

EN EL PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE BAJO EL CAPÍTULO 11 DEL TRATADO DE LIBRE
COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE (TLCAN) Y EL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE
LA CNUDMI (1976)

KBR, Inc.
(Demandante)

c.

Estados Unidos Mexicanos
(Demandada)

Caso No. UNCT/14/1

LAUDO DEFINITIVO

Miembros del Tribunal

Dr. Andrés Rigo Sureda (Presidente)
Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler
Lic. Gerardo Lozano Alarcón

Secretaria del Tribunal

Sra. Luisa Fernanda Torres

En representación de la Demandante

Sr. Guillermo Aguilar Alvarez
Sr. Richard T. Marooney
Sra. Jessica Beess und Chrostin
Sra. Charlene C. Sun
Sr. Fernando Rodriguez-Cortina
King & Spalding LLP
1185 Avenue of the Americas
Nueva York, NY 10036-4003

En representación de la Demandada

Sr. Carlos Véjar Borrego
Sr. Aristeo López Sánchez
Sra. Adriana Pérez-Gil Ochoa
Sr. Orlando Pérez Garate
Sra. Ana Carla Martínez Gamba
Consultoría Jurídica de Comercio
Internacional, Secretaría de Economía
Alfonso Reyes #30, piso 17
Col. Hipódromo Condesa,
México DF, C.P.: 06140

y

Sr. Salvador Behar Lavallo
Embajada de los Estados Unidos Mexicanos
1911 Pennsylvania Ave NW
Washington, D.C. 20006

TABLA DE CONTENIDO

I. Introducción	2
II. Antecedentes procesales.....	3
III. Antecedentes de hecho	10
IV. Resumen de los argumentos de las Partes.....	16
1. Escrito de la Demandada sobre la Cuestión Preliminar de la Renuncia ("Escrito sobre Jurisdicción")	16
2. Contestación de la Demandante sobre la Cuestión Preliminar de la Renuncia	18
3. Escrito Final de la Demandada sobre la Cuestión Preliminar de la Renuncia ("Escrito Final sobre la Cuestión Preliminar").....	22
4. Escrito Final de la Demandante sobre la Cuestión Preliminar de la Renuncia	25
V. Escritos de Canadá y los Estados Unidos al amparo del Artículo 1128 del TLCAN.....	27
VI. Análisis del Tribunal.....	28
1. Interpretación del Artículo 1121 del TLCAN.....	28
2. ¿Las renunciaciones cumplen con el Artículo 1121 del TLCAN?	33
3. Admisibilidad o Jurisdicción	41
4. ¿Hubo acuerdo Entre las Partes para Suspender el Plazo de Prescripción?..	43
VII. Costas	46
VIII. Decisión.....	47

I. Introducción

1. El presente caso se refiere a una controversia planteada en virtud del Tratado de Libre Comercio de América del Norte ("TLCAN") y del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976.

2. La Parte Demandante es KBR, Inc. ("KBR" o "Demandante"), sociedad constituida de conformidad con la legislación del estado de Delaware, Estados Unidos de América.

3. La Parte Demandada son los Estados Unidos Mexicanos ("México" o "Demandada").

4. En adelante, la Demandante y la Demandada se denominarán conjuntamente las "Partes."

5. Los representantes respectivos de las Partes y sus direcciones son los siguientes:

Por la Demandante

Sr. Guillermo Aguilar Alvarez
Sr. Richard T. Marooney
Sra. Jessica Beess und Chrostin
Sra. Charlene C. Sun
Sr. Fernando Rodriguez-Cortina
King & Spalding LLP
1185 Avenue of the Americas
Nueva York, NY 10036-4003

Por la Demandada

Sr. Carlos Véjar Borrego
Sr. Aristeo López Sánchez
Sra. Adriana Pérez Gil Ochoa
Sr. Orlando Pérez Garate
Sra. Ana Carla Martínez Gamba
Consultoría Jurídica de Comercio
Internacional
Secretaría de Economía
Alfonso Reyes #30, piso 17
Col. Hipódromo Condesa,
México DF, C.P.: 06140
y
Sr. Salvador Behar Lavalle
Embajada de los Estados Unidos
Mexicanos
1911 Pennsylvania Ave NW
Washington D.C. 20006

II. Antecedentes procesales

6. El día 30 de agosto de 2013, KBR presentó una Notificación de Arbitraje en contra de México *“por cuenta propia y en representación de Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral, S. de R.L. de C.V. (‘COMMISA’), subsidiaria de la cual es propietaria”* conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010, en la cual alegó violaciones por parte de México del Capítulo 11 y del Artículo 1503 del TLCAN (la “Notificación de Arbitraje”).

7. En la Notificación de Arbitraje, la Demandante nombró como árbitro a la Profesora Gabrielle Kaufmann-Kohler, nacional de Suiza, con arreglo al Artículo 1123 del TLCAN. La Profesora Kaufmann-Kohler aceptó su nombramiento mediante una carta de fecha 13 de septiembre de 2013.

8. El día 27 de septiembre de 2013, México les escribió a los abogados de KBR manifestando que el Reglamento CNUDMI 2010 no era una opción disponible a efectos de someter reclamaciones a arbitraje en virtud del Capítulo 11 del TLCAN, e invitó a la Demandante a designar las reglas de arbitraje aplicables según las opciones disponibles en el Artículo 1120 del TLCAN. México agregó que consideraría la Notificación de Arbitraje presentada en la fecha en que KBR comunicara su selección de reglas de arbitraje aplicables conforme a las opciones disponibles en el TLCAN. En la misma carta, México expresó la opinión según la cual la constitución del Tribunal se regiría por los Artículos 1123 a 1125 del TLCAN, y argumentó que KBR y COMMISA no habían entregado una renuncia apropiada, tal como lo exigía el Artículo 1121 del TLCAN. México afirmó que *“si KBR insist[iera] en continuar este arbitraje con la ‘renuncia’ presentada en la notificación presentada, México solicitar[ía] que se deseche el arbitraje por incumplimiento de KBR a los requisitos previstos en el artículo 1121.”*

9. El día 1 de octubre de 2013, la Demandante coincidió con que la constitución del Tribunal se regiría por los Artículos 1123 y 1124 del TLCAN. De conformidad con estas disposiciones, el Tribunal debía estar integrado por tres árbitros, uno nombrado por cada Parte, y el tercer árbitro y Presidente del Tribunal sería nombrado por acuerdo de las Partes, o, en el supuesto de que no llegaran a un acuerdo, por la Secretaria General del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“CIADI”) si hubieran transcurrido más de noventa (90) días desde que se sometió la reclamación a arbitraje. Asimismo, la Demandante aseveró que el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976 sería aplicable al arbitraje para todos los efectos no sustituidos por el TLCAN. Por último, la Demandante tomó nota de la

posición de la Demandada en cuanto a la renuncia bajo el Artículo 1121, y manifestó su disposición para acordar un calendario que permitiera que el Tribunal se pronunciara sin demora respecto de la objeción de México.

10. El día 2 de octubre de 2013, México acusó recibo de la carta de la Demandante de fecha 1 de octubre de 2013 y afirmó que consideraba la Notificación de Arbitraje presentada el día 1 de octubre de 2013.

11. El día 6 de diciembre de 2013, México nombró como árbitro al Lic. Gerardo Lozano Alarcón, nacional de México, con arreglo al Artículo 1123 del TLCAN. El Lic. Lozano Alarcón aceptó su nombramiento el día 9 de diciembre de 2013.

12. El día 16 de enero de 2014, la Demandante solicitó que la Secretaria General del CIADI nombrara al Presidente del Tribunal, conforme al Artículo 1124(3) del TLCAN.

13. El día 12 de febrero de 2014, la Secretaria General del CIADI notificó a las Partes del nombramiento del Dr. Andrés Rigo Sureda, nacional del Reino de España, como tercer árbitro y presidente en este caso. Por ende, el Tribunal quedó constituido de conformidad con los Artículos 1123 y 1124 del TLCAN de la siguiente manera: Andrés Rigo Sureda, Presidente, nombrado por la Secretaria General del CIADI; Gabrielle Kaufmann-Kohler, árbitro nombrada por la Demandante; y Gerardo Lozano Alarcón, árbitro nombrado por la Demandada.

14. El día 3 de marzo de 2014, en respuesta a una invitación del Presidente del Tribunal, las Partes informaron al Tribunal que habían llegado a un acuerdo en relación con una serie de cuestiones procesales. Las Partes acordaron, *inter alia*, que la objeción formulada por la Demandada respecto de la suficiencia de la renuncia de la Demandante bajo el Artículo 1121 del TLCAN se resolvería como cuestión preliminar y que esta era la única cuestión sometida al Tribunal en esta etapa. Las Partes también identificaron ciertas áreas de desacuerdo (a saber, el calendario de presentaciones sobre la cuestión de la renuncia y el lugar del arbitraje) que requerían una decisión por parte del Tribunal.

15. El día 19 de marzo de 2014, conforme al acuerdo de las Partes, la Demandada presentó una solicitud ante la Secretaria General del CIADI a fin de que el CIADI administrara este procedimiento. El día 20 de marzo de 2014, el CIADI aceptó prestar en el presente arbitraje, servicios administrativos similares a los que presta en el contexto de arbitrajes desarrollados bajo las Reglas de Arbitraje CIADI.

16. El día 20 de marzo de 2014, el Presidente del Tribunal reveló que las partes en una controversia comercial habían recurrido a él para que presidiera el tribunal de arbitraje. Uno de los árbitros nombrados por una de las partes era el Sr. Doak Bishop de King & Spalding, bufete que representa a la Demandante en el caso que nos ocupa. Durante la primera sesión procesal entre el Tribunal y las Partes, que tuvo lugar el día 21 de marzo de 2014, y tal como lo refleja la Resolución Procesal No. 1, las Partes manifestaron que no tenían objeción alguna respecto del nombramiento, siempre que King & Spalding le confirmara por escrito a México que el Sr. Bishop no formaría parte de la representación de la Demandante en el presente caso. King & Spalding proporcionó dicha confirmación mediante un correo electrónico de fecha 27 de marzo de 2014.

17. El día 21 de marzo de 2014, el Tribunal celebró una primera sesión procesal con las Partes por vía de conferencia telefónica. Durante dicha sesión, las Partes confirmaron, *inter alia*, que los Miembros del Tribunal habían sido nombrados en forma válida y el Tribunal había quedado debidamente constituido, y que el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976 era aplicable a este procedimiento. Las Partes también expresaron sus opiniones acerca de las cuestiones procesales respecto de las cuales no habían logrado llegar a un acuerdo.

18. Se realizó una grabación de audio de la primera sesión procesal, que se depositó en los archivos del CIADI y se proporcionó tanto al Tribunal como a las Partes el día 21 de marzo de 2014.

19. El día 24 de marzo de 2014, la Demandada le escribió al Tribunal en relación con la fecha de la Notificación de Arbitraje y el término de prescripción bajo los Artículos 1116(2) y 1117(2) del TLCAN. El día 25 de marzo de 2014, la Demandante presentó una respuesta a la comunicación de la Demandada. Estas comunicaciones se describen y analizan en más detalle en los párrafos 149-158 *infra*.

20. El día 25 de marzo de 2014, la Profesora Kaufmann-Kohler les proporcionó a las Partes una carta revelando información complementaria.

21. Luego de la primera sesión procesal, el día 1 de abril de 2014, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 1, estableciendo las reglas procesales que regirían el arbitraje. Entre otras cuestiones, el Tribunal estableció el calendario para las presentaciones sobre el tema de la renuncia y decidió que Ottawa sería el lugar del arbitraje. La Sra. Luisa Fernanda Torres, Consejera Jurídica – CIADI, fue nombrada Secretaria del Tribunal.

22. Conforme al calendario establecido en la Resolución Procesal No. 1, el Tribunal recibió las siguientes presentaciones escritas:

- Escrito de la Demandada sobre la Cuestión Preliminar de la Renuncia ("*Escrito sobre Jurisdicción*"), presentado el día 16 de mayo de 2014;
- Escrito de Contestación de la Demandante sobre la Cuestión Preliminar de la Renuncia, presentado el día 30 de junio de 2014;
- Escritos de los Estados Unidos y Canadá al amparo del Artículo 1128 del TLCAN, presentados el día 30 de julio de 2014;
- Escrito Final de la Demandada sobre la Cuestión Preliminar de la Renuncia ("*Escrito Final sobre la Cuestión Preliminar*"), presentado el día 14 de agosto de 2014; y
- Escrito Final de la Demandante sobre la Cuestión Preliminar de la Renuncia, presentado el día 14 de agosto de 2014.

23. El día 2 de septiembre de 2014, con arreglo a la Sección 15.5 de la Resolución Procesal No. 1, se celebró una reunión de organización previa a la audiencia por vía de conferencia telefónica entre las Partes y el Presidente del Tribunal, en preparación de la Audiencia sobre la Cuestión Preliminar de la Renuncia (la "Audiencia"). Se realizó una grabación de audio de la conferencia telefónica, que se depositó en los archivos del CIADI y se proporcionó tanto al Tribunal como a las Partes el mismo día.

24. El día 5 de septiembre de 2014, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 2, relativa a la organización de la Audiencia.

25. La Audiencia tuvo lugar en la Sede del Banco Mundial ubicada en Washington, D.C. el día 5 de octubre de 2014. Además de los Miembros del Tribunal y la Secretaria del Tribunal, las siguientes personas estuvieron presentes en la Audiencia:

En nombre de la Demandante

Sr. Guillermo Aguilar Alvarez, King & Spalding LLP
Sr. Richard T. Marooney, King & Spalding LLP
Sra. Jessica Beess und Chrostin, King & Spalding LLP
Sr. Lee Huckstep, KBR, Inc.

En nombre de la Demandada

Sr. Carlos Véjar Borrego, Secretaría de Economía

Sr. Orlando Pérez Garate, Secretaría de Economía
Sra. Adriana Pérez-Gil Ochoa, Secretaría de Economía
Sr. Stephan Becker, Pillsbury Winthrop Shaw Pittman LLP
Sr. Sanjay Mullick, Pillsbury Winthrop Shaw Pittman LLP
Sr. Aristeo López Sánchez, Embajada de los Estados Unidos Mexicanos
Sr. Salvador Behar Lavalle, Embajada de los Estados Unidos Mexicanos

En nombre de las Partes No Contendientes del TLCAN

En representación de los Estados Unidos de América

Sr. Jeremy Sharpe, Oficina del Asesor Jurídico para Reclamaciones Internacionales y Diferencias Relativas a Inversión (*Office of the Legal Adviser for International Claims and Investment Disputes*), Departamento de Estado de los EE.UU.

En representación del Gobierno de Canadá

Sra. Megan Clifford, Embajada de Canadá
Sr. Adrian Johnston, Oficina de Derecho de Comercio (JLT), Departamento de Relaciones Exteriores, Comercio y Desarrollo de Canadá (*Trade Law Bureau (JLT), Foreign Affairs, Trade and Development Canada*), Gobierno de Canadá

Intérpretes

Sra. Silvia Colla
Sr. Daniel Giglio
Sr. Charlie Roberts

Estenógrafos

Sra. Dawn Larson, B&B Reporters
Sra. Elizabeth Cicoria, D-R Esteno
Sra. Marta Rinaldi, D-R Esteno

26. Se realizó una grabación de audio de la Audiencia, que se depositó en los archivos del CIADI y se proporcionó tanto al Tribunal como a las Partes el 6 de octubre de 2014. Se preparó una transcripción textual de la Audiencia en inglés y español, que los propios estenógrafos les proporcionaron a las Partes, al Tribunal y a la Secretaria del Tribunal el día 5 de octubre de 2014. El día 21 de octubre de 2014, las Partes presentaron rectificaciones conjuntas de las transcripciones en inglés y español de la Audiencia.

27. El día 9 de enero de 2015, la Demandante presentó una carta acompañada de copias de una notificación de una demanda interpuesta por Pemex Exploración y Producción (“PEP”) en contra de COMMISA publicada en el Diario Oficial de los Estados Unidos Mexicanos en el mes de diciembre de 2014, solicitando que estos documentos se incorporaran al

expediente como anexos documentales (Anexo C-39). El mismo día, el Tribunal invitó a la Demandada a realizar sus observaciones.

28. El día 16 de enero de 2015, la Demandada efectuó sus observaciones acerca de la carta de la Demandante de fecha 9 de enero de 2015, alegando que la Demandante no había cumplido con los requisitos de la Resolución Procesal No. 1 relativos a la presentación de documentos con posterioridad a los escritos finales. Argumentó, *inter alia*, que la Demandante no había realizado una solicitud escrita fundada y que, en cualquier caso, no había circunstancias excepcionales que justificaran la incorporación al expediente de los documentos nuevos. La Demandada solicitó que el Tribunal rechazara los documentos. Además, señaló que, en el supuesto de que se admitiera la solicitud de la Demandante, la Demandada solicitaría que se le concediera la oportunidad de ofrecer pruebas y argumentos jurídicos adicionales en relación con los avances de los procedimientos de Nueva York y Luxemburgo.

29. El día 20 de enero de 2015, el Tribunal le recordó a la Demandante las disposiciones de la Resolución Procesal No. 1 relativas a la presentación de documentos adicionales con posterioridad a los escritos finales, e invitó a la Demandante a realizar una solicitud escrita fundada pidiendo autorización para incorporar al expediente los documentos mencionados en la comunicación de fecha 9 de enero de 2015. El día 23 de enero de 2015, la Demandante presentó una solicitud escrita a tal efecto.

30. El día 27 de enero de 2015, el Tribunal admitió como parte del expediente los documentos que la Demandante había presentado el día 9 de enero de 2015 (Anexo C-39). El Tribunal también tomó nota de la manifestación de la Demandada en su carta de fecha 16 de enero de 2015, según la cual la Demandada tenía la intención de solicitar autorización para presentar pruebas y argumentos jurídicos adicionales, e informó a las Partes que procedería a considerar tal solicitud en el caso de que fuera presentada y cuando ello ocurriera.

31. El día 28 de enero de 2015, la Demandada realizó observaciones adicionales acerca de la decisión del Tribunal de fecha 27 de enero de 2015. Alegó, *inter alia*, que los documentos incorporados como Anexo C-39 eran irrelevantes a efectos de las cuestiones objeto de debate en el arbitraje. El día 4 de febrero de 2015, el Tribunal confirmó que la carta de la Demandada de fecha 28 de enero de 2015 había sido incorporada al expediente.

32. El día 17 de febrero de 2015, la Demandada presentó una solicitud de autorización del Tribunal para incorporar al expediente un escrito *amicus curiae* presentado por

los Estados Unidos de América ante el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito de los EE.UU. el día 6 de febrero de 2015 “en relación con los procedimientos iniciados por COMMISA para confirmar y ejecutar el laudo arbitral de la CCI [...]” (“Escrito *Amicus Curiae* de los EE.UU. ante el Segundo Circuito”). El mismo día, el Tribunal invitó a la Demandante a realizar sus observaciones acerca de la solicitud de la Demandada.

33. El día 20 de febrero de 2015, la Demandante presentó sus observaciones acerca de la solicitud de la Demandada de fecha 17 de febrero de 2015. La Demandante manifestó que “no [formulaba] objeción a que el Tribunal considerase” [traducción del Tribunal] el Escrito *Amicus Curiae* de los EE.UU. ante el Segundo Circuito, pero argumentó que el documento carecía de relevancia en relación con las cuestiones planteadas ante el Tribunal. En la misma carta, la Demandante solicitó que, si el Tribunal admitía el Escrito *Amicus Curiae* de los EE.UU. ante el Segundo Circuito, también debía admitir la respuesta a dicho escrito de COMMISA, que se presentaría en breve ante el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito de los EE.UU.

34. El día 26 de febrero de 2015, el Tribunal admitió la solicitud de la Demandada de autorización para incorporar al expediente el Escrito *Amicus Curiae* de los EE.UU. ante el Segundo Circuito, dispuso que la Demandada presentara una copia de dicho escrito y le concedió a la Demandante la oportunidad de realizar observaciones acerca del documento una vez presentado. En la misma fecha, el Tribunal solicitó las observaciones de la Demandada acerca de la solicitud de la Demandante de autorización para incorporar al expediente del presente arbitraje la respuesta de COMMISA ante el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito de los EE.UU. al Escrito *Amicus Curiae* de los EE.UU. ante el Segundo Circuito. (“Respuesta de COMMISA ante el Segundo Circuito”).

35. El día 3 de marzo de 2015, la Demandada presentó el Escrito *Amicus Curiae* de los EE.UU. ante el Segundo Circuito (Anexo R-38) y se opuso a la solicitud de la Demandante de autorización para incorporar al expediente de este procedimiento la Respuesta de COMMISA ante el Segundo Circuito.

36. El día 4 de marzo de 2015, la Demandante le escribió al Tribunal manifestando que tenía la intención de presentar la Respuesta de COMMISA ante el Segundo Circuito en la fecha límite establecida para que la Demandante realizara sus observaciones acerca del Escrito *Amicus Curiae* de los EE.UU. ante el Segundo Circuito, dado que las observaciones de la Demandante respecto de tal documento se encontraban incluidas en la respuesta de COMMISA. El día 5 de marzo de 2015, el Tribunal hizo notar que la solicitud de la Demandante de autorización para presentar la Respuesta de COMMISA ante el Segundo

Circuito aún se encontraba pendiente de resolución, y dispuso que la Demandante se abstuviera de presentar el documento hasta que el Tribunal se hubiera pronunciado respecto de la solicitud.

37. El día 11 de marzo de 2015, el Tribunal admitió la solicitud de la Demandante de autorización para incorporar al expediente la Respuesta de COMMISA ante el Segundo Circuito, dispuso que la Demandante presentara una copia de ella y le concedió a la Demandada la oportunidad de realizar observaciones acerca del documento una vez presentado.

38. El día 12 de marzo de 2015, la Demandante presentó la Respuesta de COMMISA ante el Segundo Circuito (Anexo C-40).

39. El día 19 de marzo de 2015, la Demandada realizó sus observaciones acerca de la Respuesta de COMMISA ante el Segundo Circuito (Anexo C-40).

40. El día 25 de marzo de 2015, el Tribunal declaró cerrado el procedimiento relativo a la cuestión preliminar de la renuncia.

III. Antecedentes de hecho

41. En el año 1997, COMMISA celebró el Contrato No. PEP-0-129/97 (el "Contrato") con Pemex Exploración y Producción ("PEP"), subsidiaria de Petróleos Mexicanos ("PEMEX"), para construir dos plataformas costa afuera (*off-shore*) destinadas al tratamiento, procesamiento y reinyección de gas natural (el "Proyecto"). El Contrato preveía el recurso al arbitraje CCI en caso de cualquier controversia, reclamación, diferencia o disputa.¹

42. El Artículo 14 de la Ley Orgánica de PEMEX, modificado como parte de la legislación de implementación del TLCAN, autorizaba a PEMEX y sus sociedades relacionadas a suscribir acuerdos arbitrales cuando lo consideraran apropiado.²

43. El día 17 de marzo de 2004, PEP tomó el control de las plataformas y, el día 29 de marzo de 2004, notificó a COMMISA de su intención de rescindir el Contrato sobre la base

¹ Contrato No. PEP 0-129/97 (22 de octubre de 1997) (An. C-007); Escrito de Contestación de la Demandante sobre la Cuestión Preliminar de la Renuncia (30 de junio de 2014) ("Contestación de la Demandante"), párrs. 15-16; Escrito de la Demandada sobre la Cuestión Preliminar de la Renuncia ("*Escrito sobre Jurisdicción*") (16 de mayo de 2014) ("Escrito de la Demandada sobre la Cuestión Preliminar de la Renuncia"), párrs. 9-10.

² Contestación de la Demandante, párr. 17 (que cita Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios, Artículo 14 (An. C-009)).

de que COMMISA no había alcanzado los hitos contractuales y había abandonado el Proyecto.³

44. El día 1 de diciembre de 2004, COMMISA inició un arbitraje CCI, tal como lo autorizaba el Contrato.⁴

45. El día 16 de diciembre de 2004, PEP completó la rescisión. PEP emitió una liquidación unilateral y demanda de daños definitiva (“finiquito”) en relación con su rescisión unilateral.⁵

46. Antes de que el tribunal arbitral CCI fuese nombrado, el día 18 de diciembre de 2004, PEP presentó una reclamación a fin de cobrar aproximadamente US\$80 millones contra las fianzas que COMMISA había constituido a efectos de garantizar el cumplimiento.⁶ COMMISA entabló una acción de amparo mediante la cual solicitaba que los tribunales mexicanos dictaran medidas provisionales.⁷

47. El tribunal arbitral CCI quedó constituido en el mes de mayo de 2005.⁸ El acta de misión firmada por las partes preveía que el tribunal arbitral resolvería todas las cuestiones jurisdiccionales.⁹

48. PEP impugnó la jurisdicción del tribunal arbitral CCI.¹⁰ El día 20 de noviembre de 2006, el tribunal CCI emitió un Laudo Preliminar que resolvía que el tribunal gozaba de

³ Contestación de la Demandante, párr. 21 (que cita *Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral S. de R.L. de C.V. c. Pemex Exploración y Producción*, Laudo Final, Caso CCI No. 13613/CCO/JRF (16 de diciembre de 2009) (el “Laudo CCI”), págs. 15, 276, 286-287, 309-315 (An. C-010) [correspondientes a págs. 14, 273-274, 283-285, 305-312 (An. C-010_Esp.)]; Escrito de la Demandada sobre la Cuestión Preliminar de la Renuncia, párr. 11 (que cita la Opinión y Orden que Admite la Petición de Confirmación del Laudo Arbitral, 10 Civ. 206 (27 de agosto de 2013), págs. 4-5 (An. R-001)).

⁴ Contestación de la Demandante, párr. 22 (que cita Laudo CCI, pág. 16 (An. C-010) [correspondiente a pág. 15 (An. C-010_Esp.)]; Escrito de la Demandada sobre la Cuestión Preliminar de la Renuncia, párr. 11 (que cita Opinión y Orden que Admite la Petición de Confirmación del Laudo Arbitral, 10 Civ. 206 (27 de agosto de 2013), págs. 4-5 (An. R-001)).

⁵ Contestación de la Demandante, párrs. 23-24 (que cita Laudo CCI, págs. 16-17, 46 (An. C-010) [correspondiente a pág. 15-16, 44-45 (An. C-010_Esp.)]).

⁶ Contestación de la Demandante, párr. 25 (que cita Laudo CCI, pág.16 (An. C-010) [correspondiente a pág. 15 (An. C-010_Esp.)]).

⁷ Contestación de la Demandante, párr. 25 (que cita *Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral S. de R.L. de C.V. c. Pemex Exploración y Producción*, Caso CCI No. 13613/CCO/JRF, Laudo Preliminar (20 de noviembre de 2006) (“Laudo Preliminar CCI”), párr. 151 (An. C-008)).

⁸ Contestación de la Demandante, párr. 26 (que cita Laudo CCI, págs. 6-7 (An. C-010) [correspondiente a págs. 5-6 (An. C-010_Esp.)]).

⁹ Contestación de la Demandante, párr. 26 (que cita Laudo Preliminar CCI, §1.f (An. C-008), y Laudo CCI, págs. 7, 9, 28 (An. C-010) [correspondiente a págs. 6, 8, 26-27 (An. C-010_Esp.)]).

¹⁰ Contestación de la Demandante, párr. 27; Escrito de la Demandada sobre la Cuestión Preliminar de la Renuncia, párr. 14.

jurisdicción respecto de las reclamaciones de las partes (el "Laudo Preliminar CCI").¹¹ El Laudo Preliminar CCI también ordenaba que PEP se abstuviera "de presentar cualquier tipo de reclamación tendiente al cobro de las fianzas [...]" hasta que el tribunal CCI emitiera su laudo final.¹² PEP no impugnó el Laudo Preliminar CCI sobre jurisdicción ante los tribunales mexicanos.¹³

49. En el mes de octubre de 2007, PEP impugnó la jurisdicción del tribunal CCI sobre la base de que la rescisión del Contrato era un acto de autoridad que no era materia arbitrable.¹⁴ El tribunal rechazó la impugnación, y PEP no cuestionó la decisión del tribunal.¹⁵

50. En el año 2009, México modificó el Artículo 98 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados en el sentido de que, a partir del día 28 de mayo de 2009, la rescisión de los contratos administrativos no podría someterse a un procedimiento de arbitraje.¹⁶

51. El día 16 de diciembre de 2009, el tribunal arbitral CCI dictó el Laudo Final (el "Laudo CCI") en favor de COMMISA.¹⁷

52. En el mes de enero de 2010, COMMISA solicitó la confirmación del Laudo CCI ante el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York (el "SDNY", por sus siglas en inglés) con arreglo a la Convención de Panamá.¹⁸ PEP solicitó que la solicitud de confirmación de COMMISA fuera desestimada. El SDNY confirmó el Laudo CCI

¹¹ Laudo Preliminar CCI § VII.1 (An. C-008).

¹² Contestación de la Demandante, párr. 27 (que cita Laudo Preliminar CCI, págs. 62, 81-82 (An. C-008) [correspondiente a pág. 64, 86-87 (An. C-008_Esp.)]).

¹³ Contestación de la Demandante, párr. 28 (que cita Laudo CCI, pág. 35 (An. C-010) [correspondiente a pág. 33 (An. C-010_Esp.)], y *PEMEX Exploración y Producción c. Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral*, Decisión del Juez Quinto de Distrito (24 de junio de 2010) ("Decisión del Juez Quinto de Distrito"), pág. 16 (An. C-016) [correspondiente a pág. 30 (An. C-016_Esp.)]).

¹⁴ Contestación de la Demandante, párr. 29 (que cita *Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral, S. de R.L. de C.V. c. PEMEX-Exploración y Producción*, Caso CCI No. 13631/CCO, Orden Procesal No. 11 (12 de noviembre de 2007) ("Orden Procesal CCI No. 11") (An. C-019)).

¹⁵ Contestación de la Demandante, párr. 29 (que cita Laudo CCI, pág. 12 (An. C-010) [correspondiente a pág. 11 (An. C-010_Esp.)], y Orden Procesal CCI No. 11, págs. 3-4 (An. C-019) [correspondiente a págs. 3-4 (An. C-019_Esp.)]).

¹⁶ Contestación de la Demandante, párr. 30 (que cita Décimo Primer Tribunal Colegiado, Amparo en Revisión No. 358/2010, Sentencia (25 de agosto de 2011), págs. 427-28 (An. C-020)).

¹⁷ Laudo CCI (An. C-10); Contestación de la Demandante, párr. 31; Escrito de la Demandada sobre la Cuestión Preliminar de la Renuncia, párr. 14.

¹⁸ Contestación de la Demandante, párr. 33, y Escrito de la Demandada sobre la Cuestión Preliminar de la Renuncia, párr. 15 (ambas citando la Solicitud de Confirmación del Laudo Arbitral (11 de enero de 2010) (An. R-003)).

mediante un dictamen oral el día 25 de agosto de 2010, y dictó su Orden y Sentencia Final confirmando el Laudo CCI el día 2 de noviembre de 2010.¹⁹ PEP apeló el fallo.

53. El día 24 de marzo de 2010, PEP solicitó la anulación del Laudo CCI ante el Juez Tercero de Distrito de México. El Juez desestimó la demanda de nulidad el día 6 de abril de 2010.²⁰

54. El día 7 de abril de 2010, PEP solicitó la anulación del Laudo CCI ante el Juez Quinto de Distrito de México. El día 24 de junio de 2010, el Juez Quinto de Distrito se negó a anular el Laudo CCI, ya que PEP había renunciado a su argumento de no arbitrabilidad al no oponerse al Laudo Preliminar en forma oportuna.²¹

55. El día 14 de julio de 2010, PEP impugnó este fallo mediante una acción de amparo ante el Juez Décimo de Distrito de México.²² El día 27 de octubre de 2010, el Juez Décimo de Distrito desestimó la impugnación.²³

56. El día 12 de noviembre de 2010, PEP apeló el fallo de amparo ante el Décimo Primer Tribunal Colegiado de México.²⁴

57. El día 25 de agosto de 2011, el Décimo Primer Tribunal Colegiado anuló el Laudo CCI; el día 21 de septiembre de 2011, el Décimo Primer Tribunal Colegiado emitió su sentencia de anulación; y, una vez devuelto el expediente, el 24 de octubre de 2011 el Juez Quinto de Distrito de México dictó una sentencia en cumplimiento del mandato del Décimo Primer Tribunal Colegiado (conjuntamente, la "Sentencia de Anulación").²⁵

¹⁹ Contestación de la Demandante, párr. 35; Escrito de la Demandada sobre la Cuestión Preliminar de la Renuncia, párr. 15; Orden y Sentencia Final, Acción Civil No. 1:10-cv-206 (2 de noviembre de 2010) (An. R-004).

²⁰ Contestación de la Demandante, párr. 37 (que cita *Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral, S. de R.L. de C.V. c. PEMEX Exploración y Producción*, Caso No. 10-CV-00206-AKH, Declaración Complementaria de Dennis H. Tracey, III en Sustento de la Petición de Desestimación de la Solicitud de Confirmación de un Laudo Arbitral Extranjero (12 de abril de 2010) (An. C-023)). Véase también, Alegato de Apertura de la Demandante durante la Audiencia, pág.14.

²¹ Contestación de la Demandante, párr. 38 (que cita Decisión del Juez Quinto de Distrito (An. C-016)). Véase también Alegato de Apertura de la Demandante durante la Audiencia, pág.14.

²² Contestación de la Demandante, párr. 39 (que cita Juicio de Amparo 604/2010-IV, Decisión del Juez Décimo de Distrito (27 de octubre de 2010) (la "Decisión del Juez Décimo de Distrito") (An. C-024)). Véase también Alegato de Apertura de la Demandante durante la Audiencia, pág.14.

²³ *Ibid.*

²⁴ Décimo Primer Tribunal Colegiado, Amparo en Revisión 358/2010, Sentencia (25 de agosto de 2011), pág. 3 (An. R-005); Alegato de Apertura de la Demandante durante la Audiencia, pág. 14.

²⁵ Contestación de la Demandante, párr. 40 (que cita Juez Quinto de Distrito, Sentencia de Nulidad del Laudo (IPC-01) (24 de octubre de 2011) (An. R-008)); Escrito de la Demandada sobre la Cuestión Preliminar de la Renuncia, párr. 16 (que cita Décimo Primer Tribunal Colegiado, Amparo en Revisión

58. La apelación de PEP se encontraba pendiente de resolución ante el Tribunal del Segundo Circuito de los Estados Unidos cuando el Décimo Primer Tribunal Colegiado de México anuló el Laudo CCI. El Tribunal del Segundo Circuito de los Estados Unidos le devolvió el caso al SDNY a fin de que determinara si correspondía rechazar la ejecución del Laudo CCI, puesto que había sido anulado en México.²⁶

59. En el mes de junio de 2013, PEP cobró aproximadamente US\$106 millones contra las fianzas que garantizaban el cumplimiento.²⁷

60. El día 27 de agosto de 2013, el SDNY se negó a deferir a la Sentencia de Anulación y confirmó el Laudo CCI.²⁸ El día 25 de septiembre de 2013, el SDNY dictó una Orden y Sentencia Final mediante la cual ordenó a PEP pagar la suma de US\$465.060.206,42.²⁹ PEP apeló, y la apelación se encuentra pendiente de resolución.³⁰

61. En paralelo al procedimiento de confirmación de Nueva York, el día 22 de enero de 2013, COMMISA solicitó el embargo de los activos de PEMEX y PEP en Luxemburgo, y, el día 23 de enero de 2013, dicho embargo fue concedido.³¹ PEP y PEMEX impugnaron esta orden provisional, pero su impugnación fue desestimada y el día 4 de junio de 2013 se emitió

358/2010, Sentencia (25 de agosto de 2011) (An. R-005)). Véase también Alegato de Apertura de la Demandante durante la Audiencia, pág. 14.

²⁶ Contestación de la Demandante, párr. 51, y Escrito de la Demandada sobre la Cuestión Preliminar de la Renuncia, párr. 16 (ambos citando *Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral, S. de R.L. de C.V. c. PEMEX-Exploración y Producción*, Orden del Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito de los Estados Unidos (16 de febrero de 2012), S.D.N.Y. –N.Y.C. 10-cv-206, pág. 2 (An. C-030) (An. R-006)).

²⁷ Contestación de la Demandante, párr. 50 (que cita Recibo de Pago de Monto Total por Concepto de Fianzas (An. C-028))

²⁸ Contestación de la Demandante, párr. 53, y Escrito de la Demandada sobre la Cuestión Preliminar de la Renuncia, párr. 19 (ambos citando la Opinión y Orden que Admite la Petición de Confirmación del Laudo Arbitral y Rechaza la Solicitud de la Demandada de Desestimación de la Petición, 10 Civ. 206 (27 de agosto de 2013) (An. R-001)).

²⁹ Escrito de la Demandada sobre la Cuestión Preliminar de la Renuncia, párr. 21 (que cita Orden y Sentencia Final, 10 Civ. 206 (25 de septiembre de 2013) (An. R-009)).

³⁰ Contestación de la Demandante, párr. 54 (que cita *Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral, S. de R.L. de C.V. c. PEMEX-Exploración y Producción*, Caso No. 1:10-cv-00206-AKH, Notificación de Apelación (15 de octubre de 2013) (An. C-032)); Escrito de la Demandada sobre la Cuestión Preliminar de la Renuncia, párrs. 22-23.

³¹ Escrito de la Demandada sobre la Cuestión Preliminar de la Renuncia, párr. 25 (que cita *Arrêt civil, Audience Publique du 18 décembre deux mille treize*, No. 40145 y 40147 (An. R-013)).

una orden de confirmación.³² PEP y PEMEX apelaron la orden de confirmación y el día 18 de diciembre de 2013 el tribunal de apelaciones anuló la orden de embargo.³³

62. COMMISA inició un procedimiento separado en Luxemburgo a fin de validar la orden de embargo. Según la información que ha sido proporcionada al Tribunal, dicho procedimiento continúa pendiente de resolución.³⁴

63. El día 6 de marzo de 2013, COMMISA solicitó la confirmación del Laudo CCI en Luxemburgo de conformidad con la Convención de Nueva York.³⁵ La Demandante alega que, dado que el SDNY había liberado la fianza que PEP había depositado ante el tribunal, a COMMISA le preocupaba que PEP sacara sus activos de los Estados Unidos.³⁶

64. El día 22 de marzo de 2013, el Juez Hoscheit, Vicepresidente del Tribunal de Distrito de Luxemburgo, confirmó el Laudo CCI.³⁷ El día 25 de junio de 2013, PEP apeló la decisión del Juez Hoscheit.³⁸ El procedimiento está en curso.

65. El día 25 de junio de 2013, COMMISA solicitó una segunda orden de embargo preventivo en contra de PEP y PEMEX en Luxemburgo, que fue concedida el mismo día.³⁹ El día 25 de marzo de 2014, PEP apeló la decisión.⁴⁰

³² Escrito de la Demandada sobre la Cuestión Preliminar de la Renuncia, párr. 26 (que cita *Tribunal d'Arrondissement*, Exp. No. 15309.3 Ref 323 (4 de junio de 2013) (An. R-014)).

³³ Escrito de la Demandada sobre la Cuestión Preliminar de la Renuncia, párr. 26 (que cita *Arrêt civil, Audience Publique du 18 décembre deux mille treize*, No. 40145 y 40147 (An. R-013)).

³⁴ Escrito de la Demandada sobre la Cuestión Preliminar de la Renuncia, párrs. 27-28.

³⁵ Contestación de la Demandante, párr. 55; Escrito de la Demandada sobre la Cuestión Preliminar de la Renuncia, párr. 30.

³⁶ Contestación de la Demandante, párr. 55.

³⁷ Contestación de la Demandante, párr. 56 (que cita Orden que Confirma el Laudo CCI, Tribunal de Distrito de Luxemburgo, Oficina del Presidente, Distrito Judicial L-2080, Luxemburgo, No. 38/2013 (22 de marzo de 2013) (la "Orden de Confirmación de Luxemburgo") (An. C-033)); Escrito de la Demandada sobre la Cuestión Preliminar de la Renuncia, párr. 30.

³⁸ Contestación de la Demandante, párr. 56; Escrito de la Demandada sobre la Cuestión Preliminar de la Renuncia, párr. 30 (que cita *Recours Devant La Cour Supérieure de Justice Siégeant en Matiere d'Appel Conformément a l'Article 682 du NCPC* (25 de junio de 2013) (An. R-019)).

³⁹ Escrito de la Demandada sobre la Cuestión Preliminar de la Renuncia, párr. 29 (que cita *Requête en Matiere de Saisie Arrêt, a Monsieur le Président du Tribunal d'Arrondissement de et a Luxembourg* (25 de junio de 2013) (An. R-017)).

⁴⁰ Escrito de la Demandada sobre la Cuestión Preliminar de la Renuncia, párr. 29 (que cita *Conclusions, Role No. 40 105, Chambre CA VIII* (25 de marzo de 2014) (An. R-018)). Véase también, Contestación de la Demandante, párr. 56 (que hace referencia a las acciones de embargo entabladas en Luxemburgo y afirma que "[a]demás de la acción de confirmación, hay dos acciones de embargo accesorias que México describe en los párrafos 25-29 de su escrito." [Traducción del Tribunal]).

IV. Resumen de los argumentos de las Partes

1. ESCRITO DE LA DEMANDADA SOBRE LA CUESTIÓN PRELIMINAR DE LA RENUNCIA ("ESCRITO SOBRE JURISDICCIÓN")

66. México solicita que el Tribunal "deseche la reclamación" sobre la base de que la Demandante y COMMISA omitieron presentar la renuncia exigida por el Artículo 1121 del TLCAN.⁴¹ México alega que el TLCAN debe interpretarse con arreglo al Artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("CVDT"),⁴² que la unanimidad en la opinión de las Partes del TLCAN respecto de la interpretación del TLCAN constituye un acuerdo ulterior conforme al Artículo 31(3)(a) y (b) de la CVDT, y que los tribunales establecidos al amparo del TLCAN no deben apartarse de las interpretaciones del TLCAN acordadas por los Estados parte.⁴³

67. México explica que el Artículo 1121 se enfoca en la medida que da lugar a la reclamación, puesto que una medida puede dar lugar a reclamaciones diferentes en foros diferentes. Según México, "[n]o hay duda de que el Artículo 1121 requiere la renuncia al derecho de presentar o continuar reclamaciones conforme al derecho de las Partes aunque no impliquen alegatos expresos de violación al TLCAN."⁴⁴ En sustento de ello, México hace referencia tanto a la Declaración de Acción Administrativa de los Estados Unidos presentada ante el Congreso de los Estados Unidos como parte del proceso para obtener la aprobación del TLCAN, como a la Declaración de Implementación Canadiense publicada por Canadá a efectos de la implementación del TLCAN. México explica que no existe ningún documento similar en México debido a la naturaleza autoejecutable de los tratados internacionales.⁴⁵ Asimismo, México argumenta que "[e]l Artículo 1121 impide que una parte demandante inicie o continúe de manera simultánea a un procedimiento conforme al Capítulo XI, un procedimiento judicial por daños y perjuicios en cualquier otro foro, incluidos los tribunales internos de EE.UU., respecto a una medida presuntamente violatoria del Capítulo XI."⁴⁶

68. En apoyo de su argumento, México también recuerda que el tribunal del caso *Waste Management I* resolvió que el punto clave al momento de aplicar el Artículo 1121(1)(b)

⁴¹ Escrito de la Demandada sobre la Cuestión Preliminar de la Renuncia, párr. 110.

⁴² Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, *suscripta* en Viena el día 23 de mayo de 1969 ("CVDT").

⁴³ Escrito de la Demandada sobre la Cuestión Preliminar de la Renuncia, párrs. 35-39.

⁴⁴ *Ibid.*, párr. 45.

⁴⁵ *Ibid.*, párrs. 46-47.

⁴⁶ *Ibid.*, párr. 48.

consiste en determinar si las reclamaciones planteadas ante las cortes y el tribunal de arbitraje se basan en las mismas medidas.⁴⁷

69. Además, México alega que la renuncia debe presentarse simultáneamente con la notificación de arbitraje y que el TLCAN no faculta a los tribunales arbitrales a subsanar defectos en la renuncia con posterioridad a su constitución.⁴⁸ Cualquier omisión en este aspecto por una parte demandante invalida *ab initio* un arbitraje iniciado posteriormente.⁴⁹

70. Según México, las palabras “*respecto a*” contenidas en el Artículo 1121 del TLCAN deben interpretarse como sinónimos de los términos “*relating to*” y “*concerning*” utilizados en la Declaración de Acción Administrativa de los Estados Unidos, así como del término “*regarding*” utilizado en la Declaración de Implementación Canadiense. Como soporte adicional, México alude al caso *Canfor* según el cual las palabras “*respecto a*” deben interpretarse en forma amplia.⁵⁰

71. México alega que las medidas que constituyen el objeto de los procedimientos de Nueva York y Luxemburgo son exactamente las mismas que las medidas en cuestión en el procedimiento que nos ocupa incluso si se basan en principios diferentes.⁵¹ En este aspecto, México cita declaraciones realizadas por la Demandante en la Notificación de Arbitraje y por COMMISA en el curso del procedimiento de Nueva York.⁵²

72. México recuerda que, en la Notificación de Arbitraje, la Demandante argumentó que, por definición, los procedimientos al amparo de las Convenciones de Nueva York y Panamá, no son procedimientos destinados a decidir reclamaciones de daños y perjuicios, sino que fueron diseñados para la ejecución de un laudo arbitral existente, y, por lo tanto, no es necesario que se incluyan en la renuncia en virtud del Artículo 1121.⁵³ Según México, el Artículo 1121 prohíbe que la Demandante y COMMISA continúen los procedimientos con respecto a la medida impugnada “*ante un tribunal administrativo o judicial conforme al derecho de cualquiera de las Partes, u otros procedimientos de solución de controversias*”, y los

⁴⁷ *Ibid.*, párr. 49 (que cita *Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB (AF)/98/2, Laudo (2 de junio de 2000) (An. RL-006) (“*Waste Management I*”).

⁴⁸ Escrito de la Demandada sobre la Cuestión Preliminar de la Renuncia, párr. 50.

⁴⁹ *Ibid.*, párr. 55.

⁵⁰ *Ibid.*, párrs. 59-60 (que citan *Canfor Corporation c. Estados Unidos de América y Terminal Forests Products Ltd. c. Estados Unidos de América*, TLCAN/CNUDMI, Decisión sobre la Cuestión Preliminar (6 de junio de 2006) (“*Canfor*”), párr. 201 (An. RL-007)).

⁵¹ Escrito de la Demandada sobre la Cuestión Preliminar de la Renuncia, párrs. 66-67.

⁵² *Ibid.*, párrs. 61-65.

⁵³ *Ibid.*, párr. 69.

procedimientos en Nueva York se tramitan ante un tribunal de conformidad con la legislación de los Estados Unidos, y los procedimientos de Luxemburgo se encuentran comprendidos en la frase "*otros procedimientos de solución de controversias*."⁵⁴ Asimismo, la excepción en el Artículo 1121 con respecto a las medidas precautorias se aplica solamente a los procedimientos que se llevan a cabo en el Estado Parte del TLCAN que es parte en el procedimiento de arbitraje.⁵⁵

73. México cuestiona la afirmación según la cual los procedimientos de Nueva York y Luxemburgo no son procedimientos que impliquen el pago de daños y perjuicios.⁵⁶ Según México, la ejecución de un laudo arbitral constituye un procedimiento de daños y perjuicios cubierto por el Artículo 1121. México recuerda que los objetivos del Artículo 1121 consisten en evitar decisiones contradictorias de los tribunales y la doble reparación.⁵⁷ En este aspecto, México señala que la propia COMMISA ha reconocido que, si sus esfuerzos en Nueva York y Luxemburgo tuvieran éxito, no habría necesidad de continuar con el presente arbitraje, y que KBR solicita la asignación de los gastos y las costas incurridos en Nueva York y Luxemburgo para ejecutar el Laudo CCI.⁵⁸

74. México concluye insistiendo en que el Tribunal tiene el deber de garantizar la lógica y el objeto del Artículo 1121, y alega: (a) que el Tribunal carece de autoridad para eliminar la condición expresa establecida por el TLCAN; (b) que, en ausencia de una renuncia apropiada por parte de la Demandante y COMMISA, México no ha prestado su consentimiento al arbitraje; (c) que la Demandante no se ha comprometido genuinamente con el procedimiento de arbitraje, ya que se negó a renunciar a los procedimientos de jurisdicción interna; (d) que la Demandante debe retirar todos los demás recursos legales y respetar la renuncia de manera sustancial; y (e) que, tal como se mencionó anteriormente, la renuncia debe presentarse con anterioridad al inicio del procedimiento de arbitraje.⁵⁹

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDANTE SOBRE LA CUESTIÓN PRELIMINAR DE LA RENUNCIA

75. La Demandante alega que los procedimientos de Nueva York y Luxemburgo no son "*procedimientos respecto a 'las medidas [sic] presuntamente violatoria'*" [traducción del

⁵⁴ *Ibid.*, párr. 70.

⁵⁵ *Ibid.*, párrs. 71-72.

⁵⁶ *Ibid.*, párr. 73.

⁵⁷ *Ibid.*, párr. 78 (que cita *International Thunderbird Gaming Corporation c. Los Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo (26 de enero de 2006) ("*Thunderbird*"), párr. 118 (An. RL-009)).

⁵⁸ Escrito de la Demandada sobre la Cuestión Preliminar de la Renuncia, párr. 80.

⁵⁹ *Ibid.*, párrs. 83-102.

Tribunal], dado que su fundamento jurídico no deriva de las mismas medidas que la reclamación en virtud del TLCAN.⁶⁰ Según KBR, el fundamento jurídico de los procedimientos de Nueva York y Luxemburgo deriva exclusivamente del Laudo CCI, mientras que las violaciones del TLCAN derivan exclusivamente de la Sentencia de Anulación y del cobro inapropiado de las garantías de cumplimiento.⁶¹

76. La Demandante explica que el rol de los tribunales de los Estados Unidos en los procedimientos de confirmación se limita a dotar a un laudo de la fuerza de una orden judicial. La Demandante señala que COMMISA no inició el procedimiento en Nueva York con respecto a la Sentencia de Anulación, que inició el procedimiento de confirmación en Nueva York más de un año antes de que dicha sentencia fuese dictada, y que el hecho de que el tribunal de Nueva York considerara la Sentencia de Anulación antes de confirmar el Laudo CCI no significa que el procedimiento “*derivara de*” o “*se basara en*” o tuviera como “*objeto*” la Sentencia de Anulación. [Traducción del Tribunal].⁶²

77. En cuanto al procedimiento de confirmación de Luxemburgo, la Demandante argumenta que no comprendía ni la Sentencia de Anulación ni las acciones relacionadas de México, y que no se encuentra sujeto a la renuncia bajo el Artículo 1121.⁶³ En tal procedimiento, “*el juez no estaba obligado a, ni tampoco facultado para, atribuirle peso alguno a lo que un tribunal extranjero pudiera haber hecho con un laudo, lo que sería una cuestión de consecuencias puramente locales en dicho país.*” [Traducción del Tribunal].⁶⁴ Según la Demandante, sería imposible considerar el procedimiento de Luxemburgo un “*procedimiento*” [...] *respecto a la medida presuntamente violatoria*” del TLCAN.⁶⁵

78. La Demandante cuestiona la relevancia de los casos invocados por México en apoyo de sus argumentos.⁶⁶ Empezando con el caso *Waste Management I*, la Demandante explica que el caso se refería al supuesto incumplimiento de la parte demandada de su obligación de pagar determinadas facturas, al igual que el procedimiento en contra de Banobras, banco de propiedad de y dirigido por el Estado, y Acapulco.⁶⁷ En cuanto al caso de *Detroit International*, la Demandante observa que el escrito de México bajo el Artículo 1128 se

⁶⁰ Contestación de la Demandante, párrs. 59-62.

⁶¹ *Ibid.*, párrs. 62-64.

⁶² *Ibid.*, párrs. 66-68.

⁶³ *Ibid.*, párr. 69.

⁶⁴ *Ibid.*, párr. 72.

⁶⁵ *Ibid.*, párr. 73.

⁶⁶ *Ibid.*, párrs. 74-93.

⁶⁷ *Ibid.*, párrs. 75-78.

presentó luego del inicio del procedimiento que nos ocupa y que “[l]as declaraciones realizadas por una parte durante un arbitraje al amparo de un tratado en beneficio de terceros no son declaraciones de interpretación auténtica.” [Traducción del Tribunal].⁶⁸ En dicho caso, las Partes del TLCAN coincidieron en que “las medidas relacionadas en forma tangencial o incidental no se encuentran sujetas al requisito de la renuncia previsto en el Artículo 1121.” [Traducción del Tribunal].⁶⁹

79. Asimismo, la Demandante señala que, en su escrito bajo el Artículo 1128 presentado en el caso *Detroit International*, así como en *Loewen*, México consideró que el Artículo 1121 solamente cubre procedimientos de daños.⁷⁰ En el presente caso, los procedimientos de Nueva York y Luxemburgo que “le atribuyen a un derecho adquirido la condición de una orden judicial claramente no constituyen reclamaciones de daños.” [Traducción del Tribunal].⁷¹ La Demandante también aclara que no afirma que los procedimientos de confirmación del Laudo CCI se encuentran comprendidos en la excepción aplicable a las medidas precautorias de carácter suspensivo.⁷² Según la Demandante, esta excepción se aplica solamente a los “procedimientos [...] respecto a la medida presuntamente violatoria” del TLCAN. Los procedimientos de confirmación del Laudo CCI “no son procedimientos de tal naturaleza y, por ende, no importa si caen o no bajo la excepción relativa a medidas precautorias de carácter suspensivo.” [Traducción del Tribunal].⁷³

80. La Demandante luego pasa a analizar los casos *Canfor* y *Thunderbird*, así como las preocupaciones de que los procedimientos paralelos traen aparejado el riesgo de resultados inconsistentes y doble reparación. La Demandante reconoce que estas preocupaciones son válidas, pero argumenta que no son un problema en el caso que nos ocupa.⁷⁴ Según la Demandante, no existe riesgo de inconsistencia entre el éxito de COMMISA en sus procedimientos de confirmación y las conclusiones futuras del Tribunal.⁷⁵ La Demandante está de acuerdo en estipular que deducirá cualquier cobro del Laudo CCI en virtud de los procedimientos de Nueva York o Luxemburgo de cualquier monto reclamado en el presente

⁶⁸ *Ibid.*, párr. 80.

⁶⁹ *Ibid.*, párr. 81.

⁷⁰ *Ibid.*, párr. 82.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Ibid.*, párr. 83.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Ibid.*, párrs. 84, 86.

⁷⁵ *Ibid.*, párr. 87.

arbitraje.⁷⁶ Asimismo, la Demandante alega que el resarcimiento solicitado en este marco es diferente e incluye la recuperación de los costos y gastos legales en que ha incurrido para intentar preservar sus derechos a la luz de las acciones de México.⁷⁷

81. La Demandante señala que sólo PEP y México pueden retirar las apelaciones interpuestas en Nueva York y Luxemburgo, y alega que *“nada en el Artículo 1121 del TLCAN exige que KBR o COMMISA renuncien a los derechos sustantivos adquiridos antes de que KBR presentara su Notificación de Arbitraje el día 30 de agosto de 2014 [sic].”* [Traducción del Tribunal].⁷⁸ Según KBR, privar a KBR de la jurisdicción del TLCAN sobre la base de un procedimiento al que KBR no puede renunciar constituiría una violación del derecho internacional.⁷⁹

82. KBR afirma que su interpretación del Artículo 1121 está amparada por consideraciones de política y equidad. En primer lugar, *“el TLCAN es el único foro que tanto KBR como COMMISA tienen a su disposición a fin de impugnar las acciones de México al anular el Laudo CCI y cobrar una fianza respecto de la cual no tenía un derecho legítimo”* [Traducción del Tribunal], y México invoca sus propias acciones como fundamento para impedir que KBR plantee una reclamación en virtud del TLCAN; fue PEP quien incorporó la Sentencia de Anulación a los procedimientos de confirmación y es PEP quien apela las decisiones adoptadas por los tribunales de Estados Unidos y Luxemburgo que confirman el Laudo CCI.⁸⁰ En segundo lugar, *“el Artículo 1121 no puede leerse en el sentido de permitir que un Estado parte tenga al inversionista como rehén mientras corre el plazo de la prescripción bajo el TLCAN.”* [Traducción del Tribunal].⁸¹ En tercer lugar, *“la política de México de permitir que sus tribunales y empresas estatales eliminen los laudos arbitrales contrarios a las empresas estatales resulta problemática para todo contratista estadounidense que celebre un contrato con PEMEX y otros organismos estatales mexicanos, y que pretendía que un arbitraje justo y vinculante resolviera las controversias.”* [Traducción del Tribunal].⁸²

83. La Demandante afirma que el requisito de la renuncia plantea una cuestión de admisibilidad y no de jurisdicción. Esto se ve demostrado por el hecho de que la renuncia

⁷⁶ *Ibid.*, párr. 91.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid.*, párr. 97.

⁷⁹ *Ibid.*, párr. 99.

⁸⁰ *Ibid.*, párrs. 100-101.

⁸¹ *Ibid.*, párr. 102.

⁸² *Ibid.*, párr. 103.

puede subsanarse.⁸³ El requisito de la renuncia "*determina cuándo surge la opción del arbitraje, no si el foro se encuentra disponible ni si se trata del foro adecuado.*" [Traducción del Tribunal].⁸⁴ Si el Tribunal concluye que la renuncia es defectuosa, KBR solicita que el Tribunal les conceda a KBR y COMMISA la oportunidad de subsanar la renuncia sin demora.⁸⁵

84. La Demandante también señala que, si el Tribunal desestima el caso en materia de jurisdicción, KBR y COMMISA perderán el acceso al TLCAN, ya que el término de prescripción para presentar una reclamación bajo el TLCAN se vence como máximo el día 24 de octubre de 2014.⁸⁶ En este aspecto, KBR observa que México solicitó un calendario procesal objetado por KBR que se prolongaba más allá de que se venciera el plazo. KBR destaca que aceptó un calendario más dilatado durante la conferencia telefónica en materia procesal que tuvo lugar el día 21 de marzo de 2014 cuando México aceptó suspender el término de la prescripción. Sin embargo, en su carta de fecha 24 de marzo de 2014, México explicó que había tenido la intención de suspender sólo el término de prescripción a efectos del presente arbitraje. Según KBR, esto hace que el acuerdo de suspensión en su totalidad resulte inútil.⁸⁷

85. KBR concluye con el siguiente petitorio:

"[...] que el Tribunal concluya que la renuncia de KBR y COMMISA es apropiada bajo el Artículo 1121 del TLCAN. Si el Tribunal concluye que la renuncia no era apropiada, la Demandante solicita que el Tribunal brinde orientación en cuanto a lo que consideraría una renuncia apropiada en vista de las circunstancias y permita que la Demandante subsane su renuncia y continúe el procedimiento ante este Tribunal." [Traducción del Tribunal].⁸⁸

3. ESCRITO FINAL DE LA DEMANDADA SOBRE LA CUESTIÓN PRELIMINAR DE LA RENUNCIA ("ESCRITO FINAL SOBRE LA CUESTIÓN PRELIMINAR")

86. La Demandada subraya que los tres procedimientos - Nueva York, Luxemburgo y el presente arbitraje - persiguen el pago de los mismos montos y se encuentran íntimamente

⁸³ *Ibid.*, párrs. 104 -106

⁸⁴ *Ibid.*, párr. 107 (énfasis en el original).

⁸⁵ *Ibid.*, párr. 109.

⁸⁶ *Ibid.*, párr. 110.

⁸⁷ *Ibid.*, párrs. 111-112.

⁸⁸ *Ibid.*, párr. 115.

relacionados. En efecto, según la Demandada, el procedimiento que nos ocupa es un mecanismo de respaldo.⁸⁹

87. La Demandada insiste en la coincidencia de las opiniones de las Partes del TLCAN acerca de la necesidad de interpretar el término "*respecto a*" en sentido amplio de modo que comprenda medidas que puede que no sean exactamente las mismas y evitar decisiones contradictorias y la doble reparación.⁹⁰

88. La Demandada alega que tanto la Sentencia de Anulación como la ejecución de las garantías de cumplimiento son cuestiones centrales en el procedimiento de Nueva York y es "*ridículo*" caracterizarlas como incidentales o tangenciales.⁹¹ La Demandada cuestiona la afirmación de la Demandante según la cual los tribunales de Luxemburgo han considerado irrelevante la Sentencia de Anulación.⁹²

89. Según la Demandada, el requisito de la renuncia previsto en el Artículo 1121 se aplica a los procedimientos internacionales con independencia de si implican reclamaciones de daños o no. La única excepción a la renuncia es la que se refiere a los procedimientos en México que no implican reclamaciones de daños.⁹³ En cualquier caso, de acuerdo con la opinión de la Demandada, los procedimientos de Nueva York y Luxemburgo son procedimientos respecto a daños, y no simplemente la transformación de un derecho adquirido en una orden judicial, tal como alega la Demandante.⁹⁴

90. La Demandada explica que el procedimiento de Nueva York se refiere a un monto más elevado que el del Laudo CCI. El monto de US\$465 millones en la sentencia del SDNY incluye, además del monto otorgado por el tribunal arbitral CCI, intereses y el monto correspondiente a la pérdida de COMMISA respecto de las garantías de cumplimiento. La Demandada recuerda que la Sentencia de Anulación concluyó que COMMISA no había cumplido con el Contrato. Sobre la base de esta conclusión, el Segundo Tribunal Unitario del Primer Circuito de México dispuso el pago de las garantías de cumplimiento. Según la

⁸⁹ Véase Escrito Final de la Demandada sobre la Cuestión Preliminar de la Renuncia ("*Escrito Final sobre la Cuestión Preliminar*") (14 de agosto de 2014) ("*Escrito Final de la Demandada*"), párrs. 26, 29, 32, 45.

⁹⁰ *Ibid.*, párrs. 30-31.

⁹¹ *Ibid.*, párr. 40.

⁹² *Ibid.*, párrs. 41-42.

⁹³ *Ibid.*, párr. 47.

⁹⁴ *Ibid.*, párrs. 53-55.

Demandada, esto demuestra que la Sentencia de Anulación es parte integral de los procedimientos de ejecución relativos a las garantías de cumplimiento.⁹⁵

91. La Demandada también cuestiona la caracterización del procedimiento de Luxemburgo como "*acciones provisionales accesorias al procedimiento de confirmación del Laudo CCI y, en consecuencia, aún más alejadas de las medidas que KBR impugna en el presente arbitraje bajo el TLCAN.*" [Traducción del Tribunal].⁹⁶ La Demandada señala que la segunda orden de embargo de Luxemburgo incluye el monto de las garantías de cumplimiento, una de las medidas objeto de debate en el presente arbitraje.⁹⁷

92. La Demandada postula que existe un riesgo genuino de doble reparación. La Demandada no le atribuye mucho peso a la afirmación de la Demandante según la cual reduciría cualquier monto otorgado por este Tribunal de los montos pagados como consecuencia de los otros procedimientos. A la Demandada le preocupa especialmente que la Demandante no esté dispuesta a renunciar a la orden emitida por el Juez Hellerstein de Nueva York, y que este Tribunal pueda haber cumplido su cometido (*functus officio*) para el momento en que los otros procedimientos concluyan y no pueda modificar el laudo.⁹⁸

93. La Demandada argumenta que una renuncia válida es una cuestión de jurisdicción y no de admisibilidad que podría subsanarse en el mismo procedimiento. En sustento de ello, la Demandada invoca los casos *Waste Management* y alega que las tres Partes del TLCAN coinciden en que la renuncia es una cuestión de jurisdicción. Asimismo, la Demandada alega que la unanimidad de opinión de las Partes del TLCAN en cuanto al alcance del Artículo 1121 constituye un acuerdo ulterior y califica como práctica ulteriormente seguida de conformidad con el Artículo 31 de la CVDT; por consiguiente, debe ser vinculante para los tribunales arbitrales bajo el TLCAN.⁹⁹

94. La Demandada cuestiona la afirmación de la Demandante según la cual no puede renunciar a los procedimientos que inició. Según la Demandada, la Demandante podría retirar su demanda de ejecución interpuesta ante los tribunales de Nueva York y su solicitud de embargo presentada en Luxemburgo.¹⁰⁰

⁹⁵ *Ibid.*, párrs. 56-58.

⁹⁶ *Ibid.*, párr. 59 (que cita Contestación de la Demandante, párr. 56).

⁹⁷ Escrito Final de la Demandada, párr. 61.

⁹⁸ *Ibid.*, párrs. 62-67.

⁹⁹ *Ibid.*, párrs. 68-74, 76.

¹⁰⁰ *Ibid.*, párr. 75.

4. ESCRITO FINAL DE LA DEMANDANTE SOBRE LA CUESTIÓN PRELIMINAR DE LA RENUNCIA

95. La Demandante hace referencia a los escritos de Canadá y los Estados Unidos al amparo del Artículo 1128. La Demandante destaca que Canadá reconoce que “*las medidas que son 'separadas y distintas' de las medidas presuntamente violatorias del TLCAN o 'incidentales o tangenciales' a ellas no se encuentran dentro del alcance de los procedimientos sujetos a renuncia.*” [Traducción del Tribunal].¹⁰¹ Con respecto al escrito de los Estados Unidos al amparo del Artículo 1128, la Demandante resalta que, tal como en el caso *Detroit International*, los Estados Unidos consideran que “*la disposición en materia de renuncia permite otros procedimientos concurrentes o paralelos a nivel local en los que las reclamaciones relativas a distintas medidas en cuestión en tales procedimientos sean 'separadas y distintas' y las medidas puedan ser 'separadas'.*” [Traducción del Tribunal].¹⁰² La Demandante también subraya que los Estados Unidos explicó que “*el Artículo 1121 no exige la renuncia a los procedimientos locales cuando la medida en cuestión en el arbitraje TLCAN se encuentra, por ejemplo, relacionada sólo en forma tangencial o incidental con la medida en cuestión en tales procedimientos locales.*” [Traducción del Tribunal].¹⁰³

96. Según la Demandante, la Sentencia de Anulación es, a lo sumo, una medida incidental y tangencial, en tanto no forma parte del fundamento de hecho de la reclamación de COMMISA en Nueva York, no se había dictado al momento en que se presentó la reclamación y fue invocada por PEP como una excepción afirmativa.¹⁰⁴ La Demandante alega que la reclamación de COMMISA en Luxemburgo no comprendía la Sentencia de Anulación, puesto que la legislación de Luxemburgo no tiene en cuenta las decisiones de anulación al momento de decidir si corresponde confirmar un laudo con arreglo a la Convención de Nueva York.¹⁰⁵

97. La Demandante argumenta que la ejecución por parte de PEP de las garantías de cumplimiento no formaba parte del fundamento de hecho de la reclamación de COMMISA en Nueva York o Luxemburgo solicitando la confirmación del Laudo CCI.¹⁰⁶ La Demandante

¹⁰¹ Escrito Final de la Demandante sobre la Cuestión Preliminar de la Renuncia (14 de agosto de 2014) (“Escrito Final de la Demandante”), párr. 8 (que cita Escrito de Canadá, párr. 10).

¹⁰² Escrito Final de la Demandante, párr. 9 (que cita Escrito de los Estados Unidos al amparo del Artículo 1128 en el caso *Detroit International Bridge Company c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 2012-25 (14 de febrero de 2014) (An. RL-019))

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ Escrito Final de la Demandante, párrs. 10-11.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Ibid.*, párr. 12.

señala que PEP no había ejecutado las garantías de cumplimiento cuando COMMISA interpuso su acción de confirmación en Nueva York. La Demandante también asevera lo siguiente:

“si bien el tribunal de Nueva York finalmente incluyó el monto de las garantías pagadas en su sentencia de confirmación del Laudo CCI, no puede considerarse de manera razonable que la ejecución de las garantías haya desempeñado más que un 'rol incidental o tangencial' en el procedimiento de Nueva York.” [Traducción del Tribunal].¹⁰⁷

98. La Demandante insiste en que el procedimiento de Luxemburgo no comprendió consideración alguna de las garantías pagadas.¹⁰⁸

99. Además, la Demandante confirma sus argumentos según los cuales los procedimientos con arreglo a las Convenciones de Nueva York y Panamá no comprenden reclamaciones de daños, y que no puede renunciar a las apelaciones interpuestas por PEP en Nueva York y Luxemburgo.¹⁰⁹

100. La Demandante opina que, si el Tribunal concluye que las renunciaciones de KBR y COMMISA son defectuosas, debería permitirse a la Demandante subsanar cualquier defecto.¹¹⁰ Según la Demandante, “[l]a existencia de una renuncia válida se refiere a **cuándo surge la oportunidad de arbitrar**, y no a la disponibilidad de un foro arbitral.” [Traducción del Tribunal].¹¹¹ De acuerdo con la Demandante, tanto el escrito de Canadá al amparo del Artículo 1128 como los argumentos invocados por los Estados Unidos en el marco del caso *Methanex* apoyan la posición de la Demandante.¹¹²

101. Asimismo, la Demandante le hace notar al Tribunal el hecho de que, en el contexto de la cuestión de la prescripción, México contempló la posibilidad de subsanar cualquier defecto de la renuncia que este Tribunal pudiese encontrar.¹¹³ La Demandante alega que “[c]oncederle a KBR y COMMISA la oportunidad de subsanar cualquier defecto de la renuncia es la única manera de dar significado al acuerdo de México de suspender el término de la prescripción.” [Traducción del Tribunal].¹¹⁴

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *Ibid.*, párrs. 15-20.

¹¹⁰ *Ibid.*, párr. 21.

¹¹¹ *Ibid.*, párr. 22 (énfasis en el original).

¹¹² *Ibid.*, párrs. 24-25.

¹¹³ *Ibid.*, párr. 26.

¹¹⁴ *Ibid.*, párr. 33.

V. Escritos de Canadá y los Estados Unidos al amparo del Artículo 1128 del TLCAN

102. En lo que se refiere a la jurisdicción del Tribunal, Canadá sostiene que "[e]l cumplimiento de los Artículos 1116 a 1121 es necesario para perfeccionar el consentimiento de una Parte del TLCAN para someter una controversia a arbitraje y establecer la jurisdicción del tribunal." [Traducción del Tribunal].¹¹⁵ Según Canadá, "[n]o existe consentimiento alguno al arbitraje en virtud del Artículo 1122(1), y por lo tanto, no existe jurisdicción para un tribunal bajo el TLCAN, salvo que una demandante cumpla con las condiciones previas al sometimiento de una reclamación a arbitraje establecidas en el Artículo 1121." [Traducción del Tribunal].¹¹⁶

103. En lo que se refiere al alcance del Artículo 1121, Canadá alega que una interpretación amplia de "respecto a" es consistente con el objeto y fin del Artículo 1121 "de evitar 'resultados encontrados (y, por lo tanto, [...] incertidumbre jurídica) o [...] una doble reparación por idéntica conducta o medida.'"¹¹⁷

104. Además, "determinar si una parte demandante ha cumplido con el Artículo 1121 implica considerar si una medida que se alega es violatoria del TLCAN cumple algo más que un rol incidental o tangencial en el procedimiento local y si la medida impugnada en un procedimiento local es separada y distinta de la medida que se alega es violatoria del TLCAN." [Traducción del Tribunal].¹¹⁸ La única excepción son los procedimientos respecto a una medida presuntamente violatoria del TLCAN "ante las cortes y tribunales de la Parte del TLCAN demandada, siempre y cuando dichos procedimientos no impliquen el pago de daños." [Traducción del Tribunal].¹¹⁹

105. Según los Estados Unidos, sin una renuncia efectiva no existe el consentimiento de la Parte del TLCAN demandada a asumir jurisdicción sobre la controversia; un tribunal no puede reparar una renuncia no efectiva: "una reclamación puede presentarse, y el

¹¹⁵ Escrito del Gobierno de Canadá al amparo del Artículo 1128 del TLCAN (30 de julio de 2014) ("Escrito de Canadá"), párr. 3.

¹¹⁶ *Ibid.*, párr. 5.

¹¹⁷ *Ibid.*, párr. 9 (que cita *Thunderbird*, párr. 118 (An. RL-009)).

¹¹⁸ Escrito de Canadá, párr. 10.

¹¹⁹ *Ibid.*, párr. 11.

procedimiento de arbitraje puede comenzar debidamente, sólo a partir de la fecha en la cual una parte demandante presente una renuncia efectiva." [Traducción del Tribunal].¹²⁰

106. Los Estados Unidos están de acuerdo con la interpretación amplia de "respecto a". Según los Estados Unidos, la excepción bajo el Artículo 1121(1)(b) se encuentra "limitada a procedimientos ante un tribunal administrativo o judicial, conforme a la legislación de la Parte contendiente." [Traducción del Tribunal].¹²¹

107. Los Estados Unidos están de acuerdo con Canadá en que "el Artículo 1121 no exige una renuncia a un procedimiento local cuando la medida en cuestión en el procedimiento de arbitraje del TLCAN se encuentre, por ejemplo, relacionada a la medida en cuestión en esos procedimientos locales sólo de manera tangencial o incidental." [Traducción del Tribunal].¹²²

VI. Análisis del Tribunal

108. Las alegaciones de las Partes plantean las siguientes cuestiones que debe abordar el Tribunal en su análisis: En primer lugar, ¿cuál es la interpretación que se le debe dar al Artículo 1121 y cuál es el alcance de la excepción bajo el Artículo 1121 (sección 1 *infra*)? En segundo lugar, ¿las renunciaciones presentadas por la Demandante y COMMISA cumplen con los términos del Artículo 1121 del TLCAN (sección 2 *infra*)? En tercer lugar, en el supuesto de que el Tribunal considere que la renuncia es defectuosa, el Tribunal considerará si la renuncia constituye una cuestión de admisibilidad o jurisdicción (sección 3 *infra*), y si la Demandada prestó su consentimiento a suspender el plazo de prescripción de tres años (sección 4 *infra*).

1. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1121 DEL TLCAN

109. En aras de facilitar las referencias, resulta útil reproducir el Artículo 1121(1) y (2) del TLCAN:

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

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

¹²⁰ Escrito de los Estados Unidos de América al amparo del Artículo 1128 del TLCAN (30 de julio de 2014) ("Escrito de los Estados Unidos"), párr. 3.

¹²¹ Adjunto al Escrito de los Estados Unidos, párr. 7. Los Estados Unidos adjuntaron a su escrito en el presente caso su escrito como parte no-contendiente ante el tribunal en el caso *Detroit International Bridge Company c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 2012-25 (14 de febrero de 2014).

¹²² *Ibid.*, párr. 6.

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

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

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

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

110. Aun cuando los Estados Unidos, una de las tres Partes del TLCAN y estado de origen de la Demandante, no es una parte de la CVDT,¹²³ no está en disputa – entre las Partes contendientes en este procedimiento de arbitraje y en general – que las reglas en materia de interpretación de los tratados codificadas en la CVDT reflejan el derecho internacional consuetudinario.¹²⁴ Conforme al Artículo 31 de la CVDT, un tratado “deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.” Debe observarse que el punto de

¹²³ Véase la lista de Partes Contratantes de la CVDT disponible en https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&lang=en. Canadá y México son Partes Contratantes de la CVDT.

¹²⁴ Véase por ejemplo, *Controversia Territorial (Libia c. Chad)*, Sentencia, ICJ Reports 1994, párr. 41 (“La Corte recordaría que, conforme al derecho internacional consuetudinario, reflejado en el Artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”). [Traducción del Tribunal]

partida de la interpretación de un tratado es el texto del tratado, y en particular su “*sentido corriente*”. Tal como lo estableciera la Corte Internacional de Justicia en *Libia c. Chad*, “[l]a interpretación deberá basarse sobre todo en el texto del tratado.” [Traducción del Tribunal].¹²⁵

111. El Tribunal observa en primer lugar que el sentido ordinario del TLCAN exige a una demandante potencial renunciar al derecho de iniciar o continuar “*cualquier procedimiento [...] respecto a la medida presuntamente violatoria de las disposiciones a la que se refiere el Artículo 1116 [del TLCAN].*” En *Waste Management I*, un caso que invocan tanto la Demandante como la Demandada,¹²⁶ el tribunal planteó el siguiente test:

*“A los efectos de considerar como válida una renuncia que, por otra parte, es una condición previa al sometimiento de una reclamación a arbitraje, no se impone conocer el fondo de la cuestión sometida a arbitraje sino la comprobación de que las acciones ejercitadas ante foros internos **afectan directamente al arbitraje en cuanto que tienen por objeto medidas que también se alegan en el presente procedimiento arbitral como presuntas violaciones del TLCAN.** El término “presuntamente” (“alleged”, en su versión inglesa) que se contiene en la redacción del artículo 1121 es claramente indicativo del ámbito en el que hemos de situarnos en un momento procesal en el que el arbitraje se encuentra en una fase muy poco avanzada y, por lo tanto, los elementos de comparación que han de utilizarse a la hora de verificar el cumplimiento de la renuncia son las presuntas o supuestas violaciones del TLCAN invocadas por la Demandante y las acciones efectivamente ejercitadas ante otros foros en ese momento. [...].”¹²⁷ (Énfasis agregado por el Tribunal)*

112. El tribunal de *Waste Management I* señala el requisito de que el *objeto*, o mejor dicho, la materia del procedimiento paralelo consista en “*medidas que también se alegan en el presente procedimiento arbitral como presuntas violaciones del TLCAN.*”¹²⁸ En otras palabras, la medida que se alega es violatoria en el marco del arbitraje TLCAN debe recaer dentro de la materia de los procedimientos paralelos locales o internacionales. Esta interpretación se condice con el sentido natural y ordinario del Artículo 1121 del TLCAN.

113. El Tribunal observa además que la Demandada y las Partes no contendientes del TLCAN coinciden en que la expresión “*respecto a la medida*” debe interpretarse de manera amplia. La Demandante no ha rebatido esta opinión de las tres Partes del TLCAN. El Tribunal

¹²⁵ *Ibid.*, párr. 41.

¹²⁶ Escrito de la Demandada sobre la Cuestión Preliminar de Renuncia, párrs. 48-49, 77, 90; Contestación de la Demandante, párr. 61.

¹²⁷ *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/98/2, Laudo (2 de junio de 2000) (“*Waste Management I*”) (An. RL-006), párr. 27.

¹²⁸ *Ibid.*

acepta que la fórmula “*respecto a*” es amplia. Su sentido ordinario es equivalente a “*relating to*” o “*concerning*”,¹²⁹ términos utilizados respectivamente en la Declaración de Acción Administrativa de los Estados Unidos y la Declaración de Implementación de Canadá.¹³⁰

114. La revisión del “*contexto*” de los términos del Tratado en virtud del Artículo 31 de la CVDT no conduce a un resultado diferente. Como parte del análisis contextual, el Tribunal hace referencia al concepto de “*medida*” del modo en que se utiliza en el Artículo 1101, que es la primera disposición en el Capítulo 11 del TLCAN. El Artículo 1101 especifica que el Capítulo 11 “*se aplica a las medidas que adopte o mantenga una Parte*” (énfasis agregado por el Tribunal), lo que refleja claramente que para los redactores el concepto de “*medida*” a los fines del Capítulo 11 (incluido el Artículo 1121 sobre la renuncia) es una medida (o acto) del estado que un inversionista alega constituye una violación del TLCAN.

115. El Artículo 31 de la CVDT hace referencia además al objeto y fin del tratado. Esta referencia es al tratado en su conjunto en lugar de al objeto y fin de cualquier artículo en particular. Sin embargo, el tribunal en *Waste Management I* invocó el objeto y fin específicos del Artículo 1121 para interpretar este artículo. Sostuvo que “*cuando ambas acciones tengan su fundamento legal en las mismas medidas, entonces no podrían las dos continuar bajo el inminente riesgo de que pudiere obtener la parte reclamante un doble beneficio en la reparación de los daños. Esto último es precisamente lo que pretende evitar el artículo 1121 del TLCAN.*”¹³¹ El tribunal en *Thunderbird* está de acuerdo en que los requisitos en materia de consentimiento y renuncia del Artículo 1121 tienen el propósito de “*impedir que una parte promueva recursos internos e internacionales concurrentes que den lugar a resultados encontrados (y por lo tanto, a incertidumbre jurídica) o a una doble reparación por idéntica conducta o medida.*”¹³²

116. El Tribunal está de acuerdo con estas afirmaciones. Al igual que otros mecanismos destinados a evitar procedimientos concurrentes, la disposición sobre renuncia del Artículo 1121 pretende evitar los riesgos de una doble reparación, recursos desperdiciados debido a procedimientos duplicativos, y resultados en conflicto. A la luz de este fin, el Tribunal

¹²⁹ Véanse definiciones en el Concise of Oxford Dictionary y en <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/respect?q=with+respect+to#respect> 24 (Oxford Dictionary-Online definición de “*with respect to*”).

¹³⁰ Declaración de Acción Administrativa de los Estados Unidos (An. RL-004), pág. 596; Declaración de Implementación Canadiense (An. RL-005), pág. 154.

¹³¹ *Waste Management I*, párr. 27 (An. RL-006).

¹³² *Thunderbird*, párr. 118 (An. RL-009).

considera que no debe adoptar un enfoque excesivamente formalista de la interpretación del Artículo 1121. Los términos del Artículo 1121 no sugieren que una renuncia se dé sólo con respecto a procedimientos cuya materia sea “*idéntica*” a las medidas en cuestión en el contexto del TLCAN. Por el contrario, la(s) medida(s) en cuestión en el procedimiento paralelo deben caer dentro de la materia del procedimiento al amparo del TLCAN. Un enfoque limitado basado en una identidad formal de las medidas no se adecuaría al objeto y fin de esta disposición específica.

117. El Tribunal se regirá por estas consideraciones en su análisis de las cuestiones planteadas por los argumentos de las Partes.

118. Antes de determinar si las renunciaciones de la Demandante cumplen con los términos del Artículo 1121 del TLCAN, el Tribunal destaca la aclaración de la Demandante de que no está invocando la excepción del Artículo 1121, que dispone que “*los procedimientos en que se solicite la aplicación de medidas precautorias de carácter suspensivo, declaratorio o extraordinario, que no impliquen el pago de daños ante el tribunal administrativo o judicial, conforme a la legislación de la Parte contendiente*” no están comprendidos en el requisito de renuncia.¹³³ Sin embargo, la Demandante afirma que no tenía que renunciar a los procedimientos de Nueva York y Luxemburgo “*porque dichos procedimientos no involucran reclamaciones por daños.*” [Traducción del Tribunal].¹³⁴ La Demandada refuta esta interpretación. La Demandada refuta asimismo la interpretación de la Demandante de las alegaciones de México al amparo del Artículo 1128 en los casos *Loewen* y *Detroit International*. Para la Demandada, el requisito de renuncia del Artículo 1121 se aplica a los procedimientos internacionales con independencia de si implican reclamaciones por daños.¹³⁵ La única excepción a la renuncia son los procedimientos en México que no impliquen reclamaciones por daños. Los escritos de Canadá y los Estados Unidos son compatibles con esta visión. Sobre esta cuestión, el escrito de Canadá concluye: “[...] *están permitidos los procedimientos con respecto a una medida que se alega violatoria del TLCAN ante las cortes y tribunales de la Parte del TLCAN demandada en tanto dichos procedimientos no impliquen el pago de daños.*” [Traducción del Tribunal].¹³⁶

119. En su escrito, los Estados Unidos explican:

¹³³ Contestación de la Demandante, párr. 83.

¹³⁴ Escrito Final de la Demandante, párr. 15.

¹³⁵ Escrito Final de la Demandada, párr. 47.

¹³⁶ Escrito de Canadá, párr. 11.

“Los Estados Unidos están de acuerdo con Canadá y México en que las Partes del TLCAN tuvieron la intención de que esta excepción se limitara a los procedimientos ante un tribunal administrativo o judicial constituido bajo la legislación de la Parte contendiente. Esta interpretación es consistente con el historial de negociación del TLCAN. El propósito de esta excepción es permitirle a una demandante iniciar o continuar determinados procedimientos para preservar sus derechos mientras está pendiente el procedimiento de arbitraje, de manera consistente con los fines más amplios del requisito de renuncia establecido en el párrafo 6 supra. No sería consistente con este fin permitirle a la demandante en un procedimiento del TLCAN incoar una reclamación por una reparación extraordinaria en una Parte del TLCAN ‘conforme a la legislación’ de una Parte del TLCAN diferente. Por lo tanto, la excepción del Artículo 1121(1)(b) no le permite a una demandante iniciar o continuar ‘procedimientos en que se solicite la aplicación de medidas precautorias de carácter suspensivo, declaratorio o extraordinario, que no impliquen el pago de daños’ con respecto a la medida ante un tribunal administrativo o judicial constituido conforme a la legislación de cualquiera otra Parte del TLCAN, o de un estado no Parte.” [Traducción del Tribunal].¹³⁷

120. El Tribunal no necesita explayarse más con respecto a esta excepción en tanto los procedimientos de Nueva York y Luxemburgo (los “Procedimientos de Ejecución”) no son en cualquier caso “*ante [un] tribunal administrativo o judicial, conforme a la legislación de la Parte contendiente*”, es decir, México. En vista de esta lectura realizada por el Tribunal, no es necesario que el Tribunal considere la afirmación de la Demandante de que los Procedimientos de Ejecución no persiguen el pago de daños.

2. ¿LAS RENUNCIAS CUMPLEN CON EL ARTÍCULO 1121 DEL TLCAN?

121. Esta cuestión gira en torno a si las renunciaciones que la Demandante y COMMISA presentaron en este procedimiento de arbitraje cumplen con el Artículo 1121 del TLCAN. Las renunciaciones presentadas por la Demandante y COMMISA incluyen un primer párrafo que plantea una renuncia plena que reproduce fielmente el lenguaje del Artículo 1121, seguido por un segundo párrafo que excluye de su alcance los procedimientos que COMMISA ha iniciado a fin de ejecutar el Laudo CCI en Nueva York y Luxemburgo.¹³⁸

122. Por lo tanto, la cuestión crucial es si los Procedimientos de Ejecución caen dentro del ámbito de aplicación del Artículo 1121 o, en otras palabras, si la Demandante y

¹³⁷ Adjunto al Escrito de los Estados Unidos, párr. 7. Se omitieron las notas al pie.

¹³⁸ Véase Notificación de Arbitraje de la Demandante (30 de agosto de 2013), Anexo A (“Renuncia y Consentimiento”).

COMMISA debían renunciar a ellos a fin de comenzar de manera válida este procedimiento de arbitraje al amparo del TLCAN.

123. Está fuera de discusión que las dos medidas que se alega son violatorias del TLCAN en este procedimiento de arbitraje son: (i) la anulación del Laudo CCI por parte de los tribunales judiciales mexicanos y (ii) el cobro por parte de PEP de las garantías de cumplimiento que ascienden a la suma de más de US\$100 millones. Tal como ya se observara, una “*medida*” en el contexto del Capítulo 11 del TLCAN es una medida que adopte o mantenga un Estado del TLCAN. En el marco de la ejecución, la materia de los procedimientos es la falta de pago del Laudo CCI (y no, a diferencia de lo que la Demandante parece sugerir,¹³⁹ el Laudo CCI). Un procedimiento de ejecución, por definición, trata de la implementación coercitiva de una decisión cuando la parte perdedora no cumple con la decisión de manera espontánea, en el caso que nos ocupa, un laudo arbitral comercial.

124. Aunque las materias de los dos procedimientos (la anulación del Laudo CCI y el cobro de las garantías en los procedimientos al amparo del TLCAN y la ejecución del laudo) no son, por lo tanto, idénticos, el Tribunal considera, tal como ya lo ha aclarado, que no debe adoptar un enfoque excesivamente formalista de la interpretación del Artículo 1121. En efecto, deberá guiarse por el fin de esa disposición, que es el de evitar resultados conflictivos, un desperdicio de recursos, y una doble reparación.

125. En primer lugar, el Tribunal aborda el procedimiento en Nueva York. No está en disputa que, cuando la Demandante entabló el procedimiento de Nueva York, el Décimo Primer Tribunal Colegiado Mexicano no había decidido aún anular el Laudo CCI. Tampoco se disputa que PEP no había cobrado las garantías cuando comenzaron los Procedimientos de Ejecución. Queda también claro que PEP introdujo la Sentencia de Anulación como una defensa en el procedimiento de Nueva York. Es igualmente cierto que la Demandante introdujo la ejecución de las garantías de cumplimiento en esos procedimientos porque de otro modo el monto de la sentencia a su favor no habría incluido el monto adjudicado a la Demandante por el Laudo CCI y el monto de las garantías liquidadas.

126. Con respecto al procedimiento de Nueva York, será útil recordar la secuencia de actuaciones en este procedimiento y su relación con los procedimientos en México. En primer

¹³⁹ Véase Escrito Final de la Demandante, párr. 10 (que argumenta que “*la única medida en cuestión en los procedimientos de Nueva York y Luxemburgo es el propio laudo CCI favorable a COMMISA (el “Laudo CCI) [...]”*). [Traducción del Tribunal]

lugar el SDNY confirmó el Laudo CCI. PEP apeló la decisión ante el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito de los Estados Unidos. Mientras la apelación se encontraba en trámite, el Décimo Primer Tribunal Colegiado en México anuló el Laudo CCI. PEP presentó la Sentencia de Anulación ante el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito de los Estados Unidos. PEP cobró las garantías de cumplimiento.

127. El Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito de los Estados Unidos decidió que, al igual que en el caso *Korn c. Franchard Corp.*,¹⁴⁰ “cuando hayan cambiado las circunstancias entre el fallo de primera instancia y la decisión en la fase de apelación, el procedimiento preferido es remitir el expediente al tribunal inferior para brindarle al tribunal de distrito una oportunidad de pronunciarse sobre las circunstancias modificadas”. [Traducción del Tribunal].¹⁴¹ Devuelto el expediente, el Tribunal de Distrito del SDNY enmarcó la cuestión que debía decidir de la siguiente manera:

"En general, los laudos arbitrales dictados en una nación pueden ser ejecutados por sentencias o ejecuciones otorgadas por los tribunales de otra nación. Sin embargo, los laudos arbitrales pueden ser asimismo anulados, y en el supuesto de ser anulados por los tribunales de la nación en la cual, o conforme a la legislación de la cual, se realizó el arbitraje, se crea un conflicto para los tribunales de otras naciones. ¿Cuál debe imperar, el laudo o la sentencia de anulación?" [Traducción del Tribunal].¹⁴²

128. El Tribunal de Distrito del SDNY decidió no deferir al Décimo Primer Tribunal Colegiado de México y explicó:

"[...] No estoy decidiendo, ni revisando, la legislación mexicana. No fundo mi decisión en el mérito substantivo de una ley mexicana particular, sino en su aplicación a los hechos que ocurrieron con anterioridad a la adopción de esa ley. En el momento en que COMMISA incoó sus reclamaciones contra PEP, no existía ley, jurisprudencia ni fuente de autoridad alguna que advirtiera a COMMISA que debía tramitar sus reclamaciones en los tribunales judiciales, en lugar de un arbitraje. COMMISA creyó razonablemente que tenía derecho a someter el caso a arbitraje, y la decisión del Décimo Primer Tribunal Colegiado alteró su expectativa razonable al aplicar una ley y una política que

¹⁴⁰ *Korn c. Franchard Corporation*, 456 F. 2d 1206, 1208 (2d Cir. 1972).

¹⁴¹ *Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral, S. de R.L. de C.V. c. Pemex Exploración y Producción*, Caso No. 10-CV-00206-AKH, Orden del Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito de los Estados Unidos (16 de febrero de 2012) (An. C-030), pág. 3.

¹⁴² *Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral, S. de R.L. de C.V. c. Pemex Exploración y Producción*, Caso No. 10-CV-00206-AKH, Opinión y Orden que Admite la Petición de Confirmación del Laudo Arbitral y Rechaza la Solicitud de la Demandada de Desestimación de la Petición (27 de agosto de 2013) (An. R-001), pág. 1.

no existían en el momento del contrato de las partes, denegándole de esta manera a COMMISA una oportunidad de obtener una audiencia sobre el fondo de sus reclamaciones. Por lo tanto, la decisión violó las nociones básicas de justicia, y sostengo que debe confirmarse el Laudo en favor de COMMISA.” [Traducción del Tribunal].¹⁴³

129. El Juez Hellerstein del SDNY decidió ejercer su discreción bajo el Artículo 5(1)(e) de la Convención de Panamá¹⁴⁴ de no deferir la Sentencia de Anulación por las razones establecidas en su orden. Posteriormente, en su Orden y Sentencia Final, el Juez Hellerstein decidió agregar al monto adjudicado en el Laudo CCI el monto de las garantías ejecutadas.¹⁴⁵ La orden ha sido apelada por PEP y el procedimiento continúa.

130. El Tribunal considera que tanto la Sentencia de Anulación como la ejecución de las garantías de cumplimiento caen dentro de la materia de los Procedimientos de Ejecución. En lo que se refiere a la Sentencia de Anulación, el Tribunal considera que está inextricablemente vinculada a los Procedimientos de Ejecución. En efecto, la Convención de Panamá dispone que la anulación de un laudo puede constituir una causal para la no ejecución (como lo hace la Convención de Nueva York que es aplicable en los procedimientos de Luxemburgo).¹⁴⁶ En este aspecto, a los ojos del Tribunal, es irrelevante qué parte hizo referencia a la Sentencia de Anulación en los Procedimientos de Ejecución. El Tribunal tampoco puede considerar la Sentencia de Anulación como meramente incidental o tangencial a los procedimientos de Nueva York. Por el contrario, queda claro que la Sentencia de Anulación pertenece a las cuestiones centrales que se deciden en los Procedimientos de Ejecución.

131. Esta cuestión también es cierta en lo que se refiere a la ejecución de las garantías de cumplimiento, dado que el monto de la sentencia del SDNY suma el monto del Laudo CCI y el monto de las garantías liquidadas.

¹⁴³ *Ibid.*, pág.31

¹⁴⁴ Artículo 5(1) *"Solo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a solicitud de la parte contra la cual es invocada, si ésta prueba ante la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución:*

[...]

e) Que la sentencia no sea aún obligatoria para las partes o haya sido anulada o suspendida por una autoridad competente del Estado en que, o conforme a cuya ley, haya sido dictada esa sentencia.” Véase, Ex. R-001, pág. 19 (que cita la Convención de Panamá, Art. 5(e)).

¹⁴⁵ *Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral, S. de R.L. de C.V. c. Pemex Exploración y Producción*, Caso No. 10-CV-00206-AKH, Orden y Sentencia Final (25 de septiembre 2013) (An. R-009).

¹⁴⁶ Convención de Panamá, Artículo 5(1)(e); Convención de Nueva York, Artículo V(1)(e).

132. En este respecto, el Tribunal observa que la parte de las garantías dentro del monto de la decisión de ejecución del Tribunal de Distrito del SDNY supera los US\$100 millones. Este monto representa el 25% del monto total reclamado, difícilmente una cuestión periférica o tangencial. El enfoque del Tribunal es además reforzado si se tiene en cuenta que la situación fáctica presentada al comienzo del procedimiento no puede considerarse estática. Con frecuencia evoluciona a medida que se desarrolla el procedimiento. En el caso que nos ocupa, la propia Demandante agregó posteriormente al procedimiento de Nueva York la ejecución de las garantías como parte del “*fundamento fáctico*” [traducción del Tribunal] de su acción para utilizar los términos de la Demandante.

133. El Tribunal abordará ahora los procedimientos en Luxemburgo. La Demandante ha afirmado que el Juez Hoscheit del Tribunal de Distrito de Luxemburgo confirmó el Laudo CCI sin considerar la Sentencia de Anulación. La Demandante ha descrito asimismo las dos acciones de embargo en Luxemburgo como “*acciones provisionales accesorias al procedimiento de confirmación del Laudo CCI y, en consecuencia, aún más alejadas de las medidas que KBR impugna en el presente arbitraje bajo el TLCAN.*” [Traducción del Tribunal].¹⁴⁷ Es correcto que la confirmación del Laudo CCI por parte del Juez Hoscheit no incluye referencia alguna a la Sentencia de Anulación, pero los procedimientos de Luxemburgo involucran más que la confirmación del Laudo CCI y las dos órdenes de embargo.

134. El día 23 de enero de 2013, dos meses antes del exequátur, el Tribunal de Distrito de Luxemburgo emitió la primera orden de embargo preventivo de los activos de PEMEX y PEP por el valor de US\$461.365.557,61. El Tribunal de Apelaciones consideró que, en el momento de la solicitud de embargo, el Laudo CCI había sido anulado en México desde el 25 de octubre de 2011. Se refirió asimismo al hecho de que la solicitud de ejecución de fecha 6 de marzo de 2013, aunque de fecha posterior a la de la orden de embargo preventivo, “*est de nouveau basée sur cette sentence arbitrale annulée le 16 décembre 2009, élément non indiqué par COMMISA.*”¹⁴⁸ El Tribunal de Apelaciones consideró además que:

“Dans le cadre de l'appréciation de l'existence d'une apparence suffisamment certaine de la créance pour permettre de faire droit à la requête de pratiquer saisie-arrêt, le juge saisi ne saurait faire abstraction de ce que le titre invoqué

¹⁴⁷ Contestación de la Demandante, párr. 56.

¹⁴⁸ *Arrêt Civil* del Tribunal de Apelaciones (18 de diciembre de 2013) (An. R-013), pág. 18 (“*se basa asimismo en el laudo arbitral ya anulado de fecha 16 de diciembre de 2009, un elemento no mencionado por COMMISA.*”) [Traducción del Tribunal].

à l'appui de cette autorisation (sentence arbitrale du 16 décembre 2009) est, à la date de la requête de pratiquer saisie-arrêt du 22 janvier 2013, annulé.

Par ailleurs, le fait que l'ordonnance d'exequatur du 23 mars 2013 introduit dans le système juridique luxembourgeois la sentence arbitrale du 16 décembre 2009, pourtant annulée à cette époque, ne permettrait pas, contrairement à l'appréciation du premier juge, de conclure à une apparence suffisamment certaine de la créance dont se prévaut COMMISA sur la base de cette sentence arbitrale.¹⁴⁹

135. Posteriormente el Tribunal de Apelaciones concluye:

“Il découle de ces développements que compte tenu de l'annulation de la sentence arbitrale du 16 décembre 2009, invoquée à l'appui de la demande en autorisation de pratiquer saisie-arrêt, il y a lieu, par voie de réformation, de rejeter la requête en autorisation de pratiquer saisie-arrêt.”¹⁵⁰

136. Por lo tanto, el Tribunal de Apelaciones tuvo en cuenta que el Juez Hoscheit no tenía conocimiento de la Sentencia de Anulación cuando emitió la orden de embargo preventivo, y le dio suficiente peso a la Sentencia de Anulación como para cuestionar la certeza de la deuda de PEP a COMMISA a pesar de la orden de ejecución del Laudo CCI del Juez Hoscheit. En Luxemburgo se siguen aún varios procedimientos respecto de esta orden de embargo preventivo y su revocación. Al igual que en los procedimientos de Nueva York, la Sentencia de Anulación cae precisamente dentro de la materia de los procedimientos de ejecución en Luxemburgo. Tal como ya se observara, en virtud de la Convención de Nueva York, la anulación de un laudo puede constituir una causal para la no ejecución.¹⁵¹ Esto es suficiente para el análisis del Tribunal sobre la materia de los dos procedimientos, y es de poca relevancia a estos fines si el juez de Luxemburgo deferiría o no finalmente a una decisión de anulación.

¹⁴⁹ *Ibid.*, págs. 18-19 (“En el contexto de establecer la existencia de una deuda suficientemente cierta para permitir una orden de congelación, el juez no puede ignorar el hecho de que el título que fundamenta la autorización, es decir el laudo arbitral de fecha 16 de diciembre de 2009, fue anulado a la fecha de la orden de congelación de 22 de enero de 2013. Además, el hecho de que la orden de exequátur de 23 de marzo de 2013 colocara al laudo arbitral de 16 de diciembre de 2009 – aunque ya anulado en este momento – dentro del sistema jurídico de Luxemburgo, no permite, contrariamente a la opinión del primer juez, verificar la existencia de una deuda cierta, que es invocada por COMMISA sobre la base de este laudo arbitral.”). [Traducción del Tribunal].

¹⁵⁰ *Ibid.*, pág. 19. (“Por lo tanto, teniendo en cuenta el hecho de que el laudo arbitral de fecha 16 de diciembre de 2009 ha sido anulado, al haberse presentado el laudo arbitral como fundamento para la solicitud de una orden de congelación, esta solicitud de orden de congelación debe ser rechazada.”) [Traducción del Tribunal]

¹⁵¹ Convención de Nueva York, Art. V(1)(e).

137. El segundo embargo se refiere a las garantías de cumplimiento. El día 25 de junio de 2013, COMMISA le solicitó al Tribunal de Distrito que embargara los activos de PEP y PEMEX en la suma de US\$113.417.109,30; el monto de las garantías liquidadas más intereses y costas judiciales. El Tribunal de Distrito concedió la petición el mismo día y ordenó el secuestro de los activos. PEP apeló esta orden de embargo preventivo el día 25 de marzo de 2014. Esta apelación está en curso.¹⁵²

138. La Demandante describe las órdenes de embargo preventivo como "provisionales" ("interim") y "accesorias" ("ancillary").¹⁵³ Aunque desde una perspectiva procesal las órdenes de embargo preventivo pueden ser consideradas provisionales y accesorias, ninguno de los términos significa que los procedimientos de embargo sean "tangenciales" a las medidas que sirven de base para la reclamación de la Demandante bajo el TLCAN. "Provisional" significa temporal; no necesariamente significa que no esté relacionado con las medidas. "Accesorio" significa subordinado o al servicio de; tampoco significa que los procedimientos no sean respecto a las medidas en cuestión en el caso que nos ocupa. Cuando el Tribunal de Apelaciones decidió revocar la primera orden de embargo preventivo, su consideración de la Sentencia de Anulación resultó ser determinante, no tangencial. La segunda orden de embargo preventivo se encuentra directamente relacionada con la ejecución de las garantías de cumplimiento, una de las medidas en las que se basan las reclamaciones TLCAN.

139. El Tribunal se ve reforzado en su opinión de que debe concluir que las renunciaciones no cumplen con el Artículo 1121 si considera el resultado que los diversos procedimientos pretenden lograr. Aunque la reparación que se pretende en los distintos procedimientos puede formalmente no ser idéntica, el resultado práctico que tanto los Procedimientos de Ejecución como este procedimiento bajo el TLCAN pretenden obtener a todos los fines prácticos es análogo. En todos los contextos, la Demandante pretende obtener el pago del monto del Laudo CCI más el monto de las garantías de cumplimiento. Aunque el Tribunal no tiene razón alguna para dudar de la afirmación de la Demandante de que no pretenderá obtener una doble reparación y "que deducirá cualquier cobro de este tipo [en los Procedimientos de Ejecución] del monto que pretende obtener en este procedimiento de arbitraje del TLCAN"¹⁵⁴ [traducción del Tribunal], el riesgo concreto de que esta doble (o triple) reparación pueda ocurrir parece

¹⁵² Escrito de la Demandada sobre la Cuestión Preliminar de Renuncia, párr. 29.

¹⁵³ Contestación de la Demandante, párr. 56.

¹⁵⁴ Contestación de la Demandante, párr. 91.

obvio para el Tribunal y refuerza su conclusión de que las medidas que son materia de este procedimiento caen dentro de la materia de los Procedimientos de Ejecución.

140. La estrecha relación entre los diversos procedimientos no ha sido en verdad negada por la Demandante, quien ha adoptado la posición ante el Juez Hellerstein de que "[e]n la medida que COMMISA tenga éxito en ejecutar el Laudo Final en Nueva York o Luxemburgo, esto podría obviar la necesidad de continuar el procedimiento de arbitraje del [TLCAN]." [Traducción del Tribunal].¹⁵⁵ Además, en un informe de gestión reciente, KBR abordó su controversia con PEMEX y México, describió los procedimientos en Nueva York y Luxemburgo, y luego abordó los "Procedimientos de Cobro" del TLCAN:

"Procedimientos de Cobro bajo el Tratado de Libre Comercio de América del Norte ("TLCAN"). Iniciamos un procedimiento de arbitraje en virtud del TLCAN contra México y entablamos una reclamación para que nos pague nuestro laudo. Las partes han seleccionado a los árbitros, se ha nombrado un presidente y se ha expedido la primera resolución procesal.

Continuaremos tramitando nuestros recursos en los EE. UU., Luxemburgo y demás jurisdicciones donde determinemos que [PEMEX y PEP] posean activos que puedan ser utilizados para pagar el laudo." [Traducción del Tribunal].¹⁵⁶ (Énfasis en el original).

141. Al afirmar que el procedimiento del TLCAN tenía por objeto el pago del Laudo CCI, la gerencia de la Demandante ha demostrado que entiende que este procedimiento de arbitraje tiene el mismo objeto que los Procedimientos de Ejecución. En otros términos, incluso a los ojos de la Demandante, todos los múltiples procedimientos se han iniciado con miras a "que [les] pague[n] [su] laudo [CCI]" [traducción del Tribunal]. Esta es precisamente la situación que el requisito de la renuncia tiene por objeto evitar: procedimientos concurrentes con respecto a las mismas medidas.

142. Sobre esta base, el Tribunal concluye que los Procedimientos de Ejecución constituyen "procedimientos [...] respecto a la[s] medida[s] presuntamente violatoria[s] de las disposiciones a las que se refiere el Artículo 1116" y el Artículo 1117. Por lo tanto, las renunciaciones presentadas por KBR y COMMISA no se encuadran dentro de los requisitos del Artículo 1121.

¹⁵⁵ Carta de Solicitud de Conferencia Conjunta Previa al Juicio, 10 CIV. 206 (20 de marzo de 2013) (An. R-22), pág. 5.

¹⁵⁶ KBR, Inc. Formulario 10-Q para el Ejercicio Finalizado el 31/03/14 (18 de junio de 2014) (An. R-030), pág. 44.

3. ADMISIBILIDAD O JURISDICCIÓN

143. Las Partes no están de acuerdo sobre si la presentación de la renuncia es una cuestión de admisibilidad o jurisdicción. En los escritos de las Partes las cuestiones de admisibilidad han sido caracterizadas como cuestiones que pueden ser remediadas o subsanadas, en tanto las cuestiones relativas a la jurisdicción no pueden serlo. Para la Demandante, una renuncia defectuosa bajo el Artículo 1121 puede ser subsanada. Para la Demandada, la presentación de una renuncia en forma correcta está relacionada con el consentimiento al arbitraje de una Parte del TLCAN y constituye una cuestión relativa a la jurisdicción del Tribunal.

144. El Tribunal recuerda en primer lugar que el tribunal en el marco del caso *Mondev* comentó bajo el epígrafe de "[l]a Jurisdicción del Tribunal y Admisibilidad de la Reclamación" de la siguiente manera:

"Los tribunales internacionales hacen una distinción entre cuestiones relativas a su jurisdicción y cuestiones de procedimiento relativas a una reclamación que se encuentra dentro de su jurisdicción. Discutiblemente, el Artículo 1122 del TLCAN omite esa distinción al disponer que las Partes del TLCAN prestan su consentimiento a la presentación de una reclamación 'con apego a los procedimientos establecidos en este Tratado'. Los Estados Unidos plantearon una serie de objeciones, algunas aparentemente de carácter procesal, pero argumentaron que en tanto éstas concernían 'procedimientos establecidos en este Tratado' dentro del significado del Artículo 1122, concernían la jurisdicción del Tribunal. [...]" [Traducción del Tribunal].¹⁵⁷

145. El tribunal en *Mondev* se abstuvo de calificar una cuestión específica como cuestión de admisibilidad o jurisdicción y la trató bajo el título que lo cubría todo citado *supra*.

146. Al considerar que es lo que conlleva la presentación de una reclamación en virtud del Artículo 1121, el tribunal en *Waste Management II* se preguntó si la notificación de arbitraje "debe ser efectiva para atraer la competencia del Tribunal conforme al Capítulo XI, al menos en el sentido de que se hayan satisfecho las condiciones precedentes para la

¹⁵⁷ *Mondev International Ltd. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/2, Laudo (11 de octubre de 2002) ("*Mondev*"), párr. 42 (An. RL-025) (énfasis agregado por el Tribunal).

presentación dispuestas por el Artículo 1121.”¹⁵⁸ En respuesta, el tribunal contestó en forma afirmativa porque, entre otras razones:

*“[...] En los litigios internacionales el retiro de una reclamación no importa, a menos que se acuerde otra cosa, una renuncia de ninguno de los derechos subyacentes de la parte que ha retirado la reclamación. Tampoco una reclamación que fracasa por falta de competencia perjudica derechos subyacentes: si la deficiencia de competencia puede corregirse, no existe, en principio, objeción alguna a que el Estado contendiente reinicie su acción. Esto se aplica igualmente a reclamaciones que fracasan sobre fundamentos (remediables) de inadmisibilidad, por ejemplo por no haber agotado los recursos internos. [...]”*¹⁵⁹

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

“[...] si este Tribunal desestimase la reclamación de Methanex por razones jurisdiccionales, sólo por no haber presentado las renunciaciones con arreglo al Artículo 1121, Methanex tendría libertad de someter nuevamente la reclamación a arbitraje mediante la presentación de renunciaciones en cumplimiento de dicho artículo. En el supuesto de que ello ocurriera, llevaría más tiempo concluir este procedimiento [...] Reconociendo esto, por cuestiones de eficiencia, si Methanex finalmente le suministra a los Estados Unidos renunciaciones que cumplan en su totalidad con los requisitos del Artículo 1121, los Estados Unidos prestan su consentimiento por adelantado a la reconstitución de este Tribunal para que esté integrado por sus miembros actuales – bajo la condición de que el Tribunal emita una resolución que considere al arbitraje debidamente iniciado sólo a partir de la fecha en la cual Methanex presentó las renunciaciones efectivas.” [Traducción del Tribunal].¹⁶⁰

¹⁵⁸ *Waste Management c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/00/3, Decisión sobre la Objeción Preliminar de México relativa al Procedimiento Previo (26 de junio de 2002) (“*Waste Management II*”), párr. 32 (An. RL-029, CLA-015).

¹⁵⁹ *Ibid.*, párr. 36.

¹⁶⁰ *Methanex Corporation c. Estados Unidos de América*, Memorial sobre Jurisdicción y Admisibilidad de la Demandada los Estados Unidos de América (13 de noviembre de 2000) (“*Methanex*”), pág. 77 (An. CLA-16). Con respecto a la disposición paralela del CAFTA, el tribunal de RDC sostuvo que “no tenía jurisdicción sin el acuerdo de las partes de otorgar a la Demandante una oportunidad de subsanar una renuncia defectuosa. Corresponde a la Demandada y no al Tribunal renunciar a una deficiencia en virtud del Artículo 10.18 o permitir que se subsane una renuncia defectuosa [...]” [Traducción del Tribunal] Véase *Railroad Development Corporation c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/07/23, Decisión sobre Objeción a la Jurisdicción bajo el Artículo 10.20.5 de CAFTA (17 de noviembre de 2008),

Esto quiere decir la fecha en la cual el sometimiento de la reclamación a arbitraje cumple con las condiciones del consentimiento al arbitraje de la Parte del TLCAN.

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

4. ¿HUBO ACUERDO ENTRE LAS PARTES PARA SUSPENDER EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN?

149. La cuestión final que el Tribunal debe tratar es si las Partes llegaron a un acuerdo para suspender el plazo de prescripción. Conforme al Artículo 1116(2) del TLCAN, “[e]l inversionista no podrá presentar una reclamación si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en la cual tuvo conocimiento por primera vez o debió haber tenido conocimiento de la presunta violación, así como conocimiento de que sufrió pérdidas o daños.” El Artículo 1117(2) establece un plazo de prescripción similar en relación con reclamaciones de un inversionista en representación de una empresa. El día 25 de agosto de 2011, el Décimo Primer Tribunal Colegiado anuló el Laudo CCI; el día 21 de septiembre de 2011, el Décimo Primer Tribunal Colegiado dictó su sentencia de anulación;¹⁶¹ y la sentencia del Juez Quinto de Distrito de México que ejecutó la sentencia de anulación del Décimo Primer Tribunal Colegiado es de fecha 24 de octubre de 2011 (en conjunto, la “Sentencia de Anulación”).¹⁶² Según la Demandante, el plazo de prescripción venció “a más tardar” [traducción del Tribunal] el día 24 de octubre de 2014.¹⁶³

150. La Demandante alega que la Demandada manifestó su acuerdo en suspender el plazo de prescripción durante la conferencia telefónica sobre asuntos procesales que se llevó a

párr. 61 (citado en el Escrito Final de la Demandada, n.103).

¹⁶¹ Contestación de la Demandante, párr. 40; Escrito de la Demandada sobre la Cuestión Preliminar de Renuncia, párr. 16.

¹⁶² Juez Quinto de Distrito, *Sentencia de Nulidad del Laudo* (IPC-01), (24 de octubre de 2011) (An. R-008)

¹⁶³ Contestación de la Demandante, párr. 110.

cabo entre el Tribunal y las Partes el día 21 de marzo de 2014.¹⁶⁴ La Demandante explica que el acuerdo tenía por objeto conceder tiempo para subsanar la renuncia si se considerase defectuosa o para presentar una reclamación completamente nueva después del 24 de octubre de 2014 en el supuesto de que este Tribunal concluyera que carecía de jurisdicción.¹⁶⁵ Por otra parte, la Demandada alega que estaba haciendo referencia al plazo de prescripción de tres años para este caso en particular, tal como la Demandada lo dejó en claro en un correo electrónico dirigido al Presidente de fecha 24 de marzo de 2014.¹⁶⁶

151. La Demandante aclaró su entendimiento sobre la suspensión del plazo de prescripción en un correo electrónico de fecha 25 de marzo de 2014. La Demandante rechazó la posición de la Demandada y expresó las consecuencias de adoptar un calendario procesal más extenso. La Demandante afirmó que la Demandada de forma “*inequívoca*” [traducción del Tribunal] manifestó su acuerdo en suspender el plazo de prescripción.¹⁶⁷

152. La Demandante alega que la Demandada obtuvo un “*calendario preferido*”¹⁶⁸ [traducción del Tribunal] a través de la Resolución Procesal No. 1 tal como lo solicitara la Demandada, y con el único objeto de que expirara el plazo de prescripción. La Demandante sostiene, en su escrito final, que “[h]abiendo obtenido su calendario preferido, no se le debería permitir a México ‘revisar’ su promesa inicial [...]” [Traducción del Tribunal].¹⁶⁹

153. El Tribunal observa en primer lugar que la cuestión de la suspensión del plazo de prescripción se trató en la reunión procesal celebrada el 21 de marzo de 2014 vía teleconferencia.¹⁷⁰ Al discutir el calendario posible para este procedimiento, el abogado de la Demandante realizó la siguiente declaración:

“Estaríamos preparados para considerar un tiempo adicional, pero nuevamente, nos preocupa el plazo de prescripción. Entonces, si México estuviera de acuerdo en que el plazo de prescripción ha sido suspendido con la presentación de la Notificación de Arbitraje, podríamos tener esa discusión.” [Traducción del Tribunal]

¹⁶⁴ Contestación de la Demandante, párr.112; Escrito Final de la Demandante, párrs. 30-31.

¹⁶⁵ Escrito Final de la Demandante, párrs. 29-35; Comunicación por correo electrónico de la Demandante de fecha 25 de marzo de 2014.

¹⁶⁶ Comunicación por correo electrónico de la Demandada de fecha 24 de marzo de 2014 (An. C-038).

¹⁶⁷ Comunicación por correo electrónico de la Demandante de fecha 25 de marzo de 2014.

¹⁶⁸ Escrito Final de la Demandante, párr. 33.

¹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰ Grabación del audio de la Primera Teleconferencia Procesal (21 de marzo de 2014) desde 07:35 en adelante.

El Presidente del Tribunal entonces le preguntó a la Demandada acerca de su posición respecto del plazo de prescripción y los intercambios entre el Presidente y el abogado de la Demandada fueron los siguientes:

“PRESIDENTE RIGO SUREDA: ¿Y sobre el punto que acaba de mencionar la demandante en cuanto a la limitación de tiempo?”

SR. LÓPEZ: Sí. Bueno, efectivamente, coincidimos que la presentación del Aviso de Arbitraje (tiene) un término que consideramos que no habría ningún problema para efectos del arbitraje, la prórroga -- digo este plazo.

*PRESIDENTE RIGO SUREDA: Entonces si he comprendido bien, señor López, no tendría inconveniente en prorrogar el plazo, o sea el que venía con la Notificación de Arbitraje, pues está dentro de los límites **y no corre el plazo entretanto.***

*SR. LÓPEZ: **Es correcto.***” (Énfasis agregado por el Tribunal)

154. Al finalizar la discusión sobre esta cuestión, el abogado de la Demandante solicitó que se registrara la suspensión:

“Sólo sobre el punto que dejamos, la Demandante solicitaría al Tribunal que registre el acuerdo de las Partes de que se ha suspendido el plazo de prescripción al determinar cuál va ser el calendario de presentación de escritos.” [Traducción del Tribunal]

155. A pesar de estos intercambios, el día 24 de marzo de 2014, la Demandada envió la siguiente comunicación:

“[...] con respecto a si el plazo de prescripción de tres años previsto por el TLCAN se ha extendido. Ciertamente, el período de prescripción no es un tema para la reclamación tal como fue presentada el 1º de octubre 2013, misma que se encuentra ahora ante este Tribunal. Sin embargo, México no está de acuerdo en que la misma reclamación en este caso pueda ser sometida a arbitraje por segunda vez, más de tres años después de que la demandante haya tenido conocimiento de la medida. Una parte demandante no puede eludir el plazo de prescripción de tres años presentando intencionalmente una renuncia deficiente antes de la expiración del período de prescripción, con la esperanza de poder modificar la renuncia posteriormente. Si la Demandante contempla ‘subsana’ su renuncia, debe hacerlo de inmediato, renunciando a los procedimientos judiciales en cuestión.”

156. La Demandante reaccionó al día siguiente con la siguiente comunicación:

“La Demandada ha confirmado inequívocamente que la Notificación de Arbitraje, tal como fuera presentada, suspendió el plazo de prescripción de tres años del TLCAN. No hay necesidad alguna de especular acerca de un segundo procedimiento de arbitraje. En el supuesto de que el Tribunal adopte el calendario procesal propuesto por la Demandante, estará en condiciones de confirmar oportunamente la validez de la renuncia. Por el contrario, si el Tribunal decidiera que la renuncia es insuficiente, tiene la facultad de ordenar una suspensión breve del procedimiento de arbitraje a fin de permitir que la Demandante subsane la renuncia. La Demandada no puede al mismo tiempo prolongar la adjudicación de la admisibilidad de la renuncia adjunta a la Notificación de Arbitraje de la Demandante y exigir el cierre de este procedimiento de arbitraje en el caso de una decisión adversa para la Demandante.” [Traducción del Tribunal]

157. El Tribunal opina que durante la teleconferencia no quedó claro qué efectos tendría el pretendido acuerdo sobre la suspensión del plazo de prescripción. Aunque la Demandante efectivamente planteó la cuestión de la suspensión del plazo de prescripción durante la teleconferencia, no identificó los efectos de dicha suspensión. Por lo tanto, se quedó sin especificar si la Demandante estaba haciendo referencia a la suspensión durante el procedimiento, o en el supuesto de que este Tribunal permitiera que se corrigiera una renuncia defectuosa, o en el supuesto de que se iniciara un segundo arbitraje. Dada esta incertidumbre, el Tribunal no puede considerar las afirmaciones de la Demandada en la teleconferencia como una aceptación que diera lugar a un acuerdo de voluntades. La correspondencia subsiguiente entre las Partes refuerza la opinión del Tribunal de que en el momento de la teleconferencia las Partes tenían en mente escenarios diferentes. Bajo estas circunstancias, el Tribunal no puede registrar acuerdo alguno entre las Partes en lo que se refiere a la suspensión del plazo de prescripción.

158. Esta conclusión se hace exclusivamente a los fines de este arbitraje y no pretende decidir cuestiones respecto del plazo de prescripción que puedan surgir ante otro tribunal.

VII. Costas

159. La Demandada ha solicitado que el Tribunal le imponga a la Demandante tanto los costos del arbitraje como los honorarios y gastos de los abogados de la Demandada.

160. Si bien la Demandada ha resultado vencedora, las cuestiones planteadas por los procedimientos de ejecución de un laudo arbitral en el contexto de una renuncia en virtud del

Artículo 1121 del TLCAN constituyen cuestiones novedosas. Por esta razón, el Tribunal dispone que cada Parte deberá sufragar sus propios costos de representación legal y que la Demandante se haga cargo de los demás costos del presente arbitraje, incluidos los honorarios y gastos del tribunal de arbitraje, así como los honorarios y gastos por los servicios del CIADI.¹⁷¹

VIII. Decisión

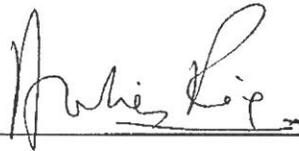
161. Por las razones expuestas anteriormente, el Tribunal resuelve lo siguiente:

- Las renunciaciones de la Demandante y COMMISA no cumplen con el Artículo 1121 del TLCAN; por lo tanto, no se reúnen las condiciones para el consentimiento al arbitraje de la Demandada bajo el Artículo 1121, y la Demandante no puede iniciar el procedimiento que nos ocupa.
- Las Partes no llegaron a un acuerdo sobre la suspensión del plazo de prescripción.
- Cada Parte sufragará sus propios costos de representación legal, y la Demandante se hará cargo de los costos del presente arbitraje, incluidos los honorarios y gastos del tribunal de arbitraje, así como los honorarios y gastos por los servicios del CIADI. Como las Partes han sufragado los costos del arbitraje por partes iguales, la Demandante deberá reembolsar a la Demandada la mitad de dichos costos una vez que sean fijados definitivamente por el CIADI y a más tardar a los 30 días de su notificación por el CIADI a las Partes.

¹⁷¹ Tanto los honorarios y gastos del Tribunal como los honorarios y gastos administrativos del CIADI se pagan del depósito de costas realizado por las Partes. Cada Parte ha anticipado la mitad de los costos del arbitraje. El Secretariado del CIADI les proporcionará a las Partes un Estado Financiero *Interino* de la cuenta del caso a la fecha del presente laudo. El Secretariado del CIADI proporcionará un Estado Financiero Final detallado de la cuenta del caso tan pronto como se hayan recibido todas las facturas y la cuenta sea definitiva. El saldo restante en la cuenta será reembolsado a las Partes por el CIADI en proporción a los pagos de depósitos anticipados que ellas hicieron al CIADI.

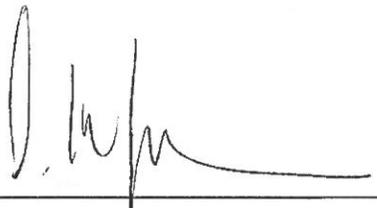
Lugar del Arbitraje: Ottawa

Fecha: APR 30 2015



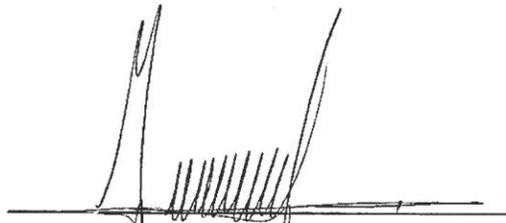
Andrés Rigo Sureda

Presidente



Gabrielle Kaufmann-Kohler

Árbitro



Gerardo Lozano Alarcón

Árbitro

