado, estas declaraciones están relacionadas con procedimientos de fiscalización iniciados en contra de diversas empresas, algunos de los cuales comenzaron mucho antes de que entrara en funciones el actual gobierno de México.²⁵ Se observa que estas notas de prensa acompañaron al Memorial de Demanda, y prácticamente los mismos argumentos planteados en la Solicitud se encuentran reflejados en el Memorial de Demanda.²⁶ No es claro para la Demandada por qué las mismas alegaciones de la Demandante son ahora materia de una solicitud de medidas provisionales con base en el Artículo 1134 del TLCAN.²⁷

28. Estas mismas alegaciones forman parte de los argumentos relacionados con la supuesta violación al estándar de Trato Justo y Equitativo conforme al Artículo 1105 del TLCAN expuestos

²² Solicitud de Medidas Provisionales, ¶¶ 73-74. Ver R. Morales, “sector minero no tributa y es corrupto: Economía”, El Economista, 7 de diciembre de 2021. C-0047.

²³ Solicitud de Medidas Provisionales, ¶¶ 112-118.

²⁴ Ver Solicitud de Medidas Provisionales, ¶¶ 122-123. Algunas de estas notas de prensa y extractos están contenidos de forma poco estructurada en el Anexo C-0003 que acompañó el Memorial de Demanda.

²⁵ En el caso de PEM, las auditorías iniciaron en 2015. Ver [REDACTED] [REDACTED] R-0076 a R-0079.

²⁶ Ver Extractos de Notas de Prensa aportados por la Demandante. R-0188.

²⁷ Memorial de Demanda, ¶¶ 331-338.

en el Memorial de Demanda, lo cual impide a este Tribunal recomendar las medidas provisionales solicitadas por la Demandante.²⁸

29. El Estado mexicano en ningún momento ha iniciado una “campana mediática” en contra de la Demandante. El hecho de que algunos funcionarios del gobierno de México se refieran a la situación fiscal de algunas empresas de algún sector o industria en particular se debe a que es un tema de interés general y una problemática que ha tenido que ser analizada por las autoridades competentes. De igual forma, y aunque la Demandante no esté de acuerdo, el TLCAN no prohíbe este tipo de manifestaciones realizadas en el pleno ejercicio de la libertad de expresión y como parte de un mecanismo de transparencia.

30. La Demandante argumenta que el tribunal en el caso *Biwater* consideró necesario que se emitieran medidas provisionales que prohibieran a las partes hacer declaraciones a los medios de comunicación.²⁹ Sin embargo, esto es un grave malentendido de las medidas provisionales ordenadas por dicho tribunal. El tribunal en el caso *Biwater* permitió las declaraciones a los medios de comunicación de las partes, afirmando lo siguiente: “[f]or the avoidance of doubt, the parties may engage in general discussion about the case in public, provided that any such public discussion is restricted to what is necessary, and is not used as an instrument to antagonise the parties, exacerbate their differences, unduly pressure one of them, or render the resolution of the dispute potentially more difficult”.³⁰

31. Por lo tanto, no son las “declaraciones a los medios de comunicación” las que tienen el potencial de exacerbar una controversia entre dos partes ante un tribunal arbitral, sino más bien la divulgación unilateral de ciertos documentos específicos relacionados con el proceso arbitral.³¹ La Demandada no hizo ninguna divulgación unilateral. Las acciones de la Demandada no están de

²⁸ Memorial de Demanda, ¶ 343 (“[...] defamatory media campaign, led by President López Obrador himself, confirms First Majestic’s mistreatment as an abject failure to provide fair and equitable treatment.”).

²⁹ Solicitud de Medidas Provisionales, ¶ 72.

³⁰ El tribunal *de Biwater* sólo prohibió la divulgación de los siguientes documentos: “i. the minutes or records of any hearings; ii. any of the documents produced in the arbitral proceedings by the opposing party, whether pursuant to a disclosure exercise or otherwise; iii. any of the Pleadings or Written Memorials (and any attached witness statements or expert reports); and iv. any correspondence between the parties and / or the Arbitral Tribunal exchanged in respect of the arbitral proceedings”. *Biwater* Procedural Order 3, ¶ 163, **CL-0086**.

³¹ *Biwater* Procedural Order 3, ¶ 163, **CL-0086**.

hecho agravando esta controversia y, en consecuencia, este Tribunal no debe recomendar las medidas provisionales solicitadas por la Demandante.

C. Devoluciones del Impuesto al Valor Agregado (IVA)

32. La Solicitud carece de una explicación clara de los hechos relacionados con las solicitudes de devolución de IVA de PEM, y por lo tanto la Demandada se ve en la necesidad de precisar varios aspectos.

33. Para la determinación y pago del IVA, los contribuyentes mexicanos, incluyendo PEM, declaran voluntariamente tanto el monto de sus contribuciones, con el monto que consideran que el SAT debe devolverles.³² PEM ha solicitado cada mes que el SAT realice ciertas devoluciones del IVA y ha especificado la cuenta bancaria en la cual el SAT debe depositar dichas devoluciones.³³

34. A través de la Solicitud, la Demandante sostiene, *inter alia*, que las devoluciones del IVA a PEM deben de estar libres de cualquier medida de ejecución, y que “it is seeking to ensure that its entitlement to the VAT refunds ... should not be gutted by the unauthorized deposit of the refunds by the SAT”.³⁴ Sin embargo, todo indica que su reclamación, en realidad, es que las devoluciones en cuestión se depositaron en cuentas congeladas sin la autorización o instrucción de PEM.³⁵

35. Con base en este argumento, la Demandante pretende que el Tribunal ordene a México que el SAT haga las devoluciones del IVA a favor de PEM, sin embargo, PEM puede disponer con

³² Semanario Judicial de la Federación, Tesis de Jurisprudencia 1ª/J. 11/2012, 1º Sala de la SCJN, “Obligaciones fiscales. La autodeterminación de las contribuciones previstas en el Artículo 6º del Código Fiscal de la Federación no constituye un derecho, sino una modalidad para el cumplimiento de aquellas a cargo del contribuyente”. **R-0174**.

³³ El procedimiento para recibir la devolución es sencillo: *i*) el contribuyente interesado debe tener consigo la información necesaria para presentar su solicitud de devolución (facturas, papeles de trabajo de proveedores o clientes, entre otros); *ii*) llenar una solicitud a través del sitio web del SAT; *iii*) indicar la cuenta CLABE de la cuenta bancaria a nombre del mismo, en donde se indique se realice el depósito correspondiente, y *iv*) en un lapso de 40 días el SAT emite una respuesta. Artículo 22 del Código Fiscal de la Federación. **R-0005**. Inclusive, el SAT tiene un sitio web en el que describe con facilidad el procedimiento a seguir. Ver Procedimiento de devolución del IVA. <https://www.sat.gob.mx/tramites/25255/solicita-la-devolucion-para-tu-empresa> **R-0189**.

³⁴ Ver Solicitud de Medidas Provisionales, ¶ 81.

³⁵ Solicitud de Medidas Provisionales, ¶¶ 79-81.

facilidad de estos montos acumulados de IVA, así como todos los pagos futuros de devoluciones de IVA.³⁶ Las pretensiones de la Demandante son insostenibles por dos razones que deben ser tomadas en cuenta por este Tribunal.

36. Por un lado, la Demandada tiene conocimiento de que no se le ha negado ninguna de las solicitudes de devolución que PEM ha presentado mensualmente. El SAT cuenta con facultades de revisión para corroborar que los montos solicitados en devolución por los contribuyentes por concepto de IVA sean los correctos. Esta facultad de revisión no es la misma que las facultades de comprobación. Sin embargo, a la fecha, el SAT no ha iniciado facultades de comprobación por lo que respecta a las solicitudes de devolución de IVA presentadas por PEM.

37. Por otro lado, cuando existe un saldo favorable o un saldo que deba ser devuelto a un contribuyente, es el propio contribuyente quien indica la cuenta bancaria a la cual se tiene que transferir la devolución de la contribución en cuestión. Esto significa que cualquier devolución por devolución de IVA que el SAT haya realizado a la fecha, se depositó en las cuentas bancarias que la propia Demandante o PEM especificó para tal propósito.³⁷

38. Para que PEM pueda recibir tales recursos, únicamente debe indicar en la solicitud de devolución, la cuenta bancaria a la cual se tiene que realizar el depósito correspondiente. Claramente, esta no es una situación que requiera la intervención del Tribunal.

39. Contrario a lo que afirma la Demandante, los aspectos relacionados con las devoluciones del IVA sí forman parte de las reclamaciones que ha presentado a lo largo de este arbitraje.³⁸ Como lo explicó la Demandada en su Memorial de Contestación, [REDACTED]

[REDACTED] con la finalidad de proteger el interés fiscal adeudado por la empresa.³⁹ Sin embargo, PEM impugnó esta decisión y los tribunales

³⁶ Ver Solicitud de Medidas Provisionales, ¶ 19.

³⁷ Ver Procedimiento de devolución del IVA. <https://www.sat.gob.mx/tramites/25255/solicita-la-devolucion-para-tu-empresa> R-0189.

³⁸ Ver Solicitud de Medidas Provisionales, ¶ 78.

³⁹ Memorial de Demanda, ¶ 142; Oficios de Solicitud de inmovilización de cuentas de PEM. R-0099, R-0101, R-0103, R-0105. Ver también Informe de Expertos de los Sres. Martel-Rojas, ¶¶ 117-119.

mexicanos [REDACTED] Por lo tanto, PEM puede disponer de los fondos depositados en tales cuentas bancarias.⁴⁰

D. Suspensión de la ejecución, auditorías de precios de transferencia y procesos civiles/penales

40. La Solicitud busca suspender cualquier auditoría y proceso civil o penal que las autoridades mexicanas puedan iniciar en contra de la Demandante o PEM. Por si no fuera poco, la Solicitud ni siquiera precisa a qué auditorías o procedimientos legales se refiere. Por esta razón la Demandada se ve en la necesidad de precisar, a continuación, varios aspectos en torno a las alegaciones de la Demandante.

1. La ejecución de los montos que se adeudan por concepto de impuestos, multas, intereses y recargos incurridos por PEM de [REDACTED]

41. Conforme la legislación mexicana, la ejecución de montos determinados por el SAT como créditos fiscales y montos accesorios (*e.g.*, multas, intereses, recargos, entre otros) se determinan por la autoridad fiscal mexicana con base en sus facultades de comprobación, las cuales ejerce para cerciorarse que los contribuyentes hayan cumplido con las disposiciones fiscales aplicables.⁴¹

42. Una vez determinado un crédito fiscal, éste puede ser exigido a través de un procedimiento administrativo de ejecución.⁴² Sin embargo, todos los contribuyentes, como parte de su derecho al debido proceso, pueden: *i*) impugnar la resolución ante la propia autoridad fiscal o *ii*) promover un juicio ante el TFJA y solicitar la suspensión de la resolución que determinó el crédito fiscal.⁴³ En otras palabras, el cobro de créditos fiscales puede suspenderse temporalmente a través de procedimientos legales domésticos.

⁴⁰ Ver Memorial de Contestación, ¶¶ 256-261. Escrito de demanda de Amparo [REDACTED] p. 3. **R-0106**. Resolución del Incidente en Revisión del 17 de julio de 2020, p. 62. **R-0107**.

⁴¹ Ver Código Fiscal de la Federación. **R-0005**. Informe de Expertos de los Sres. Martel-Rojas, ¶ 116. [REDACTED] ¶ 19.

⁴² Artículo 145 del CFF: “[l]as autoridades fiscales exigirán el pago de los créditos fiscales que no hubieren sido cubiertos o garantizados dentro de los plazos señalados por la Ley, mediante procedimiento administrativo de ejecución.” **R-0005**.

⁴³ Ver Artículos 116, 117 y 120 del Código Fiscal de la Federación. **R-0005**. Ver Artículo 28 de la LFPCA. **R-0058**.

43. El SAT, a la fecha, ha determinado los siguientes créditos fiscales a PEM:⁴⁴

█ [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] █

█ [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] █

█ [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] █

█ [REDACTED]
[REDACTED] █

44. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] █

45. Por otro lado, la Demandante omitió explicar al Tribunal que PEM, como cualquier otro contribuyente en su situación, [REDACTED] a más tardar el 3 de marzo de 2020, pero no lo hizo. De igual forma, la Demandante omitió explicar al Tribunal que [REDACTED]

⁴⁴ Ver Memorial de Contestación, ¶¶ 224-233.

⁴⁵ Ver Monto actualizado a junio de 2019, p. 191. **R-0041**. El ISR es un impuesto que se aplica a los ingresos que incrementan el patrimonio del contribuyente. El IETU es el Impuesto Empresarial a Tasa Única, el cual se aplicó hasta 2013 para gravar la percepción efectiva de ingresos para operaciones de enajenación de bienes, prestación de servicios independientes y por el otorgamiento del uso o goce temporal de bienes.

⁴⁶ Ver Monto actualizado a septiembre de 2019, p. 260. **R-0042**.

⁴⁷ Ver Monto actualizado a octubre de 2019, p. 158. **R-0043**.

⁴⁸ Ver Monto actualizado a octubre de 2020, p. 167. **R-0044**.

⁴⁹ Ver Memorial de Contestación, ¶¶ 234-235.

49. Como se expresó en el Memorial de Contestación, al ejercer sus facultades de comprobación, el SAT está sujeto al cumplimiento de los derechos de los contribuyentes.⁵² Como fue mencionado *supra*, la propia legislación mexicana prevé diversos medios de defensa que los contribuyentes pueden iniciar a fin de combatir actos de las autoridades fiscales.⁵³ De igual forma, el hecho de que un contribuyente cuente con una Resolución MPT, no implica que la autoridad fiscal mexicana esté impedida o limitada para verificar la situación fiscal de un contribuyente.⁵⁴

50. El SAT ha ejercido sus facultades de comprobación, y ha determinado que PEM incurrió en conductas que dieron lugar a [REDACTED]

[REDACTED] PEM siguió vendiendo onzas de plata a un precio muy por debajo del precio de mercado o precio *spot* a su parte relacionada [REDACTED]. Nada de esto es una novedad para PEM, y tampoco lo es el hecho de que tiene a su disposición los mecanismos legales pertinentes para impugnar las resoluciones que, en su momento, emita el SAT, ya que los ha hecho valer respecto de los [REDACTED]

51. Finalmente, cabe señalar que la Resolución MPT, impugnada a través del Juicio de Lesividad, aplicaba exclusivamente a los ejercicios fiscales de [REDACTED]. Por lo tanto, cualquier determinación relacionada con ejercicios fiscales posteriores a [REDACTED] no tiene relación ni con la aplicación de la Resolución MPT, ni con el presente caso. El hecho de que PEM, unilateral y discrecionalmente, pretenda darle efectos perpetuos a la Resolución MPT no altera el hecho de que la Resolución MPT [REDACTED]

⁵² Los artículos 42, 46-A, 48, 50, 51 y 53 del CFF, establecen una serie de reglas a las cuales debe de ajustarse la revisión que realice la autoridad fiscal, las cuales son de observancia obligatoria tanto para la autoridad fiscal como para el contribuyente. **R-0005.**

⁵³ Artículos 23 y 24 de la Ley Federal de los Derechos del Contribuyente. **R-0070.**

⁵⁴ [REDACTED] ¶ 49.

⁵⁵ Ver Memorial de Contestación, ¶¶ 219-235.

⁵⁶ Ver Tabla de los medios de defensa promovidos por PEM. **R-0200.**

3. Procedimientos civiles o penales

52. Las autoridades mexicanas tienen la obligación de investigar actos (u omisiones) que puedan ser constitutivos de un delito, en apego a los principios de presunción de inocencia, acceso a la justicia, debido proceso y legalidad. La Demandada solicita al Tribunal considerar cuatro aspectos que resultan relevantes en esta fase procesal del arbitraje.

53. *Primero*, una vez recibida una denuncia, las autoridades encargadas de la procuración de justicia están obligadas a llevar a cabo investigaciones para determinar si existe probable responsabilidad de personas físicas o morales en la comisión de un delito. Ignorar una denuncia sería contrario a todos los principios de procuración de justicia, tendría consecuencias legales para la autoridad, y podría resultar en algún tipo de sanción y responsabilidad administrativa.

54. De la misma manera, las autoridades mexicanas —incluido el SAT— están obligadas a denunciar hechos que puedan constituir un delito. La Fiscalía General de la República (“FGR”), en su calidad de Ministerio Público de la Federación, es un órgano autónomo y cuenta con el mandato constitucional de investigar y perseguir delitos. Este mandato de ninguna forma puede ser equiparado a una “*represalia*” en contra de la Demandante o PEM.

55. *Segundo*, el sistema penal mexicano parte del principio de presunción de inocencia. El Artículo 13 del Código Nacional de Procedimientos Penales (“CNPP”) señala que “toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional”.⁵⁷ Es así que la Demandante y, en específico PEM conservan todos sus derechos constitucionales para comparecer, participar en investigaciones y promover los medios de defensa que consideren oportunos.

56. *Tercero*, conforme al sistema penal mexicano, las investigaciones penales se realizan con un alto grado de reserva y confidencialidad para no afectar el curso de las investigaciones. El Artículo 218 del CNPP establece la figura de la “*secrecía penal*”, conforme a la cual solamente la víctima, el imputado, su defensor y el Ministerio Público, pueden tener acceso a los registros de una investigación.

⁵⁷ Artículo 13 del CNPP. **R-0191**.

57. *Cuarto*, el procedimiento penal acusatorio mexicano está conformado por tres fases procesales: *i*) fase de investigación; *ii*) fase intermedia o de preparación del juicio penal; y *iii*) fase del juicio penal que finaliza con una sentencia que puede ser impugnada mediante apelación.⁵⁸ La fase de investigación no necesariamente conlleva a las otras fases, es decir, si la FGR determina que no hay elementos que constituyan un delito, se cierra la investigación y concluye el procedimiento. En caso de presentarse la segunda y/o tercera fase, siempre se tienen medios legales disponibles en contra de los actos de la FGR y/o de los juzgados penales.

58. Como podrá observar el Tribunal, la Demandante ni siquiera proporcionó información de algún proceso penal o civil enfrentado por algún ejecutivo o trabajador de PEM, o de la propia Demandante. Esto demuestra que las medidas provisionales requeridas por la Demandante son especulativas y únicamente buscar generar controversia sobre hechos que ni siquiera se explican con claridad en la Solicitud.

59. Respecto a que no se inicien procedimientos civiles o penales relacionados con cualquier oferta de conciliación hecha a la Demandada con el fin de lograr una resolución final de la disputa, la Demandada no tiene conocimiento que se haya iniciado algún procedimiento relacionado con alguna propuesta de este tipo. Asimismo, la Demandante no ha logrado identificar ningún procedimiento civil o penal iniciado en su contra.

60. [REDACTED] De igual forma, únicamente se tiene conocimiento de que PEM presentó una propuesta de corrección de los ejercicios fiscales de [REDACTED] sin embargo, dicha propuesta de corrección se presentó en el marco del acuerdo conclusivo que se sustancia ante la PRODECON.

III. ARGUMENTO LEGAL

61. La Demandada considera totalmente falsas y descontextualizadas las alegaciones planteadas por la Demandante en su Solicitud y no pueden —ni deben— ser materia de una solicitud de medidas provisionales en un arbitraje de inversión. La Demandada refutará todas estas alegaciones en el momento procesal oportuno. Por el momento, resulta suficiente que el Tribunal

⁵⁸ Ver Artículo 211 del CNPP. **R-0191**.

⁵⁹ Ver Memorial de Contestación, ¶¶ 334 a 339. [REDACTED] emitido por el SAT. **R-0158**.

verifique que la Solicitud parte de premisas falsas, brinda una caracterización incorrecta de los hechos y es defectuosa.

62. Como punto de partida, y con base en la práctica en arbitraje de inversión, una solicitud de medidas provisionales debe reunir cinco estándares que la parte demandante debe cumplir: *i)* demostrar que el Tribunal tiene jurisdicción *prima facie*; *ii)* identificar un derecho susceptible de ser afectado y demostrar *prima facie* una violación, *iii)* comprobar que las medidas provisionales son *necesarias*, *iv)* *urgentes*, y *v)* *proporcionales*.⁶⁰ Como se verá *infra*, la Solicitud no cumplió con estos requisitos y, de cualquier modo, el análisis de estos estándares o requisitos de ninguna forma implica que el Tribunal deba prejuzgar aspectos legales como su propia jurisdicción *prima facie* –máxime si se considera que la Demandada ha impugnado ya la jurisdicción del Tribunal.⁶¹

63. La Demandante ha minimizado el hecho de que las medidas provisionales en arbitraje de inversión son una medida extraordinaria y su solicitud, análisis y determinación no deben tomarse a la ligera, particularmente cuando la decisión de un tribunal puede interferir en las funciones de una autoridad judicial o administrativa de un Estado soberano.⁶² Para su otorgamiento, un tribunal

⁶⁰ Brigitte Stern, Interim Measures / Provisional Measures, en Meg Kinnear, et al., *Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID*, Kluwer (2015), pp. 628-629. **RL-0091**. Ver Institute de Droit International, Final Resolution Third Commission Provisional Measures, Rapporteur Lord Collins of Mapesbury, 8 de septiembre de 2017, p. 2. **RL-0092**. *Sergei Paushok, CJSC Golden East Company and CJSC Vostokneftegaz Company v. The Government of Mongolia*, Order on Interim Measures, 2 de septiembre de 2008, ¶ 45 (“It is internationally recognized that five standards have to be met before a tribunal will issue an order in support of interim measures. They are (1) *prima facie* jurisdiction, (2) *prima facie* establishment of the case, (3) urgency, (4) imminent danger of serious prejudice (necessity) and (5) proportionality.”). **RL-0090**. *Alicia Grace and others v. United Mexican States*, ICSID Case No. UNCT/18/4, Procedural Order No. 6 (Decision on the Claimant's Application for Interim Measures), 19 de diciembre de 2019, ¶ 63. **RL-0093**.

⁶¹ Los estándares para establecer *prima facie* la jurisdicción y la existencia de un derecho susceptible de protección son muy amplios, razón por la cual no se debe considerar que la Demandada ha concedido algún hecho o aspecto legal de la disputa, *e.g.*, la jurisdicción del Tribunal. Ver *Sergei Paushok, CJSC Golden East Company and CJSC Vostokneftegaz Company v. The Government of Mongolia*, Order on Interim Measures, 2 de septiembre de 2008, ¶ 46. **RL-0090**. Esta situación fue justamente la que determinó el tribunal del caso *PNG v. Papúa Nueva Guinea. PNG Sustainable Development Program Ltd. v. Independent State of Papua New Guinea*, ICSID Case No. ARB/13/33, Decisión a la Solicitud de Medidas Provisionales de la Demandante, 21 de enero de 2015, ¶¶ 108, 121, 124 (“[...] an order recommending provisional measures must not preclude the tribunal from ultimately deciding the issues in the arbitration in any particular way after the parties have fully presented their cases on disputed substantive issues (such as jurisdiction or the merits of the claims).”). **RL-0094**.

⁶² *Emilio Agustín Maffezini v. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/97/7, Resolución Procesal No. 2, 28 de octubre de 1999, ¶ 10 (“La imposición de medidas provisionales es una decisión extraordinaria

arbitral debe realizar un análisis minucioso, a la luz del derecho aplicable, las reglas procesales y los hechos del caso, para concluir si, efectivamente, resulta necesaria la medida solicitada.⁶³

64. Además, contrario a lo que sostiene la Demandante, los hechos del caso deben de cumplir un umbral (*threshold*) extremadamente alto para que un tribunal pueda recomendar una medida provisional.⁶⁴

65. Asimismo, la parte que solicita la medida provisional asume la carga de la prueba en relación con la *urgencia* y *necesidad* de la medida solicitada.⁶⁵ Cobra relevancia la reconocida decisión de la Jueza Higgins en *Case Concerning Oil Platforms*, en la que explicó que, cuanto más grave sea la acusación, más confianza debe haber en la evidencia en la que se basa.⁶⁶ La “evidencia” proporcionada por la Demandante claramente no cumple con estos estándares.

66. El Tribunal podrá corroborar que la Demandante: *i*) no ha cumplido con los estándares requeridos para obtener las medidas provisionales solicitadas; *ii*) no ha cumplido con la carga probatoria para demostrar sus afirmaciones, y *iii*) mucho menos ha cumplido con el alto umbral requerido para que el Tribunal emita una medida provisional en contra de un Estado soberano.

que el Tribunal de Arbitraje debe tomar después de una consideración detenida”). **RL-0095.** *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria, ICSID Case No. ARB/03/24*, Order, 6 de septiembre de 2005, ¶ 38 (“Provisional measures are extraordinary measures which should not be recommended lightly”). **RL-0096.**

⁶³ Ver Brigitte Stern, *Interim Measures / Provisional Measures*, en Meg Kinnear, et al., *Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID*, Kluwer (2015), p. 628. **RL-0091.**

⁶⁴ Ver *Hesham Talaat M. Al-Warraq v. Republic of Indonesia*, UNCITRAL, Award, 15 December 2014, ¶ 615 (“The Tribunal recognises that there is a general right to status quo ante and non-aggravation of disputes in investment arbitration law. Based on past decisions of tribunals, the threshold to be satisfied for the imposition of sanctions for a breach of this right is extremely high [...]”). **RL-0003.** *Caratube International Oil Company LLP & Mr. Devincci Salah Hourani v. Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/13/13, Decision on the Claimants’ Request for Provisional Measures, 4 de diciembre de 2014, ¶ 135. **RL-0097.** *Plama Consortium Ltd. v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, Orden, 6 de septiembre de 2005, ¶¶ 42-43. **RL-0096.**

⁶⁵ *Emilio Agustín Maffezini v. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/97/7, Resolución Procesal No. 2, 28 de octubre de 1999, ¶ 10. **RL-0095.** *PNG Sustainable Development Program Ltd. v. Independent State of Papua New Guinea*, ICSID Case No. ARB/13/33, Decisión a la Solicitud de Medidas Provisionales de la Demandante, 21 de enero de 2015, ¶ 108 (“It is well-established that the requesting party has the burden of showing why the requested provisional measures are necessary and should be ordered by the Tribunal”). **RL-0094.**

⁶⁶ *The Case Concerning Oil Platforms (Iran v. U.S.)*, Opinión Jueza Rosalyn Higgins, 2003, ¶ 33 (“[t]he graver the charge, the more confidence there must be in the evidence relied on”). **RL-0098.**

A. La Demandante confunde la jurisdicción del Tribunal con la competencia para recomendar medidas provisionales

67. Como punto de partida, la Demandada hace énfasis en que este Tribunal aún no ha analizado ni resuelto las objeciones jurisdiccionales planteadas en el Memorial de Contestación. Por consiguiente, la Demandante no puede realizar pronunciamiento alguno sobre ellas en esta fase procesal.

68. Como su nombre lo indica, un análisis *prima facie* de jurisdicción no tiene como finalidad prejuzgar el fondo de la controversia o las posibles objeciones jurisdiccionales que el Estado demandado haga valer.⁶⁷ Si el Tribunal determina que cuenta con jurisdicción *prima facie* para resolver la Solicitud, nada impide que en una etapa posterior estudie y resuelva objeciones jurisdiccionales, y como resultado de ello concluya que es incompetente para conocer de la controversia planteada por la Demandante.

1. El Tribunal no tiene competencia para recomendar las medidas provisionales solicitadas

69. El análisis preliminar del Tribunal está limitado a una revisión que permita determinar si, con base en la evidencia aportada por la parte solicitante, es suficiente para recomendar una medida provisional. Aunque este análisis parezca ser una tarea sencilla, realmente no lo es.

70. La Demandante solicita al Tribunal que ordene a México: *i*) suspender inmediatamente el Amparo [REDACTED] que ella misma solicitó y que está siendo sustanciado ante un Tribunal Colegiado hasta en tanto concluya este arbitraje; *ii*) abstenerse de realizar declaraciones públicas a través de funcionarios del gobierno de México; *iii*) entregar a PEM todas las devoluciones de IVA que se hayan acumulado después de la fecha de presentación de la Solicitud de Arbitraje, así como los pagos futuros de devoluciones de IVA, y que tales devoluciones queden libres de aseguramientos, y *iv*) suspender las auditorías de precios de transferencia y procedimientos civiles y penales.⁶⁸

⁶⁷ *Sergei Paushok, CJSC Golden East Company and CJSC Vostokneftegaz Company v. The Government of Mongolia*, Order on Interim Measures, 2 de septiembre de 2008, ¶ 47. **RL-0090**. *Caratube International Oil Company LLP & Mr. Devincci Salah Hourani v. Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/13/13, Decision on the Claimants' Request for Provisional Measures, 4 de diciembre de 2014, ¶¶ 105-106 (“at this time, the Tribunal has formed, and expresses, no opinion on its jurisdiction to entertain the Claimant’s claims, on the facts so far as these are in dispute, or on the merits of the claims. These issues are not before it for decision at this stage”). **RL-0097**.

⁶⁸ Solicitud de Medidas Provisionales, ¶¶ 19, 153.

71. La Demandada no niega que el Tribunal cuente con la facultad de recomendar medidas provisionales conforme al TLCAN, el Convenio CIADI y las Reglas de Arbitraje del CIADI. La cuestión a considerar es que el Tribunal no tiene competencia para recomendar las medidas provisionales requeridas por la Demandante, toda vez que el TLCAN no impide a ningún Estado Parte aplicar su legislación interna, ni brinda inmunidad en contra de auditorías e investigaciones penales a cargo de autoridades investigadoras. Las cortes y tribunales domésticos son las únicas instancias competentes para conocer y resolver la situación jurídica de una persona o empresa auditada, demandada o acusada de cometer un ilícito conforme a derecho mexicano.

72. *Primero*, el Amparo [REDACTED] fue iniciado a solicitud de PEM, y el 2º Tribunal Colegiado es la única instancia competente para resolver la controversia constitucional planteada. La Demandante, en el fondo, busca que este Tribunal suspenda una medida que ella misma inició (el Amparo [REDACTED] y asuma la tarea de resolver una cuestión de derecho doméstico (la legalidad de la sentencia del TFJA en el Juicio de Lesividad y, por ende, de la Resolución MTP) que está sujeta a la determinación que adopte el 2º Tribunal Colegiado. Se observa, por otra parte, que la suspensión del Amparo [REDACTED] sería contraria al mandato del Tribunal Colegiado encargado de resolver controversias constitucionales y los integrantes de dicho tribunal podrían incurrir en sanciones administrativas por dejar de ejercer sus obligaciones como juzgadores.

73. Asimismo, al haber sido iniciado el Amparo [REDACTED] a solicitud PEM, la legislación mexicana le permite a PEM solicitar en cualquier momento al Tribunal Colegiado que conoce del asunto la suspensión temporal del Amparo [REDACTED]. Ante esta situación, carece de sentido la pretensión de la Demandante, ya que ella misma siempre ha tenido el derecho de solicitar la suspensión del Amparo sin la intervención de este Tribunal.

74. La Demandante cita un caso de 1985, *MINE v. Guinea*, donde el tribunal ordenó a la demandante suspender inmediatamente todos los procedimientos ante los tribunales nacionales.⁷⁰ Sin embargo, en ese caso las acciones de los tribunales nacionales fueron, en todos los casos,

⁶⁹ Ver artículos 365 a 368 del Código Federal de Procedimientos Civiles, **R-0063**, el cual se aplica de manera supletoria al juicio de amparo, según lo dispuesto en el Artículo 2 de la Ley de Amparo, **R-0064**.

⁷⁰ Solicitud de Medidas Provisionales, ¶ 66, citando *Maritime International Nominees Establishment / República de Guinea (II)*, “Decision on Provisional Measures” (4 de diciembre de 1985) Caso CIADI N° ARB/84/4.

procedimientos de embargo para dar cumplimiento al laudo dictado por un tribunal constituido bajo las reglas de la Asociación Americana de Arbitraje (“AAA”).⁷¹ El razonamiento del tribunal *MINE* no es transferible a este Tribunal porque los hechos de este arbitraje son diferentes. En *MINE*, los procedimientos ante los tribunales nacionales fueron procedimientos de embargo en los que se habría otorgado a la demandante la misma cantidad monetaria que reclamaba en el arbitraje de inversión. Por lo tanto, los procedimientos internos operarían en violación de la jurisdicción exclusiva del procedimiento de arbitraje de una manera que el Amparo [REDACTED] simplemente no lo hace.

75. Mediante un juicio de amparo un particular solicita la protección de sus derechos, más no el pago de daños, como sucede en un arbitraje de inversión. En ese sentido, un tribunal inversionista-Estado no tiene la facultad de poder declarar si un acto de autoridad es o no es constitucional, y mucho menos puede actuar como una instancia supranacional para ordenar a una corte doméstica que se abstenga de realizar sus funciones. Más importante aún, no es claro qué derecho busca preservar la Demandante con la pretendida suspensión del Amparo [REDACTED]

76. *Segundo*, en ninguna de las notas periodísticas y conferencias de prensa referidas por la Demandante, se señala a FM o a PEM como deudoras de impuestos, además de que la mayoría de las declaraciones de prensa que han sido señaladas por la Demandante son previas, incluso a la presentación de su Memorial de Demanda de 25 de abril de 2022.⁷² La única nota de prensa reciente es de diciembre de 2022,⁷³ sin embargo, en ella no se menciona ni a PEM ni a la Demandante, solo se describe la situación que se presenta en el sector minero y en materia tributaria. Por lo tanto, el Tribunal podrá apreciar que la Demandante ha tergiversado las declaraciones de los servidores públicos del gobierno de México.

77. Ante esta situación, resulta injustificable que la Demandante pretenda solicitar al Tribunal que se prohíban declaraciones en prensa, cuando en ninguna de ellas se ha hecho referencia a la Demandante o al presente procedimiento, y mucho menos se puede afirmar que se afectaría la

⁷¹ Christoph H. Schreuer, *Schreuer’s Commentary on the ICSID Convention*, Cambridge University Press, 3rd Ed., dated 2022, p. 1089, ¶ 146. **CL-0085**.

⁷² *Ver* Extractos de Notas de Prensa aportados por la Demandante. **R-0188**.

⁷³ *Ver* El Economista, 8 de diciembre de 2022, “Sector Minero no tributa y es corrupto: Economía”. **C-0047**.

disputa porque en realidad la propia empresa es quien ha hecho declaraciones públicas acerca de su situación fiscal en México.⁷⁴

78. *Tercero*, [REDACTED] y es ella quien ha identificado la cuenta bancaria a la cual se deben depositar dichas devoluciones. Este procedimiento se realiza ante el SAT, y únicamente a petición del contribuyente el SAT puede modificar la cuenta en la que se deben realizar las devoluciones de impuestos.⁷⁵ Como podrá apreciar el Tribunal, el hecho de que el SAT haya transferido devoluciones a PEM en cuentas bancarias que se encontraban aseguradas es únicamente imputable a PEM y es una situación que la propia empresa puede subsanar sin la intervención de este Tribunal.

79. *Cuarto*, por lo que toca a los procedimientos penales, la Demandante no hizo ninguna referencia a alguna investigación o juicio penal que haya sido iniciada en contra de ejecutivos o empleados de la Demandante o de PEM. En el Memorial de Contestación la Demandada explicó que los procedimientos iniciados en contra [REDACTED]

80. Todo indica que la Demandante intenta trasladar a la Demandada la carga y la responsabilidad de explicar la existencia de auditorías y procedimientos en contra de personas relacionadas con la Demandante y con PEM.

81. La Demandante evita explicar que en materia de arbitraje de inversión los tribunales han sido sumamente cautos al momento de resolver solicitudes de medidas provisionales con la finalidad de no interferir en procesos domésticos.⁷⁷ Como lo destacó el tribunal de *Laos Holdings*,

⁷⁴ Ver Lado B del Arbitraje, Ep. 15: Andrea Elizondo – First Majestic Silver Corp., min 18:42-19:18. Disponible en: <https://open.spotify.com/episode/2Eh0wvabwYpdKK09ecg0nY>. **R-0186**.

⁷⁵ Ver Memorial de Contestación, ¶¶ 260 a 261.

⁷⁶ Ver. Memorial de Demanda, ¶¶ 145 a 147. Declaración Testimonial del Sr. Raymond Polman, ¶¶ 144 a 152.

⁷⁷ Ver *Sergei Viktorovich Pugachev v. The Russian Federation*, UNCITRAL, Interim Award, 7 July 2017, ¶¶ 272-73. **RL-0099**.

“[n]either the ICSID Convention ... [ni tampoco el TLCAN] imposes a prohibition on a State that enjoins it from exercising criminal jurisdiction over such matters”.⁷⁸

82. La Demandante admitió en el párrafo 94 de su Solicitud, que los Estados tienen el poder soberano para investigar la legalidad de las acciones de la Demandante y sus inversiones y enjuiciar conductas delictivas. La Demandante se basa en *Lao Holdings* para argumentar que este Tribunal debería prohibir a la Demandada exigir a la Demandante que pague las cantidades supuestamente adeudadas en virtud de la legislación fiscal pertinente y también prohibir que la Demandada emprenda cualquier otra acción, ya sea administrativa o judicial, para recaudar cualquier cantidad de conformidad con cualquier legislación fiscal aplicable.⁷⁹ Sin embargo, como la Demandante admite posteriormente, en *Lao Holdings*, hubo “una serie de circunstancias excepcionales” que permitieron al tribunal apartarse de la regla general que faculta a un Estado cumplir con su legislación penal. Tales circunstancias excepcionales pueden incluir acciones como el uso del proceso de investigación penal para reunir pruebas relevantes para el arbitraje internacional.⁸⁰

83. Esas “circunstancias excepcionales” no están presentes en este caso y, por lo tanto, la Demandante no tiene derecho a la inmunidad que solicita frente a los procedimientos de investigación administrativa o penal del Estado mexicano.

84. En *Alicia Grace y otros v. México*, las demandantes solicitaron al tribunal que México suspendiera investigaciones penales y órdenes de aprehensión dictadas en contra de ejecutivos de una subsidiaria relacionada con las demandantes. El tribunal rechazó la pretensión de las demandantes y señaló lo siguiente:

[T]he Tribunal finds that investor-State tribunals, regardless of the underlying applicable legal framework, as a matter of principle, have consistently recognized the undisputed sovereign right of a State to pursue a criminal investigation within its territory. Investor-State tribunals have unmistakably indicated that this right should in no circumstance lightly be interfered.⁸¹

⁷⁸ *Lao Holdings N.V. v. The Lao People's Democratic Republic*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/6, Ruling on Motion to Amend the Provisional Measures Order, May 30, 2014, ¶ 21. **RL-0100**.

⁷⁹ Solicitud de Arbitraje, ¶ 92.

⁸⁰ Solicitud de Arbitraje, ¶ 94, donde se cita *Schreuer's* p. 1098, ¶ 182, **CL-0085**.

⁸¹ *Alicia Grace y otros c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/18/4, Resolución Procesal No. 6, Solicitud de Medidas Provisionales de las Demandantes, 19 de diciembre de 2019, ¶ 56

85. Otros tribunales han advertido que cuando existen procedimientos penales se debe de aplicar un estándar alto.⁸² En efecto, “[e]ven where the satellite proceedings have been distracting or seemingly tenuous, the case law has confirmed a high bar to justify interference with a State’s sovereign police powers”.⁸³

86. Por ello, en el presente caso no procede suspender auditoría fiscal o investigación penal alguna, dado que, por un lado, ni siquiera son identificados estos procedimientos por la Demandante, y, por otro lado, se trata de un derecho soberano del Estado que no debe de ser menoscabado.

87. Respecto a las auditorías fiscales, el SAT ha iniciado diversas auditorías a PEM conforme a la legislación mexicana, en las cuales PEM ha participado de forma activa e incluso ha impugnado las determinaciones del SAT mediante los mecanismos establecidos en el sistema jurídico mexicano.⁸⁴

[énfasis añadido]. **RL-0093.** Ver también *EuroGas Inc. and Belmont Resources Inc. v. Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/14/14, Procedural Order No. 3 – Decision on the Parties’ Requests for Provisional Measures, ¶ 77. **RL-0101.** *PNG Sustainable Development Program Ltd. v. Independent State of Papua New Guinea*, ICSID Case No. ARB/13/33, Decision on the Claimant’s Request for Provisional Measures, 21 January 2015, ¶ 145. **RL-0094.** *Caratube International Oil Company LLP v. The Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/08/12, Decision regarding Claimant’s Application for Provisional Measures, 31 July 2009, ¶ 135. **RL-0102.**

⁸² Ver *EuroGas v. Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/14/14, Procedural Order No. 3, 23 June 2015, ¶¶ 77 y 82. (“[T]he right and duty to conduct criminal prosecutions is a prerogative of any sovereign State and . . . only exception circumstances may therefore justify that an arbitral tribunal order provisional measures which interfere with criminal proceedings [...] As acknowledged by both parties, an arbitral tribunal will not recommend such measures unless exception circumstances threaten the integrity of the arbitration proceedings and the principle of due process”). **RL-0101.** Ver *Caratube International Oil Company LLP v. The Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/08/12, Decision regarding Claimant’s Application for Provisional Measures, 31 July 2009, ¶ 137 (“[...] a particularly high threshold must be overcome before an ICSID tribunal can indeed recommend provisional measures regarding criminal investigations conducted by a state”). **RL-0102.** Ver *PNG Sustainable Development Program Ltd. V. Independent State of Papua New Guinea*, ICSID Case No. ARB/13/33, Decision on the Claimant’s request for provisional measures, 21 January 2015, ¶ 145, citando *Caratube* para concluir que: “there is insufficient evidence here of either actual or threatened harm, or of improper actions by the Respondent, sufficient to warrant interference with the Respondent’s exercise of its lawful governmental functions”. **RL-0094.** Ver *Lao Holdings N.V. v. Lao People's Democratic Republic*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/6, Ruling on Motion to Amend the Provisional Measures Order, 30 May 2014, ¶ 35. **RL-0100.**

⁸³ Daniel Kalderimis, *The Authority of Investment Treaty Tribunals to Issue Orders Restraining Domestic Court Proceedings*, ICSID Review, pp. 549, 562 (2016). **RL-0103.**

⁸⁴ Ver Memorial de Contestación, ¶¶ 219 a 234.

88. Las medidas provisionales solicitadas por la Demandante generarían un precedente peligroso y disruptivo, conforme al cual se pretende facultar a los tribunales de arbitraje inversionista-Estado constituidos conforme al TLCAN y el Convenio CIADI para pronunciarse respecto a auditorías fiscales y procedimientos domésticos, tales como investigaciones penales. El Tribunal no tiene competencia para actuar como tribunales nacionales y emitir resoluciones procesales equiparables a suspensiones definitivas o “*injunctios*” como los tribunales mexicanos competentes para resolver juicios de amparo.

2. Las medidas provisionales están relacionadas con el fondo de la controversia y por lo cual son contrarias al Artículo 1134 del TLCAN

89. Nuevamente, el Artículo 1134 del TLCAN establece que “[u]n tribunal no podrá ordenar el embargo, ni la suspensión de la aplicación de la medida presuntamente violatoria a la que se refiere el Artículo 1116 o 1117.” Al pretender suspender el Amparo ██████████ prohibir declaraciones públicas y ordenar devoluciones de IVA, la Solicitud de la Demandante intenta orillar al Tribunal a prejuzgar si tiene jurisdicción y resolver aspectos relacionados con las medidas reclamadas en este arbitraje, lo cual está prohibido en virtud del Artículo 1134 del TLCAN.

90. Al analizar una decisión emitida por el tribunal *Feldman v. México*, la Profesora Kaufmann-Kohler concluyó lo siguiente:

NAFTA Article 1134, quoted above, provides for interim relief to preserve the rights of a disputing party. However, in contrast to the ICSID system, it makes clear that the rights in dispute cannot be the subject matter of the provisional measures. The reason for this appears to be that ‘Articles 1134 and 1135 permit a state to implement and maintain a measure even if it breaches substantive rights contained in Chapter 11A. Thereafter, even if restitution is ordered, a State Party may choose to pay monetary damages instead’. In proceedings conducted in accordance with the AF Arbitration Rules as modified by the provisions of NAFTA, Chapter 11, Section B, a tribunal rejected a request to order the respondent to cease and desist from any interference with the claimant’s property whether by embargo or any other means. The tribunal considered that an order in the terms requested by the claimant would not be consistent with the limitations imposed by Article 1134 ‘since such an order would entail an injunction of the application of the measures which in this case are alleged to constitute a breach referred to in NAFTA Article 1117’).⁸⁵

⁸⁵ G. Kaufmann-Kohler et. al, *Interim Relief in Investment Treaty Arbitration*, en K. Yannaca-Small, *Arbitration Under International Investment Agreements*, OUP (2018), ¶ 24.28. **RL-0104**.

91. El hecho de suspender el Amparo [REDACTED] traería aparejada la suspensión de la propia sentencia dictada por el TJFA en el Juicio de Lesividad, lo cual es un aspecto que la Demandante reclama en este arbitraje.⁸⁶ La misma situación ocurre con las devoluciones del IVA solicitadas al SAT por parte de PEM, situación que la Demandante le ha dedicado una extensa cantidad de páginas en el Memorial de Demanda.⁸⁷

92. En lo que respecta a declaraciones públicas, la Demandante repite en su Solicitud los mismos argumentos planteados en el Memorial de Demanda en relación con las declaraciones realizadas en [REDACTED] lo cual, a su consideración, es violatorio del estándar de Trato Justo y Equitativo conforme al Artículo 1105 del TLCAN.⁸⁸

93. Por todo ello, y de conformidad con el Artículo 1134 del TLCAN, el Tribunal no tiene competencia para recomendar las medidas provisionales solicitadas por la Demandante al estar relacionadas con el fondo de la controversia del presente arbitraje.

B. La Demandante no ha demostrado *prima facie* un derecho susceptible de ser afectado

94. Un tribunal sólo podrá otorgar medidas provisionales en un arbitraje de inversión si existen derechos sustantivos y procesales que deban ser protegidos y que deban ser preservados previo a que el tribunal resuelva aspectos jurisdiccionales o el fondo de la reclamación.

95. Es verdad que puede existir una amplia gama de derechos que una parte puede invocar como potencialmente afectados o afectables, como por ejemplo la necesidad de mantener el *status quo* de una situación; evitar agravar una controversia; seguridad de costos; preservar la integridad del proceso de arbitraje; impedir medidas que afecten la emisión del laudo, entre otros.⁸⁹ Sin embargo, los tribunales también han sido enfáticos en que el otorgamiento de una medida

⁸⁶ Memorial de Demanda, ¶¶ 406-407, 412-413.

⁸⁷ Memorial de Demanda, ¶¶ 52, 158 l), 446-447.

⁸⁸ Memorial de Demanda, ¶¶ 52, 302, 315, 332-333, 338-340, 343, 413, 421, 452.

⁸⁹ *Sergei Paushok, CJSC Golden East Company and CJSC Vostokneftegaz Company v. The Government of Mongolia*, UNCITRAL, Order, 2 de septiembre de 2008, ¶ 55. **RL-0090**. Brigitte Stern, *Interim Measures / Provisional Measures*, en Meg Kinnear, et al., *Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID*, Kluwer (2015), pp. 629-630. **RL-0091**.

provisional no tiene como finalidad otorgar mayores derechos de los que la parte solicitante ya tenía.⁹⁰

96. El otorgamiento de una medida se da con objeto de evitar un daño sustancial o irreparable a los derechos de una de las partes, el cual debe de estar relacionado con la integridad del proceso arbitral, es decir, debe de existir una amenaza clara y sustancial que ponga en riesgo la capacidad de alguna de las partes para continuar con el arbitraje.

97. La Demandante afirma que las medidas reclamadas son necesarias para “fully protect and make effective the Tribunal’s jurisdiction, to avoid the exacerbation of this dispute, and to permit the Claimant and its investment to preserve their legal rights”.⁹¹ La Demandada categóricamente rechaza estas alegaciones por las razones que a continuación se explican.

1. No existe “exclusividad” del procedimiento CIADI frente a los procedimientos domésticos identificados por la Demandante

98. La interpretación del Artículo 26 del Convenio CIADI, realizada por la Demandante en torno a una supuesta exclusividad del procedimiento arbitral CIADI sobre el Amparo ██████ y procedimientos domésticos es incorrecta.⁹²

99. Por un lado, fue PEM quien solicitó el Amparo ██████ en contra de la sentencia del TFJA que resolvió el Juicio de Lesividad, y, por otro lado, existe un alto grado de especulación sobre auditorías y procedimientos civiles y penales que, a consideración de la Demandante, podrían ser iniciados en contra de ejecutivos y trabajadores de la Demandante y PEM. Esto lleva a concluir que no existen motivos para suponer que se ha violado la exclusividad de este procedimiento CIADI.⁹³

⁹⁰ *Phoenix Action Ltd v. Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5, Decision on Provisional Measures, 7 April 2007, ¶ 37 (“Provisional measures are indeed not deemed to give to the party requesting them more rights than it ever possessed and has title to claim [...] The Tribunal considers that, far from seeking to maintain the status quo, the recommendations sought by the Claimant are plainly directed to affect a fundamental change to it, by improving the Claimant’s situation.”). **RL-0105**.

⁹¹ Solicitud de Medidas Provisionales, ¶ 21.

⁹² Solicitud de Medidas Provisionales, ¶¶ 39-57.

⁹³ *Ver Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. y Autobuses Urbanos del Sur S.A v. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/09/1, Decisión sobre Medidas Provisionales, 8 de abril de 2016, ¶¶ 192-197. **RL-0106**.

100. Independientemente de lo anterior, diversos tratadistas y tribunales inversionista-Estado han sido enfáticos en que “issues that may arise in the course of criminal proceedings will not generally fall within the jurisdiction of an investor-state arbitration tribunal”.⁹⁴ En efecto, diversos tribunales de inversión han rechazado que el derecho de exclusividad de un arbitraje CIADI pueda verse afectado por auditorías fiscales y procedimientos penales domésticos, por la simple razón de que estos procedimientos no involucran reclamaciones ni siquiera remotamente similares en su naturaleza o sujetas a un arbitraje de inversión. Algunos de los propios casos citados por la Demandante confirman esta conclusión.⁹⁵ Como lo señaló el tribunal en el caso *Churchill v. Indonesia*:

A breach of Article 26 of the ICSID Convention only occurs if a claim or right forming part of the subject matter of these proceedings is the object of parallel proceedings in another forum. In the present case, the subject matter of the criminal proceedings (to impose sanctions for the alleged criminal act of document forgery) and of the present arbitration (to grant monetary relief for alleged breaches of the investment treaty) are not the same. It is true that the Tribunal may have to consider documents allegedly forged in the context of its power to determine the admissibility and evidentiary weight of the evidence on record. Yet, this does not imply an identity of subject matter.⁹⁶

101. La Demandante únicamente ha logrado identificar una investigación iniciada en contra de uno de sus directivos, [REDACTED] la cual inició antes de que la Demandante presentara su Memorial de Demanda. [REDACTED]

⁹⁴ Cameron Miles, “Provisional Measures before International Courts and Tribunals” (CUP 2017), p. 377. **CL-0092.** *Lao Holdings N.V. v. The Lao People’s Democratic Republic*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/6, Ruling on Motion to Amend the Provisional Measures Order, May 30, 2014, ¶ 21 (“[i]ssues of such criminal liability by definition fall outside the scope of the Centre’s jurisdiction and competence of this Tribunal.”). **RL-0100.**

⁹⁵ *Hydro Srl & Ors v. Republic of Albania*, ICSID Case No ARB/15/28, Order on Provisional Measures, 3 March 2015, ¶ 3.23. **CL-0095.** *Ver Lao Holdings N.V. v. Lao People's Democratic Republic*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/6, Ruling on Motion to Amend the Provisional Measures Order, 30 May 2014, ¶¶ 21-26 (“This rule however applies only to civil proceedings having the same parties and same subject matter as the arbitral proceeding and does not concern criminal procedures. The ICSID Convention extends only to investment disputes. In this case, the criminal provisions at issue are not ad hoc measures aimed at influencing the outcome of the dispute but the ordinary criminal laws of general application prohibiting bribery, corruption, money laundering and embezzlement. Issues of such criminal liability by definition fall outside the scope of the Centre's jurisdiction and the competence of this Tribunal”). **RL-0100.**

⁹⁶ *Churchill Mining PLC and Planet Mining Pty Ltd v. Republic of Indonesia*, ICSID Case No. ARB/12/14 and 12/40, Procedural Order 9, 8 July 2014, ¶¶ 85-87. **RL-0107.**

██████████ Como lo señaló el tribunal de *Ipek v. Turquía*, “an order from this Tribunal will not affect the pendency of the criminal proceedings that have already been brought”.⁹⁷

102. Contrario a lo que sugiere la Demandante,⁹⁸ la exclusividad a la que hace referencia el Artículo 26 del Convenio del CIADI, no se refiere a los posibles procedimientos administrativos o judiciales que pudieran surgir, sino a la exclusividad para resolver las presuntas violaciones al TLCAN que reclama la Demandante. Dicho en otras palabras, “Article 26 exclusivity is necessarily limited to the particular dispute that has been put before an ICSID tribunal”, y “ICSID cannot be the exclusive forum for a dispute over which it does not have competence.”⁹⁹

103. Por lo que hace al Amparo ██████████ la Demandada desea enfatizar que el Tribunal carece de jurisdicción para conocer de la reclamación presentada por la Demandante, dado que se trata de medidas tributarias no cubiertas por el TLCAN, tratado sobre el cual basa su reclamación en contra de México.¹⁰⁰

104. Al igual que en el caso de investigaciones penales, la facultad para imponer medidas en materia fiscal se reconoce internacionalmente como “un principio comprendido en las facultades regulatorias consuetudinarias o soberanas del Estado.”¹⁰¹ En este sentido, una solicitud de medidas provisionales en materia tributaria (como la que se refiere a la suspensión de la tramitación del Amparo ██████████ o la suspensión de auditorías en materia de precios de transferencia), seguiría la misma suerte que aquellas penales, es decir, al no ser parte de la competencia del Tribunal, no

⁹⁷ *Ipek Investment Limited v. Republic of Turkey*, ICSID Case No ARB/18/18, Procedural Order No. 5, 19 September 2019, ¶ 69. **RL-0108**.

⁹⁸ No es claro a qué se refiere la Demandante con “Stay of Collegiate Court Proceeding, investigations and enforcement”. [énfasis añadido], por lo que la Demandada entiende que por “investigaciones” la Demandante hace referencia a procedimientos de naturaleza penal. Solicitud de Medidas Provisionales, ¶¶ 63-64.

⁹⁹ *Uniper SE, Uniper Benelux Holding B.V. and Uniper Benelux N.V. v. Kingdom of the Netherlands*, ICSID Case No. ARB/21/22, Procedural Order No. 2, Decision on the Claimant’s Request for Provisional Measures, May 9, 2022, ¶ 87. **RL-0109**.

¹⁰⁰ Ver Memorial de Contestación, ¶¶ 399-422.

¹⁰¹ *ConocoPhillips Petrozuata B.V., ConocoPhillips Hamaca B.V., ConocoPhillips Gulf of Paria B.V. y ConocoPhillips Company c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/07/30, Decisión sobre Jurisdicción y Fondo, 3 de septiembre de 2013, ¶ 312. **RL-0110**. Ver también *Murphy Exploration & Production Company - International c. República de Ecuador*, Partial Final Award, May 6, 2016, PCA Case No. 2012-16, ¶ 165. **RL-0013**. Incluso los propios expertos de la Demandante coinciden plenamente con la posición de México. Ver Pasquale Pistone, *General Report*, en Lang, M. et al. (eds.), *The Impact of Bilateral Investment Treaties on Taxation*, pp. 17, 24, **PP-0042**. Yariv Brauner, ed., *Research Handbook on International Taxation*, Edward Elgar, dated 2020, p. 3, **YB-0010**.

existe la pretendida exclusividad, y por tanto resulta insostenible la solicitud de medidas provisionales de la Demandante.

105. Un arbitraje de inversión, y principalmente una fase de medidas provisionales, no puede ni debe afectar los derechos soberanos y obligaciones de un Estado para investigar delitos o adoptar las medidas tributarias que estime pertinentes, de conformidad con su propia legislación.

106. De cualquier manera, debe recordarse que tanto el Amparo [REDACTED] como el presente caso, fueron iniciados por la propia Demandante. Por lo tanto, si la Demandante considerara que existe una superposición con la jurisdicción de este Tribunal a consecuencia del Amparo [REDACTED] promovido por PEM, debe entenderse que la Demandante aceptó expresamente que su reclamación en este arbitraje incumple con lo dispuesto en el Artículo 26 del Convenio del CIADI.

107. En términos simples, la Demandante no tiene derecho a que todas y cada una de las disputas con la Demandada se resuelvan exclusivamente ante este Tribunal. Más bien, la Demandante solo posee el derecho a la resolución exclusiva de *la controversia sometida a arbitraje* ante este Tribunal.

108. En el párrafo 68 de la Solicitud, la Demandante señaló que el caso *Tokios Tokelés v. Ukraine* es similar al presente arbitraje porque en ese caso la demandante solicitó medidas provisionales para garantizar que sus derechos no fueran afectados por las acciones de las autoridades fiscales de ese país.¹⁰² Sin embargo, las medidas provisionales ordenadas por el tribunal de *Tokios Tokelés* no tenían por objeto garantizar la protección de los derechos de la demandante de manera abstracta. Más bien, el tribunal *de Tokios Tokelés* ordenó medidas provisionales para proteger específicamente la jurisdicción exclusiva del CIADI. Como lo señaló dicho tribunal, correspondía al tribunal del CIADI determinar si había una violación al APPRI entre Ucrania y Lituania.¹⁰³ El mismo principio es aplicable en este caso: este Tribunal podría tener la jurisdicción para únicamente determinar si existe una violación al TLCAN y si el Estado

¹⁰² Solicitud de Medidas Provisionales, ¶ 68. *Tokios Tokelés v. Ukraine*, Procedural Order No. 1, 1° de julio de 2003, Caso CIADI No. ARB/02/18, ¶ 3, **CL-0089**.

¹⁰³ *Tokios Tokelés*, Procedural Order No. 1, 1° de julio de 2003, Caso CIADI No. ARB/02/18, ¶ 3, **CL-0089**.

demandado debe compensar al inversionista demandante en términos de las reclamaciones planteadas.

109. De manera similar, en el arbitraje de *Teinver* se resolvió que la exclusividad se refiere únicamente a la resolución de controversias de inversión y no incluye ni se extiende a los procedimientos penales.¹⁰⁴ En *Quiborax v. Bolivia*, el tribunal sostuvo que los tribunales solo poseían jurisdicción exclusiva sobre controversias de inversión y señaló que un tribunal debía determinar “whether a respondent state has breached its international obligations under the BIT and whether Claimants are entitled to the relief they seek”.¹⁰⁵

110. En *Finley y otros v. México*, las demandantes solicitaron medidas provisionales al tribunal debido a que Pemex inició un procedimiento civil para ejecutar una garantía, lo cual, a consideración de las demandantes, podía afectar la jurisdicción del tribunal. El tribunal rechazó las medidas solicitadas por las demandantes bajo la siguiente determinación:

A juicio del Tribunal, su propia jurisdicción no puede verse afectada por hechos posteriores a la fecha de la solicitud de las Demandantes. De hecho, es totalmente indiscutible, como cuestión de derecho internacional, que los actos posteriores a la fecha de inicio del arbitraje son irrelevantes a los efectos de analizar la jurisdicción del tribunal. En efecto, el Convenio del CIADI reconoce explícitamente esta postura y existe autorizada jurisprudencia que la ratifica. Por lo tanto, si existía jurisdicción a la fecha de inicio del arbitraje, seguirá existiendo. Ninguna medida adoptada por las Partes con posterioridad a la solicitud de arbitraje puede afectar la existencia, vel non, de la jurisdicción del Tribunal.¹⁰⁶

111. La llamada “*jurisdicción exclusiva*” de este Tribunal no imposibilita el inicio de todas y cada una de las posibles investigaciones por parte del Estado mexicano (y por lo tanto completamente ajenas a este arbitraje) sobre la conducta de la Demandante. Las investigaciones

¹⁰⁴ *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. y Autobuses Urbanos del Sur S.A v. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/09/1, Decisión sobre Medidas Provisionales, 8 de abril de 2016, **RL-0106**. *Quibórax S.A. and Non-Metallic Minerals S.A. v. Plurinational State of Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2, Decisión sobre Medidas Provisionales, 26 de febrero de 2010, ¶¶ 128-131, **RL-0088**.

¹⁰⁵ *Quibórax S.A. and Non-Metallic Minerals S.A. v. Plurinational State of Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2, Decisión sobre Medidas Provisionales, 26 de febrero de 2010, ¶ 128, **RL-0088**.

¹⁰⁶ *Finley Resources Inc., MWS Management Inc., and Prize Permanent Holdings, LLC v. United Mexican States*, Decision on the Claimants’ Application for interim measures, ICSID Case No. ARB/21/25, 26 de enero de 2022, ¶ 34. **RL-0111**.

sobre la Demandante que se llevan a cabo dentro de México se basan en la legislación nacional mexicana y en los hechos que rodearon el otorgamiento de la Resolución MPT. Nada más.

112. Al final del día, los dos procedimientos (*i.e.*, el Amparo [REDACTED] el presente caso) están separados, son distintos y se ocupan fundamentalmente de cuestiones diferentes: el 2º Tribunal Colegiado se ocupará de una impugnación constitucional en contra de una sentencia dictada por el TJFA que declaró nula la Resolución MPT en virtud de la legislación nacional mexicana, mientras que este Tribunal se ocupa de reclamaciones presentadas por la Demandante por presuntas violaciones al TLCAN. En este sentido, para constituir una amenaza a la exclusividad, las demás actuaciones ante cortes nacionales deben referirse a cuestiones de competencia del Tribunal y tener por objeto decidir u obstaculizar la libertad para decidir esas cuestiones.¹⁰⁷

2. La integridad y *status quo* del procedimiento no se ha afectado

113. La Demandante no ha logrado explicar la forma en que la integridad del procedimiento, así como su participación en el mismo, se podría ver afectada de no contar con las medidas provisionales solicitadas al Tribunal.

114. La Solicitud resulta contraria a lo que la Demandante ha sostenido en su Memorial de Demanda, particularmente sobre un supuesto retraso en la resolución del Amparo [REDACTED] y de la solicitud de atracción de la SCJN.¹⁰⁸ Ahora, la Demandante solicita que el Tribunal ordene la suspensión del Amparo [REDACTED]

115. La Demandante tampoco demostró cómo es que la resolución que, en su momento, emita el 2º Tribunal Colegiado en el Amparo [REDACTED] podría afectar la integridad del presente caso o cómo podría afectar la capacidad de la Demandante de participar en este arbitraje.

116. En lo que respecta a la devolución del IVA, la propia Demandante reconoce que el SAT no ha rechazado las solicitudes de devoluciones de PEM. Sin embargo, ha sido la propia Demandante la que en sus solicitudes de devolución de IVA ha identificado las cuentas bancarias

¹⁰⁷ *Uniper SE, Uniper Benelux Holding B.V. and Uniper Benelux N.V. v. Kingdom of the Netherlands*, ICSID Case No. ARB/21/22, Procedural Order No. 2, Decision on the Claimant's Request for Provisional Measures, May 9, 2022, ¶ 73. **RL-0109**.

¹⁰⁸ Memorial de Demanda, ¶ 97.

que la Demandante debió cumplir para que el Tribunal recomiende las medidas provisionales solicitadas.

3. No se ha agravado el Caso ARB/21/14

120. Mediante la Solicitud, la Demandante solo busca que su subsidiaria PEM, de forma infundada, cuente con inmunidad o se le exceptúe de la aplicación de la ley. En *Plama v. Bulgaria* sucedió una situación similar en la que el tribunal determinó que algunos procesos judiciales de insolvencia seguidos ante las cortes de Bulgaria no afectaban el arbitraje y las facultades del Tribunal para emitir un laudo final. Las siguientes transcripciones son relevantes:

[T]he issues involved in this arbitration or the outcome of this arbitration [...] [a]nd the outcome of the proceedings in Bulgaria will have no foreseeable effect on the Arbitral Tribunal's ability to make a determination of the issues in the arbitration.

Moreover, at least with respect to the bankruptcy proceedings, it is significant that the parties to those proceedings and the parties to this arbitration are different. The bankruptcy proceedings are brought by private parties who are not involved in the present arbitration. The Tribunal is reluctant to recommend to a State that it order its courts to deny third parties the right to pursue their judicial remedies and is not satisfied that if it did so in this case, Respondent would have the power to impose its will on an independent judiciary.¹¹⁴

121. El PJF está encargado de impartir justicia y vigilar el cumplimiento de la Constitución y las leyes de México. La tramitación del Amparo ██████ no afecta de ninguna manera el curso del presente arbitraje ni la emisión del laudo que el Tribunal eventualmente emita.¹¹⁵

122. Por su parte, el SAT, es un órgano administrativo desconcentrado de la SHCP y es la máxima autoridad fiscal encargada de recabar los impuestos en México. Las facultades de comprobación que tiene respecto de los contribuyentes no pueden quedar al arbitrio de la Demandante por el simple hecho de considerar que las determinaciones de créditos fiscales o el inicio de auditorías que verifiquen el correcto cumplimiento de las obligaciones de PEM, son actos que agravarían este arbitraje, pues además ni siquiera la Demandante identificó las auditorías a las que hace referencia y mucho menos explicó cómo es que dichas acciones agravarían el fondo del

¹¹⁴ *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case. No ARB/03/24, Order, 6 September 2005, ¶¶ 42-43. **RL-0096**. [énfasis añadido]

¹¹⁵ *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case. No ARB/03/24, Order, 6 September 2005, ¶¶ 42-43. **RL-0096**.

asunto. La Demandada ha sido enfática en explicar que, la Resolución MPT no es un salvoconducto para que la Demandante obtenga inmunidad respecto de la aplicación de la legislación fiscal mexicana.¹¹⁶

123. El procedimiento de devolución de IVA al que se refiere la Demandante en su Solicitud, es un proceso de autodeterminación del contribuyente en el que la autoridad no requiere de la autorización de éste para realizar la devolución del impuesto.¹¹⁷

124. Por lo que hace a la solicitud de la Demandante de suspender auditorías y procedimientos civiles y penales, es importante señalar que la Demandante ni siquiera precisó a que auditorías y procedimientos se refiere.¹¹⁸ El hecho de no demostrar si quiera la existencia de una auditoría o procedimiento legal enfrentado por la Demandante, PEM o sus ejecutivos y trabajadores deja en evidencia que no se ha agravado el presente arbitraje.

125. En todo caso, ordenar a México que suspenda una auditoría o procedimiento —sin dejar a un lado el hecho de que la Demandante no precisó a qué auditorías o procedimientos se refiere su Solicitud— limitaría el poder soberano que tiene un Estado para hacer cumplir su legislación doméstica o en su caso, enjuiciar probables conductas delictivas, lo que evidentemente no puede ser tomado a la ligera, además de que los hechos del caso requerirían cumplir con un umbral extremadamente alto.¹¹⁹ Este umbral no se ha cumplido, lo que claramente significa que no se ha

¹¹⁶ Memorial de Contestación, ¶¶ 143-144.

¹¹⁷ Solicitud de Medidas Provisionales, ¶¶ 78-81. *Ver* Artículo 22 del Código Fiscal de la Federación. “Las autoridades fiscales devolverán las cantidades pagadas indebidamente y las que procedan conforme a las leyes fiscales. [...] Cuando se solicite la devolución, ésta deberá efectuarse dentro del plazo de cuarenta días siguientes a la fecha en que se presentó la solicitud ante la autoridad fiscal competente con todos los datos, incluyendo para el caso de depósito en cuenta, los datos de la institución integrante del sistema financiero y el número de cuenta para transferencias electrónicas del contribuyente. [...]” [énfasis añadido]. **R-0005.**

Se reitera que PEM ha sido quien ha presentado mensualmente las solicitudes de devolución de IVA con la referencia de las cuentas que ha considerado pertinentes, [REDACTED] obstante, se encuentra facultada para solicitar en cualquier momento la devolución correspondiente al IVA en cuentas diferentes. *Ver* Procedimiento de devolución del IVA. <https://www.sat.gob.mx/tramites/25255/solicita-la-devolucion-para-tu-empresa> **R-0189.**

¹¹⁸ Solicitud de Medidas Provisionales, ¶ 96.

¹¹⁹ *Emilio Agustín Maffezini v. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/97/7, Resolución Procesal No. 2, 28 de octubre de 1999, ¶ 10. **RL-0095.**

agravado este arbitraje. En *Hesham Talaat M. Al- Warraq v. Republic of Indonesia*, el Tribunal determinó lo siguiente:

The Tribunal recognises that there is a general right to status quo ante and non-aggravation of disputes in investment arbitration law. Based on past decisions of tribunals, the threshold to be satisfied for the imposition of sanctions for a breach of this right is extremely high [...]¹²⁰

126. En ese sentido, la Demandante parece olvidar que, para lograr alcanzar este umbral debe cumplir con la carga de la prueba y acreditar que el Amparo ██████████ las devoluciones de IVA, y las hipotéticas auditorías y procedimientos legales que México pudiera iniciar en su contra, agravarían de alguna manera el presente caso. Sin embargo, intentar trasladar esta carga a la Demandada, y en específico identificar a qué auditorías y procedimientos civiles y penales se refiere la Demandante, resulta inapropiado.

127. Como ha podido constatar el Tribunal, la Demandante no ha justificado ni presentado evidencia suficiente, clara y convincente para que se otorguen medidas provisionales respecto de la ejecución de los montos que PEM adeuda por concepto de impuestos, multas, intereses y recargos por los impuestos de los años ██████████ PEM, en todo momento ha ejercido los medios legales que tiene disponibles de conformidad con la legislación mexicana,¹²¹ por lo tanto no existen derechos sustantivos y procesales que deban ser protegidos durante el arbitraje y que deban ser preservados previo a que el Tribunal resuelva aspectos jurisdiccionales o el fondo de la reclamación, ni tampoco se justifica que se evite agravar la controversia; seguridad de costos; preservar la integridad del proceso de arbitraje; o impedir medidas que afecten la emisión del laudo.

128. En lo que respecta a las declaraciones de funcionarios públicos del gobierno de México, como fue señalado *supra*, las alegaciones de la Demandante carecen de mérito. Por un lado, algunas de las declaraciones del Presidente de México y de la Secretaria de Economía (y anterior titular del SAT) ocurrieron hace más de dos años de haber sido presentada la Solicitud, y por otro

¹²⁰ *Hesham Talaat M. Al- Warraq v. Republic of Indonesia*, UNCITRAL, Award, 15 December 2014, ¶ 615. **RL-0003**.

¹²¹ Ver Tabla de los medios de defensa promovidos por PEM. **R-0200**.

lado, la Demandante tergiversó el contenido de las declaraciones a las que hace referencia en su Solicitud y el contenido de las notas periodísticas que acompañaron el Memorial de Demanda.¹²²

129. Contrario a lo que señala la Demandante, el Presidente de México sólo ha externado su preocupación por el cumplimiento de las obligaciones en el ámbito fiscal del sector minero, pero no ha realizado alguna proclamación, y mucho menos amenazas, en contra de First Majestic o PEM.¹²³

130. El Tribunal no debe perder de vista que las conferencias de prensa del Presidente de México forman parte de un ejercicio informativo diario dirigido a la ciudadanía, y que dichas declaraciones no afectan en ninguna medida el estatus del presente arbitraje.

131. La Demandante argumenta que el razonamiento del Tribunal en *Legacy Vulcan* apoya su solicitud de prohibir a los funcionarios del gobierno mexicano hacer declaraciones a los medios de comunicación.¹²⁴ Sin embargo, existen diferencias significativas en los hechos que limitan la utilidad de este caso como un precedente relevante.

132. En *Legacy Vulcan*, el tribunal otorgó la medida tras concluir que ciertas declaraciones de funcionarios públicos en medios de comunicación afectaban negativamente la capacidad de CALICA (*i.e.* la subsidiaria mexicana de Legacy Vulcan) y de la demandante para reanudar operaciones en México.¹²⁵ Sólo el potencial daño a la capacidad de CALICA para reanudar las operaciones fue un factor que consideró el tribunal, pero no consideró que el riesgo a la reputación de la demandante, como tal, fuera un derecho susceptible de ser protegido por medio de medidas provisionales, ya que no era un derecho en disputa ante el tribunal, como tampoco lo es en este caso.¹²⁶

133. Un razonamiento análogo en este caso llevaría a este Tribunal a concluir que una prohibición a los funcionarios mexicanos a hablar con los medios de comunicación sobre esta disputa sería válida, únicamente, si afectara la capacidad de la Demandante de afectar la capacidad

¹²² Solicitud de Medidas Provisionales, ¶¶ 112-128.

¹²³ Ver Versión estenográfica de conferencia de prensa del Sr. Presidente Andrés Manuel López Obrador. **R-0165**.

¹²⁴ Solicitud de Medidas Provisionales, ¶ 73.

¹²⁵ *Legacy Vulcan c. México*, Orden Procesal No. 7, caso CIADI ARB/19/1, ¶ 80, **CL-0091**.

¹²⁶ *Legacy Vulcan c. México*, Orden Procesal No. 7, caso CIADI ARB/19/1 ¶ 82., **CL-0091**.

del inversionista para reanudar operaciones en México (parafraseando al tribunal en *Legacy Vulcan*). En este caso la reanudación de operaciones no es un factor porque PEM no ha cesado sus operaciones en la mina San Dimas. Por lo tanto, las declaraciones de los funcionarios mexicanos a medios de comunicación no han afectado negativamente el derecho de PEM a realizar sus operaciones.

134. Cabe señalar que el TLCAN no limita y mucho menos prohíbe las declaraciones informativas de un Estado soberano en relación con la recaudación de impuestos. Tampoco puede ser el caso que las declaraciones de funcionarios públicos generen algún agravio o daño irreparable a la Demandante, ya que no inciden sobre ningún aspecto de su situación jurídica.

135. La Demandante omitió mencionar que ella misma ha hecho pronunciamientos públicos en contra de la Demandada, y se ha referido explícitamente a este arbitraje y a las medidas que dan lugar a la controversia.

136. Por ejemplo, al poco tiempo de presentar la notificación de intención, la Demandante señaló públicamente: “Mexican tax authority, the Servicio de Administracion Tributaria (“SAT”), has by its various actions exhibited a total disregard for the applicable provisions of three separate double taxation treaties that it has entered into with Canada, Barbados and Luxembourg.”¹²⁷ Asimismo, la Demandante señaló que “las acciones del SAT contravienen principios legales internacionales” y constituyen una denegación de justicia conforme a derecho internacional.

137. Meses más tarde, con motivo del periodo de consultas, la Demandante informó públicamente que analizaría sus recursos legales, tanto nacionales como en virtud del TLCAN, dado que “the Federal Court’s decision was not arrived following regular procedures, was undertaken hastily, and did not provide opportunity for the presentation of evidence from PEM. In addition, the decision is inconsistent with previous legal precedents and violates the Federal Mexican Constitution.”¹²⁸

¹²⁷ Declaración pública de la Demandante “First Majestic Initiates NAFTA Arbitration Process Against Mexico for Violating International Law”, 13 de mayo de 2020, pp. 2-3. **R-0194**.

¹²⁸ Declaración pública de la Demandante “First Majestic Provides SAT Tax Dispute Update”, 25 de septiembre de 2020, p. 1. **R-0195**. Pronunciamientos que la Demandante repitió posteriormente. Ver Declaración pública de la Demandante “First Majestic to Appeal Circuit Court Decision to Nullify APA”, 12 de noviembre de 2020, p. 1. **R-0196**.

138. Posteriormente, el 2 de marzo de 2021, derivado de la Solicitud de Arbitraje, la Demandante reiteró públicamente a través de una comunicación que las actuaciones del Estado mexicano relacionadas con las medidas reclamadas en este arbitraje eran contrarias a derecho, y que supuestamente el Estado mexicano se había negado a participar en negociaciones de buena fe para resolver la controversia.¹²⁹

139. Una semana más tarde, el 10 de marzo de 2021, la Demandante hizo de dominio público lo siguiente:

In order to be transparent regarding the facts surrounding the Company’s decision to file a NAFTA Request for Arbitration and for the benefit of those loyal and interested shareholders and stakeholders, the Company wishes to provide an update and a status summary of the tax dispute:

[...]

The Mexican government has disregarded its obligations under several international treaties, Mutual Agreement Procedures, and double taxation treaties between Canada and Mexico, and OECD (“Organisation for Economic Co-operation and Development”) transfer pricing rules.¹³⁰

140. La Demandante ha reiterado estas alegaciones, en reportes financieros que presentó ante autoridades financieras canadienses una vez iniciado el presente arbitraje, señalando que las medidas reclamadas en este arbitraje constituyen violaciones. En particular, ha señalado que ha presentado reclamaciones en contra de México bajo el Capítulo XI del TLCAN “for violation of its international law obligations.”¹³¹

141. Incluso, a escasos días de la presentación de la Solicitud, la Demandante hizo públicos, en una presentación corporativa, sus ataques en contra de las acciones del Estado mexicano, haciendo referencia explícita al presente arbitraje.¹³²

¹²⁹ Declaración pública de la Demandante “First Majestic International Arbitration Request under NAFTA against the Government of Mexico”, 2 de marzo de 2021, p. 1. **R-0193**.

¹³⁰ Declaración pública de la Demandante “First Majestic Responds to Inaccurate Media Reports and Provides Update on Tax Dispute with the Government of Mexico”, 10 de marzo de 2021, p. 1. **R-0197**. [Énfasis añadido]

¹³¹ “First Majestic Silver Corp’s Condensed Interim Consolidated Financial Statements. For the three and nine months ended september 30, 2022 and 2021”. p.41. **R-0198**.

¹³² “First Majestic Booklet (January 2023)” p. 31. **R-0199**.

142. Por si no fuera poco, la directora jurídica de la Demandante en México, haciendo eco de las declaraciones perjudiciales de la Demandante, expresamente señaló:

Yo ahorita tengo un arbitraje de inversión en el CIADI, ha sido muy mediático, que inició en 2021 con base en lo dispuesto en el Capítulo XI del NAFTA, derivado de varias acciones del Gobierno de México que atentan contra principios, yo creo que, elementales del Estado de Derecho, como es seguridad jurídica y acceso a la justicia, y que en consecuencia han contravenido los compromisos pactados en el NAFTA por el Estado mexicano, ahora T-MEC...¹³³

143. A diferencia de las declaraciones del Presidente y la Secretaria de Economía, los pronunciamientos de la Demandante sí identifican expresamente al Caso ARB/21/14, las medidas reclamadas y las Partes en cuestión, y no sólo eso, sino que presentan juicios de valor inapropiados en contra del Estado mexicano.

144. Si bien la Demandada no se opone a este ejercicio informativo realizado por la Demandante en favor de sus inversionistas (similar al realizado por funcionarios públicos de la Demandada a la población en general), sí exige congruencia a la Demandante. Resulta inapropiado que First Majestic plantee quejas y busque la prohibición de una práctica que ella misma pone en práctica recurrentemente.

C. Las medidas solicitadas por la Demandante no son necesarias

145. Una medida es “necesaria” si tiene como finalidad prevenir que los derechos de una parte sean afectados por un “daño irreparable”. En otras palabras, debe existir una amenaza clara y sustancial a la capacidad de una parte de continuar con el proceso arbitral. Además, el posible daño debe estar relacionado con la integridad procesal del arbitraje y no con cuestiones ajenas a éste.¹³⁴

¹³³ Lado B del Arbitraje, Ep. 15: Andrea Elizondo – First Majestic Silver Corp., min 18:42-19:18. Disponible en: <https://open.spotify.com/episode/2Eh0wvabwYpdKK09ecg0nY>. **R-0186**. [énfasis añadido]

¹³⁴ *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria, ICSID Case*. No ARB/03/24, Order, 6 de septiembre de 2005, ¶¶ 45-46. **RL-0096**. Ver *PNG Sustainable Development Program Ltd. v. Independent State of Papua New Guinea, ICSID Case No. ARB/13/33*, Decisión a la Solicitud de Medidas Provisionales de la Demandante, 21 de enero de 2015, ¶ 109 (“[T]he party requesting provisional measures must demonstrate that, if the requested measures are not granted, there is a material risk of serious or irreparable harm.”). **RL-0094**. Cameron Miles, “Provisional Measures before International Courts and Tribunals”, CUP (2017), p. 257. **CL-0092**.

Es justamente por esta razón que resulta indispensable que la parte solicitante de la medida provisional identifique con precisión el derecho que considera necesario proteger.¹³⁵

146. Tribunales de inversión con frecuencia recurren a la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia (“CIJ”) y han adoptado el término “irreparable prejudice” para analizar solicitudes de medidas provisionales.

147. En *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity* (Irán v. Estados Unidos), la CIJ estableció que un daño puede ser considerado como “irreparable” cuando “the persons concerned are exposed to danger to health and life”¹³⁶. En *Quiborax v. Bolivia* el tribunal expresó que “un daño irreparable es un daño que no es resarcible mediante una indemnización”.¹³⁷ En el mismo sentido, el tribunal en *CEMEX v. Venezuela* concluyó que una medida provisional es necesaria cuando busca evitar un riesgo irreparable que no puede ser resarcido por otros medios.¹³⁸ Nada de lo aducido en la Solicitud cae en alguno de estos supuestos.

148. El umbral para demostrar un “daño irreparable” es muy alto.¹³⁹ Por ejemplo, en *Occidental v. Ecuador*, el tribunal explicó que una medida provisional es una medida extraordinaria, que no

¹³⁵ *Quiborax S.A. and Non-Metallic Minerals S.A. v. Plurinational State of Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2, Decisión sobre Medidas Provisionales, 26 de febrero de 2010, ¶ 113. **RL-0088**.

¹³⁶ *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights* (Iran v. Estados Unidos), CIJ, Orden, 3 de octubre de 2018, ¶ 91. **RL-0112**.

¹³⁷ *Quiborax S.A. and Non-Metallic Minerals S.A. v. Plurinational State of Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2, Decisión sobre Medidas Provisionales, 26 de febrero de 2010, ¶ 156. **RL-0088**.

¹³⁸ *CEMEX Caracas Investments B.V. and CEMEX Caracas II Investments B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/08/15, Decision on the Claimants' Request for Provisional Measures, 3 de marzo de 2010, ¶¶ 38-43, 55-56. **RL-0115**.

¹³⁹ *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights* (Iran v. Estados Unidos), CIJ, Orden, 3 de octubre de 2018, ¶ 77 (“The Court, pursuant to Article 41 of its Statute, has the power to indicate provisional measures when there is a risk that irreparable prejudice could be caused to rights which are the subject of judicial proceedings or when the alleged disregard of such rights may entail irreparable consequences.”). **RL-0112**. *Victor Pey Casado and President Allende Foundation v. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/98/2, Decisión sobre la adopción de medidas provisionales solicitadas por las partes, 25 de septiembre de 2001, ¶¶ 2, 18-19, 20-6 (“Lo dispuesto en el artículo anterior [Artículo 47 del Convenio CIADI] no constituye de ninguna manera una innovación en la historia de la jurisdicción internacional; es inspiración directa del artículo 41 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, motivo por el cual, resulta de especial interés examinar las decisiones, que tanto dicha Corte como su predecesora, la Corte Permanente de Justicia Internacional, han adoptado en el pasado en materia de medidas provisionales”). **RL-0113**. *Phoenix Action Ltd v. Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5, Decision on Provisional Measures, 6 April 2007, ¶ 37. **RL-0105**. *Occidental Petroleum Corporation y*

puede recomendarse a la ligera, siendo necesaria solo cuando los actos de una parte “pueden causar o amenazan causar un perjuicio irreparable a los derechos que se invocan”.¹⁴⁰

149. Algunos tribunales como el de *PNG v. Papúa Nueva Guinea* han concluido que la gravedad de un riesgo o daño irreparable depende en parte en las circunstancias del caso, la naturaleza de las medidas solicitadas y la afectación que cada parte podría sufrir.¹⁴¹

150. En el presente arbitraje, la Demandante argumenta que las medidas provisionales solicitadas son necesarias para preservar el *status quo*, evitar la exacerbación de la controversia, evitar retrasos en el arbitraje, así como para evitar un daño irreparable a la Demandante.¹⁴² Dichos factores no han sido demostrados por la Demandante, ni se actualizan en el presente caso.

151. *Primero*, no es claro para la Demandada cuál sería el supuesto daño irreparable que sufriría la Demandante en ausencia de las medidas provisionales solicitadas. El único aparente daño que se identifica en la Solicitud es el que podría derivar de una resolución adversa para la Demandante en el Amparo [REDACTED]. A decir de la Demandante, si el Amparo [REDACTED] se resolviera en su contra, el SAT podría hacer valer las determinaciones fiscales y cobrar los impuestos correspondientes, lo cual pondría a PEM en una difícil situación financiera.¹⁴³

152. Cabe observar, en este contexto, que ese riesgo ha estado presente desde antes de que la Demandante sometiera esta reclamación a arbitraje. Como se explicó en la introducción de este escrito, este es un riesgo que la Demandante conscientemente asumió al iniciar este arbitraje a sabiendas de que el Tribunal Colegiado o la SCJN resolverían el Amparo [REDACTED] que presentó en contra de la sentencia del TFJA que resolvió el Juicio de Lesividad.

153. El tribunal en *Sergei Viktorovich Pugachev* determinó que no puede haber ningún elemento de necesidad en las medidas provisionales cuando las medidas solicitadas buscan suspender

Occidental Exploration and Production Company v. República del Ecuador, Caso CIADI No. ARB/06/11, 17 de agosto de 2007, ¶ 59. **RL-0114**.

¹⁴⁰ *Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration and Production Company v. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/06/11, 17 de agosto de 2007, ¶ 59. **RL-0114**.

¹⁴¹ *PNG Sustainable Development Program Ltd. v. Independent State of Papua New Guinea*, ICSID Case No. ARB/13/33, Decisión a la Solicitud de Medidas Provisionales de la Demandante, 21 de enero de 2015, ¶ 109. **RL-0094**.

¹⁴² Solicitud de Medidas Provisionales, ¶ 99.

¹⁴³ Solicitud de Medidas Provisionales, ¶¶ 108-109.

procedimientos que forman parte del *status quo* y la disputa presentada en la notificación de arbitraje.¹⁴⁴ En el presente caso, debido a que el Amparo ██████ era parte del *status quo* al momento en que la Demandante presentó su reclamación a arbitraje, la decisión en el amparo no puede perjudicar el *status quo* de la Demandante.

154. Los tribunales han sostenido de manera reiterada que el daño no es irreparable si puede ser compensado con un pago monetario.¹⁴⁵ En *Viktorovich Pugachev v. Rusia*, la demandante únicamente solicitó una compensación monetaria en su notificación de arbitraje, lo cual implicaba que no había daños que no pudieran ser resarcidos mediante una compensación monetaria.¹⁴⁶ En consecuencia, el tribunal en *Sergei Viktorovich Pugachev* negó la solicitud de medidas provisionales relacionadas con este punto por considerarlas no necesarias.

155. El presente caso es análogo a *Sergei Viktorovich Pugachev* en el sentido de que la Demandante solo solicita una compensación monetaria, lo cual implica que los daños pueden cuantificarse y pueden resarcirse mediante un laudo favorable.¹⁴⁷ En estas circunstancias, no procedería otorgar medidas provisionales.

156. En todo caso, si el 2º Tribunal Colegiado emite una resolución que la Demandante no considere favorable a sus intereses, ésta podrá impugnar la decisión a través de un recurso establecido en la legislación mexicana denominado “recurso de revisión”, por lo que no existiría un daño irreparable para la Demandante que no pueda ser resarcido por otros medios legales.

157. La Demandante no explica con precisión los motivos por los cuales considera que la emisión de una resolución por parte del Tribunal Colegiado encargado de resolver el Amparo ██████ comprometería la integridad procesal del presente arbitraje y, en todo caso, la propia Demandante cuenta con la potestad de desistirse del Amparo ██████ previo a que se emita una

¹⁴⁴ *Sergei Viktorovich Pugachov v. Russian Federation*, “Interim Award” (7 julio 2017), CNUDMI, ¶ 287, **RL-0099**.

¹⁴⁵ *EnCana Corporation v. Republic of Ecuador*, LCIA Case No. UN 3481, “Interim Award - Request for Interim Measures of Protection (31 enero 2004)”, ¶ 16, **RL-0121**; *Occidental* ¶ 99, **RL-0114**; *Plama*, ¶ 46, **RL-0096**; *Dawood Rawat v. The Republic of Mauritius*, “Order Regarding Claimant's and Respondent's Requests for Interim Measures” (11 enero 2017), ¶ 45, **RL-0122**.

¹⁴⁶ *Sergei Viktorovich Pugachov v. Russian Federation*, “Interim Award” (7 julio 2017), CNUDMI, ¶ 244, **RL-0099**.

¹⁴⁷ *Sergei Viktorovich Pugachov v. Russian Federation*, “Interim Award” (7 julio 2017), CNUDMI, ¶ 244, **RL-0099**.

resolución. De hecho, la Demandante ha aceptado de manera expresa que, aunque reciba una decisión contraria a sus intereses por el 2º Tribunal Colegiado, aún “[...] will nevertheless be entitled to continue with the arbitration proceeding”.¹⁴⁸

158. Como podrá apreciar el Tribunal, el supuesto “daño irreparable” alegado por la Demandante no se ha materializado. Vale la pena recordar que el tribunal en *Occidental Petroleum v. Ecuador*, concluyó que las medidas provisionales “are not meant to protect against any potential or hypothetical harm susceptible to result from uncertain actions [...] [r]ather, they are meant to protect the requesting party from imminent harm”.¹⁴⁹

159. Los argumentos de daño irreparable referidos en el punto anterior están relacionados con las medidas fiscales que la Demandante litiga en México a través de PEM, toda vez que el resultado pretendido por la Demandante, tanto en procedimientos nacionales como en el presente caso, consiste en la recuperación de montos por concepto de créditos fiscales.

160. *Segundo*, la Demandante no ha explicado cómo se agravaría el caso con las devoluciones de IVA en cuentas que actualmente se encuentran aseguradas. El hecho de que las devoluciones se realicen a la Demandante en cuentas aseguradas que ella misma designó, no representa una amenaza clara y sustancial que ponga en riesgo la capacidad de la Demandante para continuar con el procedimiento arbitral. De hecho, es importante recalcar que los tribunales mexicanos concedieron la suspensión definitiva a PEM, permitiéndole manejar de manera libre las cuentas aseguradas por el excedente de la cantidad que constituyó la inmovilización, hasta en tanto se resuelva el fondo del asunto.¹⁵⁰

161. De igual forma, la Demandante tiene la facultad —como cualquier otro contribuyente— de solicitar al SAT que las devoluciones del IVA se realicen a cualquier otra cuenta bancaria que para tal efecto la Demandante identifique, de conformidad con la legislación aplicable.¹⁵¹ Como

¹⁴⁸ Solicitud de Medidas Provisionales, ¶ 136.

¹⁴⁹ *Occidental Petroleum Corp. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/06/11, Decision on Provisional Measures, 17 August 2007, ¶ 89. **RL-0114**.

¹⁵⁰ *Ver* Resolución del Incidente en Revisión del 17 de julio de 2020, p. 62. **R-0107**.

¹⁵¹ “Artículo 22.- Las autoridades fiscales devolverán las cantidades pagadas indebidamente y las que procedan conforme a las leyes fiscales. [...] Cuando se solicite la devolución, ésta deberá efectuarse dentro del plazo de cuarenta días siguientes a la fecha en que se presentó la solicitud ante la autoridad fiscal competente con todos los datos, incluyendo para el caso de depósito en cuenta, los datos de la institución

podrá observar el Tribunal, no existe un riesgo inminente, ni mucho menos un daño irreparable en contra de los derechos de la Demandante.

162. *Tercero*, con relación a supuestas auditorías, recaudaciones fiscales o el inicio de procesos civiles o penales en contra de personas relacionadas con la Demandante, la Demandante no ha demostrado que dichas medidas sean necesarias para evitar un daño irreparable, o impedir que la Demandante continúe este arbitraje. La Demandante no se ha referido a ninguna investigación o proceso penal en curso que tenga el potencial de interferir con el desarrollo de este arbitraje. No sobra decir que cualquier persona que esté sujeta a algún tipo de investigación y eventualmente sea acusada de un delito contará con los diversos medios de defensa que brinda la legislación mexicana.

163. *Cuarto*, con relación a las declaraciones de prensa por parte de funcionarios públicos mexicanos, el elemento de necesidad tampoco ha sido demostrado por la Demandante, ya que de las notas de prensa aportadas por la Demandante no se desprende que exista un daño irreparable o una cuestión que podría tener como consecuencia la afectación del arbitraje. En todo caso, no puede ser que una declaración de prensa de carácter informativo, que ni siquiera menciona a la Demandante o a PEM, agrave la presente controversia. Cabe enfatizar, además, que la propia Demandante mantiene en su sitio web una sección de “News Releases” en donde ha publicado periódicamente información relacionada con el arbitraje.¹⁵² Si la Demandante realmente estuviese interesada en no agravar la disputa, se abstendría de publicar este tipo de comunicados.

164. En suma, las medidas provisionales no son necesarias porque la Demandante no sufrirá un daño irreparable en ausencia de las medidas provisionales solicitadas. Alternativamente, si este Tribunal considerara que en ausencia de las medidas provisionales la Demandante sufriría un daño, la Demandada sostiene que dicho daño no sería irreparable.

integrante del sistema financiero y el número de cuenta para transferencias electrónicas del contribuyente en dicha institución financiera debidamente integrado de conformidad con las disposiciones del Banco de México, así como los demás informes y documentos que señale el Reglamento de este Código.[...]” [énfasis añadido]. **R-0005**.

¹⁵² Ver “First Majestic Initiates International Arbitration Request under NAFTA against the Government of Mexico”, <https://firstmajestic.com/investors/news-releases/first-majestic-initiates-international-arbitration-request-under-nafta-against-the-government-of-mexico> . **R-0193**.

165. El aspecto esencial del requisito de necesidad es que la parte que solicita la medida provisional cuenta con la carga de la prueba para demostrar que la medida en cuestión es necesaria para evitar un daño irreparable. La Demandante sencillamente no satisfizo esta carga probatoria.¹⁵³

D. Las medidas solicitadas por la Demandante no son urgentes

166. El cuarto requisito para obtener una medida provisional consiste en demostrar la *urgencia* de la medida provisional solicitada, debido al riesgo de que una acción u omisión de una parte contendiente cause (o amenace en causar) un daño irreparable a los derechos de la otra parte.¹⁵⁴

167. Un aspecto indispensable del requisito de urgencia es que el tribunal no puede esperar hasta la emisión del laudo para impedir que ocurra un daño irreparable. En palabras del Dr. Schreuer, “it is clear that provisional measures will only be appropriate where a question cannot await the outcome of the award on the merits”.¹⁵⁵ Además, la jurisprudencia de la CIJ¹⁵⁶ y diversos laudos de tribunales inversionista-Estado demuestran que la obtención de medidas provisionales en

¹⁵³ Solicitud de Medidas Provisionales, ¶ 91 (“[...] in the case of criminal investigations and proceedings, a higher threshold is placed on the claimant to support its request.”).

¹⁵⁴ Ver Brigitte Stern, *Interim Measures / Provisional Measures*, en Meg Kinnear, et al., *Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID*, Kluwer (2015), p. 630. **RL-0091**. *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Procedural Order 1, 31 de marzo de 2006, ¶ 76. **RL-0089**. Cameron Miles, “Provisional Measures before International Courts and Tribunals”, CUP (2017), pp. 266-67. **CL-0092**.

¹⁵⁵ Ver Schreuer C., *The ICSID Convention*, 2nd ed. CUP (2009), pp. 775-776. **RL-0125**. Cameron Miles, “Provisional Measures before International Courts and Tribunals”, CUP (2017), pp. 266-67. **CL-0092**. *Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration and Production Company v. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/06/11, 17 de agosto de 2007, ¶ 59. **RL-0114**. *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Procedural Order 1, 31 de marzo de 2006, ¶ 76. **RL-0089**.

¹⁵⁶ Recientemente, la CIJ emitió medidas provisionales en *Gambia v. Myanmar* en torno a la campaña de limpieza étnica iniciada en contra la comunidad minoritaria y musulmana conocida como “roshingas”. La CIJ resolvió lo siguiente respecto a la *urgencia* y la *necesidad* de las medidas provisionales requeridas por Gambia: [...] the power of the Court to indicate provisional measures will be exercised only if there is urgency, in the sense that there is a real and imminent risk that irreparable prejudice will be caused before the Court gives its final decision. The condition of urgency is met when the acts susceptible of causing irreparable prejudice can “occur at any moment” before the Court makes a final decision on the case [...] The Court is not called upon, for the purposes of its decision on the Request for the indication of provisional measures, to establish the existence of breaches of the Genocide Convention, but to determine whether the circumstances require the indication of provisional measures for the protection of rights under this instrument. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, Order, International Court of Justice, 23 January 2020, ¶¶ 65-66. **RL-0126**. [énfasis añadido].

procedimientos de solución de controversias internacionales requieren circunstancias excepcionales.¹⁵⁷

168. Los requisitos de *necesidad y urgencia* están estrechamente relacionados, y suelen ser analizados a la par. La jurisprudencia de la CIJ nuevamente resulta relevante ya que con frecuencia ha analizado situaciones en las que un perjuicio puede ser considerado irreparable e inminente.¹⁵⁸ Además, los tribunales en materia de inversión han sido enfáticos en que las medidas provisionales son medidas de alivio extraordinario, que no pueden ser recomendadas a la ligera.¹⁵⁹ Claramente en el caso que nos ocupa no existe ningún potencial perjuicio que manifieste tales amenazas.

169. Como es de señalarse, en este caso no existen circunstancias excepcionales, y mucho menos hechos imputables a la Demandada que justifiquen la supuesta urgencia. Por ejemplo, el 30 de noviembre de 2020, PEM impugnó la sentencia del Juicio de Lesividad emitida por el TFJA mediante el Amparo [REDACTED]. El 1º de marzo de 2021, la Demandante presentó su Solicitud de Arbitraje sin antes considerar suspender o desistirse del Amparo [REDACTED]. Desde entonces han transcurrido dos años sin que la Demandante hubiera solicitado medidas provisionales al Tribunal,

¹⁵⁷ *Phoenix Action Ltd v. Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5, *Decision on Provisional Measures*, 6 April 2007, ¶¶ 32-33 (“provisional measures should only be granted in situations of absolute necessity and urgency, in order to protect rights that could, absent these measures, be definitely lost”). **RL-0105**. *Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration and Production Company v. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/06/11, 17 de agosto de 2007, ¶¶ 43 y 59. **RL-0114**. *Emilio Agustín Maffezini v. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/97/7, Resolución Procesal No. 2, 28 de octubre de 1999, ¶ 10. **RL-0095**. *CEMEX Caracas Investments B.V. and CEMEX Caracas II Investments B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/08/15, *Decision on the Claimants' Request for Provisional Measures*, 3 March 2010, ¶ 41. **RL-0115**. *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case. No ARB/03/24, Order, 5 de septiembre de 2005, ¶ 38. **RL-0096**. *Bivater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Procedural Order 1, 31 March 2006, ¶ 76. **RL-0089**.

¹⁵⁸ *Ver Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Iran v. Estados Unidos)*, CIJ, Orden, 3 de octubre de 2018, ¶¶ 91-93. **RL-0112**. *Case Concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, CIJ, Orden, 15 de marzo de 1996, ¶¶ 35 y 42. **RL-0127**. Cameron Miles, “Provisional Measures before International Courts and Tribunals”, CUP (2017), pp. 266-67. **CL-0092**.

¹⁵⁹ *Occidental Petroleum Corp. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/06/11, *Decision on Provisional Measures*, 17 August 2007, ¶ 59. **RL-0115**. *Phoenix Action, Ltd. v. Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5, *Decision on Provisional Measures*, 6 April 2007, ¶ 33. **RL-0105**. *Plama Consortium Ltd. v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, Order on Provisional Measures, 6 September 2005, ¶38. **RL-0096**. *Emilio Agustín Maffezini v. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/97/7, Resolución Procesal No. 2, 28 de octubre de 1999, ¶ 10. **RL-0095**.

lo que demuestra que no es urgente ni necesario que el Tribunal ordene la suspensión del Amparo

170. Esto significa que: *i)* la Demandante no cuenta con argumentos suficientes para demostrar que el presente arbitraje y la integridad del mismo se agravarían si el Tribunal no recomienda las medidas provisionales solicitadas, tomando en cuenta que la Demandante ha realizado diversas actuaciones procedimentales en el mismo, teniendo pleno conocimiento que está pendiente la resolución del Amparo [REDACTED] por parte del 2º Tribunal Colegiado, y *ii)* la situación legal de PEM no es urgente para la Demandante, pues previo a la presentación de la Solicitud, la Demandante presentó sin inconvenientes su Memorial de Demanda. Al intentar justificar los requisitos de necesidad y urgencia, la Demandante hizo referencia a la resolución que deberá emitir el 2º Tribunal Colegiado, destacando lo siguiente:

If the Collegiate Court rules against PEM, the Claimant will nevertheless be entitled to continue with this arbitration proceeding, as its NAFTA claims not only encompasses the validity of the APA, but also include the various measures taken and not taken by the Respondent which are in violation of the standards of treatment provided for in Section A of Chapter 11 of NAFTA.

[...]

Even if the Collegiate Court rules in favor of the Claimant's position in the *amparo* proceeding, the Claimant nevertheless has valid claims for breach of the NAFTA provisions and will continue to seek damages from the Respondent.

It should be recalled that PEM's filing of the *amparo* in the Collegiate Court, before the Request for Arbitration was filed, was based on the necessity of preserving PEM's legal rights and as a defensive measure to challenge the irregular and improper use of the Lesividad process initiated in 2015 by the SAT.248 PEM can now seek to have its rights adjudicated by this Tribunal, and therefore seeks to have the Collegiate Court proceedings put in abeyance.¹⁶⁰

171. Como puede observarse, la Demandante acepta expresamente que la suspensión del Amparo [REDACTED] no es una medida de carácter urgente o necesaria, pues no existe un riesgo de que la resolución del mismo cause (o amenace en causar) un daño irreparable a los derechos de la Demandante. La realidad es que la Demandante únicamente busca preservar las mismas reclamaciones en dos foros jurisdiccionales distintos.

172. De igual forma, la Demandante ha sido incapaz de demostrar que el reclamo de la devolución del IVA requiere la recomendación de una medida provisional "urgente", ya que la

¹⁶⁰ Solicitud de Medidas Provisionales, ¶¶ 136-139 [énfasis añadido].

Demandante tiene la facultad de requerir, en su solicitud de devolución, que los montos sean transferidos a cualquier otra cuenta bancaria que considere conveniente sin la intervención de este Tribunal.

173. Si realmente las medidas provisionales solicitadas por la Demandante hubieran sido urgentes, la Demandante hubiera actuado antes de la presentación de su Memorial de Demanda, o al menos hubiera informado al Tribunal que presentaría a la brevedad una solicitud de medidas provisionales.¹⁶¹ En su lugar, la Demandante realizó diversas acciones en el siguiente orden de prioridad: *i*) privilegió el registro de la controversia ante el CIADI y la constitución del Tribunal; *ii*) se aseguró de tener un calendario procesal, *iii*) presentó su Memorial de Demanda; y *iv*) después de todo ello, requirió supuestamente de manera “urgente” las medidas provisionales. Esta estrategia procesal deja en evidencia que las medidas provisionales requeridas por la Demandante no son urgentes, ni necesarias.

174. Vale la pena hacer hincapié en que la Demandante esperó hasta este momento para plantear la cuestión de medidas provisionales, es decir, 674 días después de haber iniciado el arbitraje.

175. Esta situación es la misma que la que se presentó ante el tribunal en el caso *Sergei Viktorovich Pugachev*. En dicho caso, el tribunal identificó que los procedimientos domésticos comenzaron antes de la presentación de la notificación de arbitraje y en consecuencia, consideró que, si las medidas provisionales hubieran sido urgentes, la demandante las habría solicitado mucho antes, posterior a la constitución del tribunal o un poco después.¹⁶² El tribunal explicó la importancia de estos hechos para su propio análisis de la urgencia de la siguiente manera:

[T]his Tribunal emphasizes that the granting of interim measures is not prevented per se, by the fact that the arbitration initiates after the judicial decisions that are intended to be suspended through interim measures. However, in these cases, (regardless of

¹⁶¹ En casos realmente urgentes tribunales inversionista-Estado han ordenado “interim directions” y “emergency reliefs” hasta en tanto se emiten resoluciones procesales, como sucedió en *Border Timbers e Igor Boyko*. Nada de ello sucedió en el Caso ARB/21/14. Ver *Border Timbers Limited, Timber Products International (Private) Limited, and Hangani Development Co. (Private) Limited v. Republic of Zimbabwe*, ICSID Case No. ARB/10/25, Procedural Order No. 5, 3 April 2013, ¶¶ 4-5, 24-25, 64-65. **RL-0129**. *Igor Boyko v. Ukraine*, PCA Case No. 2017-23, Procedural Order No. 3 on Claimant’s Application for Emergency Relief, 3 December 2017, ¶ 4.3. **RL-0130**.

¹⁶² *Sergei Viktorovich Pugachov v. Russian Federation*, “Interim Award” (7 julio 2017), CNUDMI, ¶ 250. **RL-0099**.

whether the measures are civil, criminal, or administrative) a higher evidentiary burden may be required to prove the connection between the arbitration and measures already existing at the time of commencement of the arbitration. Accordingly, the Tribunal must perform a more cautious analysis of the case to avoid the use of the interim measures in the context of investment arbitration as a mechanism to interfere with judicial decisions adopted by the States.¹⁶³

176. Desafía toda lógica argumentar que las medidas provisionales solicitadas por la Demandante en este arbitraje son urgentes. Fundamentalmente, la situación del Amparo [REDACTED] es la misma hoy que cuando la Demandante inició el arbitraje.

177. La misma situación ocurre con las notas de prensa aportadas por la Demandante que, a su consideración, contienen declaraciones de funcionarios públicos que causan un daño irreparable a la Demandante. Sin embargo, lo que realmente no explica la Demandante es que tales declaraciones ocurrieron en [REDACTED]. El transcurso de tiempo le resta credibilidad a los argumentos de la Demandante sobre la supuesta “urgencia” de las medidas.¹⁶⁴

178. Nuevamente, la urgencia de una medida provisional requiere cumplir un alto umbral y solo será procedente en circunstancias extraordinarias, mismas que no se actualizan en el presente arbitraje.

E. Las medidas solicitadas por la Demandante no son proporcionales

179. Contrario a lo que pueda alegar la Demandante, la Solicitud no explicó el quinto elemento reconocido de forma generalizada por tribunales inversionista-Estado: la proporcionalidad de la medida provisional requerida.

¹⁶³ *Sergei Viktorovich Pugachov v. Russian Federation*, “Interim Award” (7 julio 2017), CNUDMI, ¶ 251. **RL-0099**.

¹⁶⁴ *Menzies v. Republic of Senegal*, ¶ 127 («Le Tribunal arbitral considère donc que le laps de temps considérable entre le moment où les Demanderesses se sont aperçues du prétendu préjudice [...] et le moment où elles ont entendu demander au Tribunal arbitral de prendre des mesures conservatoires appropriées, établit clairement l’absence d’urgence de cette demande»). **RL-0124. Traducción de la Demandada:** “El Tribunal arbitral considera, por tanto, que el lapso de tiempo considerable entre el momento en el que las Demandantes tuvieron conocimiento del perjuicio alegado [...] y el momento en el que tuvieron la intención de solicitar al Tribunal arbitral que adoptara las medidas cautelares apropiadas, establece claramente la ausencia de urgencia de dicha solicitud”).

180. El análisis de proporcionalidad requiere que el Tribunal realice un balance entre el supuesto daño causado o inminente a la parte solicitante de la medida provisional y la posible afectación que la medida provisional solicitada causará a la contraparte, *i.e.*, a México.¹⁶⁵

181. En *Caratube II v. Kazakstán*, el tribunal consideró que una medida proporcional debe ser “apropiada”, lo que implica realizar un balance de los intereses en juego de las partes, y tomar en consideración que la parte demandada es un Estado soberano.

For the Tribunal, this implies that the requested measures be “appropriate” in the circumstances of the individual case to achieve their purpose. This includes a balancing of the Parties’ respective interests at stake. The fact that the Respondent is a State is relevant in this regard. Indeed, any party to an arbitration should adhere to some procedural duties, including to conduct itself in good faith; moreover, one can expect from a State to adhere in that very capacity, to at least the same principles and standards, in particular to desist from any conduct in this Arbitration that would be incompatible with the Parties’ duty of good faith, to respect equality and not to aggravate the dispute. But this Tribunal must be mindful when issuing provisional measures not to unduly encroach on the State’s sovereignty and activities serving public interests.¹⁶⁶

182. Nuevamente, una medida provisional es un recurso extraordinario y los tribunales arbitrales deben mostrar especial cuidado en su análisis y otorgamiento con la finalidad de no afectar los derechos soberanos de un Estado. El otorgamiento de medidas provisionales en contra de un Estado soberano lo pone en una situación de desventaja frente al inversionista, al menos por un tiempo determinado, lo que pudiera generarle un daño irreparable al Estado al limitar la actuación de sus autoridades domésticas en los plazos legales establecidos e interfiriendo con los derechos inherentes a un Estado soberano, y es justamente por esa razón que una decisión de esta naturaleza debe ser emitida sólo en circunstancias excepcionales. Las medidas provisionales solicitadas por la Demandante no cumplen con el principio de proporcionalidad.

183. El Amparo es un medio de control constitucional que la Demandante promovió en contra de la sentencia emitida el 20 de septiembre de 2020 por el TJFA conforme la legislación y la propia

¹⁶⁵ *Sergei Paushok, CJSC Golden East Company and CJSC Vostokneftegaz Company v. The Government of Mongolia*, Order on Interim Measures, 2 de septiembre de 2008, ¶ 79. **RL-0090**. *Ver Quiborax S.A. and Non-Metallic Minerals S.A. v. Plurinational State of Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2, Decisión sobre Medidas Provisionales, 26 de febrero de 2010, ¶¶ 158-165. **RL-0088**. Cameron Miles, “Provisional Measures before International Courts and Tribunals”, CUP (2017), p. 304. **CL-0092**.

¹⁶⁶ *Caratube International Oil Company LLP & Mr. Devincci Salah Hourani v. Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/13/13, Decision on the Claimants’ Request for Provisional Measures, 4 de diciembre de 2014, ¶ 121. **RL-0097**.

Constitución de México. Si este Tribunal recomendara a una corte mexicana competente abstenerse de resolver un juicio en el que se deben analizar aspectos constitucionales, esto generaría incertidumbre en la tramitación de los medios constitucionales en México, y daría lugar a un precedente sumamente negativo, disruptivo y peligroso que afectaría el sistema judicial de un Estado soberano.

184. La medida provisional solicitada por la Demandante prácticamente crearía un “mecanismo judicial supranacional” para revisar la legalidad de una decisión del TFJA que la propia Demandante puso delante del Poder Judicial de la Federación en 2020. Esto sería violatorio de la Constitución de México, sus leyes y violaría, además, la independencia del PJJ al cual pertenece el 2º Tribunal Colegiado. Es por esta razón que, cuando un tribunal inversionista-Estado analiza si un Estado demandado está ejerciendo sus poderes administrativos o de investigación penal de forma correcta, los tribunales son extremadamente reticentes a interferir en la toma de decisiones de un Estado soberano.¹⁶⁷

185. Claramente, la medida solicitada por la Demandante sería desproporcional, sin perjuicio que no es urgente ni necesaria, ya que PEM puede solicitar al 2º Tribunal Colegiado la suspensión del Amparo [REDACTED] conforme las disposiciones previstas en la legislación mexicana.¹⁶⁸

¹⁶⁷ *Churchill Mining PLC and Planet Mining Pty Ltd v. Republic of Indonesia*, Procedural Order No. 14 (22 December 2014) ICSID Case No. ARB/12/14, ¶ 72 [*Churchill Mining* PO14], **RL-0136**; *PNG Sustainable Development Program Ltd. v. Independent State of Papua New Guinea*, Decision on the Claimant’s Request for Provisional Measures ICSID Case No. ARB/13/33, (21 January 2015) ¶ 145, **RL-0094**; *Caratube International Oil Company LLP v. The Republic of Kazakhstan*, Decision regarding Claimant’s Application for Provisional Measures, ICSID Case No. ARB/08/12 (31 July 2009) ¶ 135 (“They [criminal investigations and measures taken by a State in that context] are a most obvious and undisputed part of the sovereign right of a State to implement and enforce its national law on its territory.”) ¶ 137 (“[...] a particularly high threshold must be overcome before an ICSID tribunal can indeed recommend provisional measures regarding criminal investigations conducted by a State.”), **RL-0102**; *EuroGas Inc. and Belmont Resources Inc. v. Slovak Republic*, Procedural Order No. 3 – Decision on the Parties’ Requests for Provisional Measures, ICSID Case No. ARB/14/14 (23 June 2015) ¶ 82, **RL-0101**; *Gavrilovic and Gavrilovic d.o.o. v. Republic of Croatia*, Decision on Claimants’ Request for Provisional Measures, ICSID Case No. ARB/12/39 (30 April 2015) ¶ 191, **RL-0137**; *OOO Manolium-Processing v. The Republic of Belarus*, Decision on Claimant’s Interim Measures Request, PCA Case No. 2018-06 (7 December 2018), ¶¶ 121, 144, **RL-0138**.

¹⁶⁸ Los artículos 365 al 368 del Código Federal de Procedimientos Civiles permiten a un quejoso solicitar que el juicio de amparo que promovió pueda ser suspendido. Estos artículos son aplicables de manera supletoria a los juicios de amparo conforme a lo dispuesto en el Artículo 2 de la Ley de Amparo. **R-0063 y R-0064**.

186. En cuanto a los procedimientos de devolución del IVA a los que se refiere la Demandante, como se señaló anteriormente, la propia Demandante tiene la posibilidad de solicitar que dichas devoluciones se realicen en las cuentas bancarias que PEM o la Demandante estimen pertinentes, a través de los procedimientos establecidos por el SAT.¹⁶⁹ PEM conserva el libre manejo de los montos adicionales o excedentes de las cuentas [REDACTED]

[REDACTED] El hecho de que el Tribunal recomiende al SAT realizar las devoluciones de IVA a cuentas bancarias identificadas por la Demandantes no es necesario ni urgente, y mucho sería proporcional, ya que también generaría un precedente negativo que afectaría las facultades del SAT y los procedimientos administrativos establecidos por la legislación mexicana.

187. En lo que respecta a declaraciones públicas de funcionarios públicos mexicanos, la realidad es que la Demandante no logró identificar de qué manera las declaraciones del Presidente de México, de la Secretaría de Economía, y demás funcionarios del Gobierno de México —sin saber con precisión a *qué* otros funcionarios públicos se refiere la Demandante— podrían agravar el presente arbitraje. Las notas de prensa que la Demandante adjuntó a la Solicitud no reflejan ningún acto de hostigamiento o tendiente a perjudicar a FM o a PEM; algunas de las notas periodísticas fueron publicadas hace más de 2 años, y otras cuantas son simplemente notas que critican las ruedas de prensa matutinas del Presidente de México, lo cual es totalmente ajeno a este arbitraje.¹⁷¹

188. Por más que lo intente argumentar la Demandante, el Tribunal no está frente a un caso similar al caso de *Legacy Vulcan*. Por un lado, la Demandante fue incapaz de demostrar que las declaraciones de funcionarios públicos de México agravaron este arbitraje. Por otro lado, ha sido la propia Demandante la que ha publicado periódicamente información de este caso.¹⁷²

¹⁶⁹ Solicitud de Medidas Provisionales, ¶¶ 78-79. Ver Procedimiento de devolución del IVA. <https://www.sat.gob.mx/tramites/25255/solicita-la-devolucion-para-tu-empresa> **R-0189**.

¹⁷⁰ Memorial de Contestación, ¶¶ 256-261.

¹⁷¹ Apéndice al Memorial: Medios, **C-0003**. Michael O'Boyle, 29 de junio de 2020, **C-0015**. Sector minero no tributa y es corrupto: Economía, El Economista, **C-0047**. Reuters, Busca SAT cobrar 11 mil mdp a minera canadiense, Reforma, **RP-0027**.

¹⁷² Declaración pública de la Demandante “First Majestic Initiates NAFTA Arbitration Process Against Mexico for Violating International Law”, 13 de mayo de 2020, pp. 2-3. **R-0194**. Declaración pública de la Demandante “First Majestic Provides SAT Tax Dispute Update”, 25 de septiembre de 2020, p. 1. **R-0195**. Pronunciamientos que la Demandante repitió posteriormente. Ver Declaración pública de la

189. Por último, el inicio de procedimientos civiles, administrativos, fiscales o penales por parte de las autoridades de un Estado soberano no pueden quedar al arbitrio de especulaciones de un inversionista demandante. La siguiente conclusión del tribunal de PNG resulta relevante:

prevent[ing] an action which [the Claimants] are not even sure is being planned’, or where granting a provisional measure involves ‘a degree of speculation’ and where there is insufficient evidence before the tribunal that the risk would be likely to materialize.¹⁷³

190. Además, la Demandante evitó explicar decisiones de tribunales de inversión relacionadas con solicitudes de medidas provisionales que habrían podido interferir en procesos domésticos.

Dichos precedentes establecen un mensaje claro:

[E]xtreme care must be taken in appearing to set oneself up as a world policeman, identifying pariah courts and dictating to friendly courts the foreign judgments they may enforce [...] Investment treaty tribunals should be wary of applying a generic provisional or interim measures test without first explaining and justifying a tailored anti-suit analysis, which sets an appropriately high bar for intervention.¹⁷⁴

191. En *Sergei Viktorovich Pugachev*, el tribunal determinó que la evidencia no respaldaba la solicitud de suspender los procedimientos penales en Rusia, o de que la medida fuera *necesaria*, especialmente porque la demandante continuaba con su reclamación. El tribunal también concluyó que no había evidencia convincente que demostrara que los procedimientos penales pudieran “agravar la disputa” fomentando que individuos testificaran en contra de la demandante, causando un “daño moral” o pudiera ser usado como base para la expedición de órdenes de extradición (el

Demandante “First Majestic to Appeal Circuit Court Decision to Nullify APA”, 12 de noviembre de 2020, p. 1. **R-0196**. Declaración pública de la Demandante “First Majestic International Arbitration Request under NAFTA against the Government of Mexico”, 2 de marzo de 2021, p. 1. **R-0193**. Declaración pública de la Demandante “First Majestic Responds to Inaccurate Media Reports and Provides Update on Tax Dispute with the Government of Mexico”, 10 de marzo de 2021, p. 1. **R-0197**. “First Majestic Silver Corp’s Condensed Interim Consolidated Financial Statements. For the three and nine months ended september 30, 2022 and 2021”. p.41. **R-0198**. “First Majestic Booklet (January 2023)” p. 31. **R-0199**. Lado B del Arbitraje, Ep. 15: Andrea Elizondo – First Majestic Silver Corp., min 18:42-19:18. Disponible en: <https://open.spotify.com/episode/2Eh0wvabwYpdKK09ecg0nY>, **R-0186**.

¹⁷³ PNG Sustainable Development Program Ltd. v. Independent State of Papua New Guinea, ICSID Case No. ARB/13/33, Decision on the Claimant’s Request for Provisional Measures, 21 January 2015, ¶ 143. **RL-0094**.

¹⁷⁴ Daniel Kalderimis, *The Authority of Investment Treaty Tribunals to Issue Orders Restraining Domestic Court Proceedings*, 31 ICSID Review 549, 574-75 (2016). **RL-0103**.

demandante vivía en Francia). Ese tribunal también resolvió que no sería proporcional ordenar a Rusia la suspensión de procedimientos penales.

At the outset, this Tribunal notes that the standard to grant the suspension or obstruction of any criminal investigation or proceedings is very high and, in any case, higher than the threshold that Claimant must satisfy to suspend civil proceedings. This is so because the relief sought by the interim measures related to criminal proceedings and investigations would interfere with Respondent's sovereign right and duty to investigate and prosecute crime.

The findings of the tribunal in *Hydro v. Albania*, cited by Claimant, supports requiring a very high threshold for this type of interim measures. As the *Hydro v. Albania* tribunal acknowledged, 'any obstruction of the investigation or prosecution of conduct that is reasonably suspected to be criminal in nature should only be ordered where that is absolutely necessary'.¹⁷⁵

192. En *Alicia Grace y otros v. México*, las demandantes solicitaron medidas provisionales para, *inter alia*, suspender investigaciones, órdenes de aprehensión y fichas de Interpol emitidas en contra de dos supuestos inversionistas y un testigo de las Demandantes a solicitud de un tercero. El Tribunal analizó si México se excedió en el ejercicio de sus poderes y si podía haber un impacto en detrimento del arbitraje de inversión. Al final, el tribunal rechazó otorgar las medidas provisionales porque no existía evidencia de que México se hubiera excedido en el ejercicio de sus facultades y porque las personas investigadas se encontraban ejerciendo sus derechos ante los tribunales mexicanos, justamente como sucede en este caso.

The Tribunal has not found any evidence in the documents presented or in the statements of the Parties during the Hearing on Interim Measures that allows inferring that these actions exceed the regular framework of State powers. For example, from the reading of the 167 pages of the transcript of the hearing held before a local Mexico City judge on July 16, 2019, it appears that all arrest warrants issued respond to the complaints made by the Bondholders; and as stated by Respondent, the Mexican authorities before which these complaints have been filed cannot do anything else than activate the judicial mechanisms to investigate such complaints.

[...]

Furthermore, the Tribunal has not been presented with any evidence that the directors of Oro Negro—subject to the various procedures listed in the Application—as well as the companies, have not been able to exercise their rights in the Mexican judicial system. To the contrary, evidence suggests they have been able to defend their rights.¹⁷⁶

¹⁷⁵ *Sergei Viktorovich Pugachev v. The Russian Federation*, UNCITRAL, Interim Award, 7 July 2017, ¶¶ 272-73. **RL-0099**.

¹⁷⁶ *Alicia Grace and others v. United Mexican States*, ICSID Case No. UNCT/18/4, Procedural Order 6, 19 de diciembre de 2016, ¶¶ 65 y 67. **RL-0093**.

193. México no ha abusado de su poder soberano para iniciar procedimientos domésticos y se debe tener especial cuidado cuando las medidas provisionales son para prevenir acciones que ni siquiera se tiene certeza de que ocurrieron u ocurrirán.¹⁷⁷ En este caso, la Demandante ni siquiera ha identificado los procedimientos fiscales, administrativos, civiles o penales a los que se refiere la Solicitud. Al parecer, el único objetivo de las medidas provisionales solicitadas por la Demandante es brindarle algún tipo de inmunidad a sus directivos, lo cual resulta totalmente desproporcional.¹⁷⁸

194. Con ello, el Tribunal podrá constatar que las medidas solicitadas por la Demandante son desproporcionales y el Tribunal carece de competencia para fungir como un tribunal mexicano de “cuarta instancia”, al carecer de competencia para suspender procedimientos domésticos, incluidos claramente los de índole penal.¹⁷⁹ Las conclusiones del tribunal de *Occidental v. Ecuador* cobran relevancia, ya que las medidas provisionales no pueden emitirse “[p]ara la protección de los derechos de una parte si ellas han de causar perjuicios irreparables para los derechos de la otra parte; en este caso para los derechos de un Estado soberano”.¹⁸⁰

¹⁷⁷ *PNG Sustainable Development Program Ltd. v. Independent State of Papua New Guinea*, ICSID Case No. ARB/13/33, Decision on the Claimant’s Request for Provisional Measures, 21 January 2015, ¶ 143. **RL-0094**.

¹⁷⁸ En *Italba*, el tribunal analizó una situación similar debido a investigaciones penales a cargo de autoridades uruguayas en contra de testigos del demandante. El tribunal rechazó la solicitud de medidas provisionales de la demandante e hizo énfasis en lo siguiente: “El Tribunal no considera que la Investigación ‘agravar[á] el status quo’ en ningún sentido. Tal como se indicó anteriormente, Uruguay tiene el derecho de investigar una supuesta conducta delictiva en su territorio. La Demandante no puede tener ninguna expectativa legítima de que la tramitación de un arbitraje CIADI contra Uruguay le confiere inmunidad general a sus directores y testigos respecto de una investigación penal en ese país”. *Italba Corporation v. Oriental Republic of Uruguay*, Caso CIADI No. ARB/16/9, Decisión sobre la Solicitud de la Demandante de Medidas Provisionales y Medidas Cautelares, 15 de febrero de 2017, ¶ 118. **RL-0139**.

¹⁷⁹ *Gerald International Limited v. Republic of Sierra Leone*, ICSID Case No. ARB/19/31, Procedural Order No. 2 – Decision on the Claimant Request for Provisional Measures, 28 July 2020, ¶ 203 (“Balancing the interests of the Respondent in exercising its sovereign right to conduct criminal investigations [...] and those of the Claimant in seeking to shield its employees from the potential abuse of such investigations shows that ordering “Sierra Leone to take all actions necessary to immediately suspend the criminal investigations and/or proceedings” would intrude too far into the rights of a State to enforce its criminal law.”). **CL-0096**.

¹⁸⁰ *Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration and Production Company v. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/06/11, Decisión sobre Medidas Provisionales, 17 de agosto de 2007, ¶ 93. **RL-0114**.

195. Evitar que una autoridad fiscalizadora como el SAT ejerza sus facultades de comprobación o que el PJJ tenga que suspender juicios representa una severa interferencia a los derechos inherentes de un Estado soberano. En palabras de la Profesora Stern, un tribunal “must be mindful when issuing provisional measures not to unduly encroach on the State’s sovereignty and activities serving public interests.”¹⁸¹

196. En conclusión, el TLCAN señala que ninguna disposición del Capítulo XI en materia de inversión se interpretará en el sentido de impedir a una Parte llevar a cabo funciones tales como la ejecución y aplicación de las leyes.

TLCAN “Artículo 1101: Ámbito de aplicación
[...] 4. Ninguna disposición de este capítulo se interpretará en el sentido de impedir a una Parte prestar servicios o llevar a cabo funciones tales como la ejecución y aplicación de las leyes, servicios de readaptación social, pensión o seguro de desempleo o servicios de seguridad social, bienestar social, educación pública, capacitación pública, salud y protección a la infancia cuando se desempeñen de manera que no sea incompatible con este capítulo. [Énfasis añadido]

197. Asimismo, el hecho de que exista un procedimiento arbitral iniciado por la Demandante, no la inmuniza, ni le otorga una protección para incumplir con sus obligaciones conforme a la legislación doméstica. El arbitraje internacional no es un mecanismo para que los inversionistas evadan sus obligaciones o puedan libremente incumplir con la normatividad del país receptor de su inversión.

IV. PETITORIOS

198. La Demandada, respetuosamente, solicita al Tribunal que:

- i. Desestime en su totalidad la Solicitud, debido a que la Demandada no ha afectado la supuesta jurisdicción del Tribunal, la integridad del arbitraje, y mucho menos ha agravado este arbitraje.
- ii. Desestime en su totalidad la Solicitud ya que la Demandante no demostró un derecho susceptible de ser protegido mediante las medidas solicitadas, y mucho menos demostró su *necesidad, urgencia y proporcionalidad*.

¹⁸¹ Brigitte Stern, Interim Measures / Provisional Measures, en Meg Kinnear, et al., Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID, Kluwer (2015), pp. 630-631. **RL-0091**.

- iii. Tener a salvo los derechos de la Demandada para refutar, en el momento procesal oportuno, varias alegaciones fácticas y legales expresadas en la Solicitud.
- iv. Ordene a la Demandante indemnizar a la Demandada por los costos y gastos incurridos en esta fase procesal.

Presentado respetuosamente,

El Director General de Consultoría Jurídica de Comercio Internacional

A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom.

Alan Bonfiglio Ríos