



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

**ALICIA GRACE Y OTROS
(DEMANDANTES)**

C.

**ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,
(DEMANDADA)**

(Caso CIADI No. UNCT/18/4)

**ESCRITO POSTERIOR A LA AUDIENCIA
Y RESPUESTAS A LAS PREGUNTAS DEL TRIBUNAL**

POR LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS:

Orlando Pérez Gárate
*Director General de Consultoría Jurídica de Comercio Internacional
Secretaría de Economía*

ASISTIDO POR:

Secretaría de Economía
Alan Bonfiglio Ríos
Francisco Diego Pacheco Román
Rafael Alejandro Augusto Arteaga Farfán
Laura Mejía Hernández

Pillsbury Winthrop Shaw Pittman LLP

Stephan E. Becker
Gary J. Shaw

Tereposky & DeRose

Alejandro Barragán
Ximena Iturriaga Cossío

9 de septiembre de 2022

CONTENIDO

I.	INTRODUCCIÓN	1
II.	ASPECTOS FÁCTICOS SURGIDOS EN LA AUDIENCIA	2
	A. Exageración intencional de pagos a firmas de abogados	4
	B. [REDACTED] [REDACTED]	6
	C. Interpol	7
	D. Agravamiento de la disputa	8
	E. Declaración falsa respecto a que Integradora no entró en Concurso Mercantil	9
	F. El objetivo real de Oro Negro fue obtener medidas cautelares en los Concursos Mercantiles y no firmar los convenios de 2017	10
	G. Las Demandantes trataron de inculpar al Dr. González Anaya de enfrentar investigaciones inexistentes y trataron de dar la absurda apreciación de que recibe algún tipo de beneficio por su participación en este arbitraje	12
	H. Negación de que Pemex haya firmado los Contratos Modificados	13
	I. El Sr. Cañedo White buscó introducir hechos novedosos durante su comparecencia	14
III.	ASPECTOS LEGALES SURGIDOS EN LA AUDIENCIA	17
	A. El Tribunal carece de jurisdicción para conocer del caso planteado por las Demandantes	17
	1. Las Demandantes no han demostrado tener la propiedad de 43.2% de las acciones de Oro Negro	17
	2. Quedó confirmado que el Sr. Cañedo White es un ciudadano mexicano que busca demandar a su propio Estado	19
	3. Las Demandantes ni siquiera realizaron el esfuerzo de explicar la situación de la transmisión del patrimonio del Sr. Williamson, su falta de control en las Entidades Mexicanas y su falta de legitimidad debido a su nacionalidad mexicana	20
	4. Las Demandantes fueron incapaces de refutar la falta de nexo causal entre los hechos reclamados y las supuestas violaciones cometidas por el Estado mexicano	21
	B. Las Demandantes no demostraron una violación al Artículo 1105 del TLCAN	29

1.	Las acusaciones sobre la supuesta corrupción sistémica en México no tienen relevancia en el presente arbitraje.....	31
2.	El testimonio del Sr. Yanus carece de veracidad y quedó demostrado que las grabaciones de Black Cube fueron obtenidas de forma poco ética.....	32
3.	El testimonio del Sr. Cañedo White es insuficiente para demostrar las reclamaciones de las Demandantes	34
4.	Los documentos aportados por las Demandantes no demuestran ningún acto de corrupción	38
5.	La solicitud de inferencias negativas de las Demandantes es improcedente y en todo caso no puede subsanar la carga probatoria de las Demandantes	39
C.	No existe evidencia de una violación al Artículo 1110 del TLCAN	40
1.	Las Demandantes fueron incapaces de demostrar una supuesta “expropiación progresiva”	40
2.	La terminación de los Contratos Perforadora-PEP no puede considerarse un acto expropiatorio	42
3.	La comparecencia del Sr. López Melih confirmó que no existió una expropiación judicial	45
IV.	DAÑOS.....	48
A.	Introducción	48
B.	Causalidad.....	50
1.	La cancelación de los contratos	51
2.	La pérdida de las plataformas	55
3.	La pérdida de los anticipos	56
C.	Valuación	59
1.	La fecha de valuación	59
2.	El supuesto no probado de que Oro Negro habría podido colocar las plataformas en otros mercados	60
3.	El cómputo de la pena por terminación anticipada y su impacto sobre el escenario Termination with Liquidated Damages.....	62
4.	Tasa de descuento	65
D.	Conclusiones	67
V.	PREGUNTAS DEL TRIBUNAL.....	67
VI.	CONCLUSIÓN.....	94

Índice de autoridades legales / legal exhibits

Anexo	Descripción del documento	Idioma original
RL-0222	<i>Perenco Ecuador Limited c. República del Ecuador</i> , Caso CIADI No. ARB/08/6, Decisión Provisional sobre la Reconversión Ambiental, 11 de agosto de 2015.	ESP
RL-0223	David W. Rivkin, <i>Ethics in International Arbitration</i> , (2014).	ING
RL-0224	<i>Cementownia "Now Huta" S.A. v. Republic of Turkey</i> , ICSID Case No. ARB(AF)/06/2, Award, 17 de septiembre de 2009.	ING
RL-0225	Antonias C. Dimolitsa, <i>Giving Evidence: Some Reflections on Oral Evidence vs Documentary Evidence and on the Obligations and Rights of the Witnesses in Laurent, Lévy and V.V. Veeder</i> (eds), <i>Arbitration and Oral Evidence</i> , Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 2, 2004.	ING
RL-0226	<i>Gramercy Funds Management LLC y Gramercy Peru Holdings LLC v. The Republic of Peru</i> , UNCITRAL, Procedural Order No. 5, 29 August 2018.	ING
RL-0227	<i>Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. y Autobuses Urbanos del Sur S.A. c. la República Argentina</i> , Caso CIADI No. ARB/09/1, Decisión Sobre Medidas Provisionales, 8 de abril de 2016.	ESP
RL-0228	<i>PACC Offshore Services Holdings c los Estados Unidos Mexicanos</i> , Caso CIADI UNCT/18/5, Laudo, 11 de enero de 2022.	ESP
RL-0229	<i>Angel Samuel Seda and others v. Republic of Colombia</i> , ICSID Case No. ARB/19/6, Dissenting Opinion Regarding Production of Documents pursuant to Procedural Order No. 4, Hugo Perezcano Díaz, August 13, 2021.	ING
RL-0230	<i>Eco Oro Minerals Corp. v. The Republic of Colombia</i> , ICSID Case. No. ARB/16/41, Partial dissent opinion Prof. Philippe Sands, 9 September 2021.	ING
RL-0231	Yarik Kryvoi, <i>Economic Crimes in International Investment Law</i> , ICLQ (2018).	ING
RL-0232	<i>H&H Enterprises Investments, Inc. v. Arab Republic of Egypt</i> , ICSID Case No. ARB/09/15, Award, 6 May 2014.	ING
RL-0233	<i>Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. Philippines (II)</i> , ICSID Case No. ARB/11/12, Award, 10 December 2014.	ING
RL-0234	<i>Bridgestone Licensing Services, Inc. and Bridgestone Americas, Inc. v. Panama</i> , ICSID Case No. ARB/16/34, Award, 14 August 2020.	ING
RL-0235	<i>Penwell Business Limited v. Kyrgyz Republic</i> , PCA Case No. 2017-31, Award, 8 October 2021.	ING
RL-0236	<i>Niko Resources (Bangladesh) Ltd. v. Bangladesh Petroleum Exploration & Production Company Limited ("Bapex")</i> , ICSID Case No. ARB/10/11, Decision on the Corruption Claim, 25 February 2019	ING
RL-0237	<i>Lidercón, S.L. v. Republic of Peru</i> , ICSID Case No. ARB/17/9, Award, 6 March 2020	ING
RL-0238	<i>Zernicek v. Brown & Root, Inc.</i> , 826 F.2d 415 (5 th Cir. 1987).	ING

I. INTRODUCCIÓN

1. Atendiendo las instrucciones establecidas por el Tribunal, la Demandada presenta este Escrito Posterior a la Audiencia, resaltando la evidencia que se discutió durante la Audiencia de méritos y quantum. Para cualquier no abordada en esta comunicación, la Demandada invita al Tribunal a remitirse a los escritos principales presentados por México durante este arbitraje.

2. Como el Tribunal podrá recordar, la Demandantes alegan formar parte de un grupo de inversionistas norteamericanos que cuentan con el 43% de las acciones de Integradora. A su consideración, sus inversiones (*i.e.*, las acciones en Integradora) se vieron afectadas por las modificaciones y terminaciones anticipadas e inmediatas de los Contratos Perforadora-PEP, las cuales derivaron de actos de corrupción realizados por funcionarios de Pemex en colusión con los Tenedores de Bonos y competidores de Oro Negro. Además de eso, las Demandantes señalan que se vieron en la necesidad de iniciar un concurso mercantil ante las cortes mexicanas. Asimismo, alegan que un sinnúmero de autoridades, y de jueces penales federales y locales, realizaron actos de represalia en contra de ejecutivos de Oro Negro, debido al inicio de este arbitraje de inversión, los cuales estuvieron motivados por la negativa de Oro Negro de otorgar supuestos sobornos. Ante esta situación, las Demandantes consideran que México violó los principios de Trato Justo y Equitativo y Protección y Seguridad Plena de conformidad con el Nivel Mínimo de Trato (Artículo 1105 del TLCAN), y cometió una expropiación ilícita (Artículo 1110 del TLCAN).

3. En el procedimiento y durante la audiencia, la Demandada demostró que no todos los Demandantes pueden ser considerados inversionistas de conformidad con el Capítulo XI del TLCAN y el derecho internacional consuetudinario, y mucho menos que el resto de los Demandantes cuenta con el porcentaje accionario de Integradora que alegan tener para reclamar pérdidas reflejas. De igual forma, la Demandada demostró que no existe una causalidad inmediata entre los hechos y el supuesto daño a las inversiones de las Demandantes. Asimismo, México demostró que el Tribunal carece de jurisdicción para resolver aspectos contractuales conforme el Capítulo XI del TLCAN.

4. En lo que respecta a los méritos, la Demandada demostró que los actos realizados por Pemex no pueden ser atribuibles al Estado mexicano porque dicha empresa no ejerce facultades reglamentarias, administrativas y delegadas. En lo que respecta a la supuesta violación al Artículo

1110, México demostró que las Demandantes fueron incapaces de articular una reclamación sobre expropiación (judicial y/o progresiva).

5. En específico, quedó demostrado que las reclamaciones de las Demandantes sobre una violación al Artículo 1105 basadas en una teoría de conspiración y corrupción carece de méritos. Inclusive, los hechos y la evidencia demuestran que esta “teoría” es una fabricación realizada por nacionales mexicanos que buscan obtener, a través de este arbitraje en materia de inversión, una compensación económica millonaria en contra de su propio Estado.

6. Han transcurrido más de cuatro años desde que inició el Caso UNCT/18/4. Desde entonces este caso se ha caracterizado por serias acusaciones planteadas en contra de la Demandada y prácticas deplorables cometidas por las Demandantes, tales como la utilización de espionaje, fabricación de teorías, filtración de información a medios de comunicación, actos de mala fe, y diversas tácticas procesales sorpresivas y altamente cuestionables. Con ello, las Demandantes buscaron brindar cierta credibilidad a sus reclamaciones. El Tribunal deberá ser altamente cuidadoso con las reclamaciones presentadas por las Demandantes y concluir que sus pretensiones han fracasado.

7. Como lo señaló México al final de la audiencia, la Demandada está confiada en que los tres miembros del Tribunal realizarán su mandato de forma objetiva, sin prejuicios o estigmas, y analizarán de manera imparcial toda la evidencia aportada por ambas partes.¹ La Demandada considera que este análisis conducirá al Tribunal a concluir que la “evidencia” aportada por las Demandantes no puede ser considerada, ni remotamente, una evidencia clara y convincente para demostrar las serias acusaciones planteadas en contra de un Estado soberano como México. Con ello, podrá concluir que carece de jurisdicción, y como alternativa, que las serias reclamaciones planteadas en contra del Estado mexicano carecen de mérito.

II. ASPECTOS FÁCTICOS SURGIDOS EN LA AUDIENCIA

8. El Tribunal Arbitral no debe de dejar pasar que este arbitraje se presenta contra supuestos actos de un Estado soberano. La Demandada toma muy en serio las reclamaciones presentadas por las Demandantes y en todo momento se ha conducido de buena fe y con estricto apego a las disposiciones legales y reglas procesales de este arbitraje. Por el contrario, observamos con gran

¹ Transcripción Día 7-Esp, pp. 2303-2307.

preocupación que, en diversos casos, el comportamiento de las Demandantes ha ido mucho más allá, llegando a tergiversaciones deliberadas sobre la evidencia, exageración de los hechos y otras conductas que denotan mala fe. El Tribunal debe tener extremo cuidado con la conducción de las Demandantes durante este arbitraje y la manera en que sorpresivamente presentaban evidencia nueva fuera de las reglas procesales adoptadas por el Tribunal para buscar sorprender a testigos de la Demandada durante la audiencia con información a la que nunca tuvieron acceso durante el procedimiento. El Tribunal debe tener esto en cuenta y enviar un fuerte mensaje de que tal comportamiento no debe ser tolerado en ningún arbitraje de inversión.

9. Como lo sabe el Tribunal, las Demandantes y sus abogados tienen la obligación de conducirse de buena fe.² Como fue señalado por el tribunal en *Methanex*, “the Disputing Parties each owed in this arbitration a general legal duty to the other and to the Tribunal to conduct themselves in good faith during these arbitration proceedings.”³

10. Esto es especialmente cierto en el contexto de una audiencia probatoria donde las partes y sus testigos presentan evidencia.⁴ Como señaló un árbitro muy respetado: “the system depends on procedural fairness and a level playing field for the parties, and that in turn can only exist if counsel have an affirmative obligation not to purposely mislead the decision-maker.”⁵ Para tal fin, los testigos juran ser veraces ante el tribunal antes de prestar su declaración.⁶ Los abogados también tienen el deber de hacer declaraciones veraces ante un tribunal y de presentar testigos veraces. Si

² *Perenco c. Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/6, Decisión Provisional sobre la Reconvención Ambiental, ¶ 555 (11 de agosto de 2015) (“El arbitraje internacional no puede operar de forma efectiva sin que todas las partes actúen de buena fe; este deber es uno que se deben todas las partes entre sí y cada parte al Tribunal.”). **RL-0222**. *Caratube v. Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/08/12, Decision on Provisional Measures, ¶ 117 (July 31, 2009) (“the Parties indeed have an obligation to conduct the procedure in good faith.”). **CL-0046**. *Libananco Holdings Co Ltd. v Turkey*, ICSID Case No. ARB/06/8, Decision on Preliminary Issues, ¶ 78 (June 23, 2008) (“The Tribunal would express the principle as being that parties have an obligation to arbitrate fairly and in good faith and that an arbitral tribunal has the inherent jurisdiction to ensure that this obligation is complied with; this principle applies in all arbitration, including investment arbitration, and to all parties, including States (even in the exercise of their sovereign powers).”). **RL-0012**.

³ *Methanex v. United States*, UNCITRAL, Final Award on Jurisdiction and Merits, Part II, Chap. 1 ¶ 54 (August 7, 2002). **CL-0151**.

⁴ Véase Reglas de la IBA sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional, 2010, pmb. no. 3 (“La práctica de prueba se realizará bajo los principios de que cada Parte debe actuar de buena fe”). **CL-0279**.

⁵ David W. Rivkin, *Ethics in International Arbitration*, (2014) p. 11 (“A lawyer may not knowingly present false evidence, and has an obligation to correct it if he or she learns the tribunal has received false evidence.”). **RL-0223**.

⁶ Reglas de la IBA sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional, 2010, art. 8.4. **CL-0279**.

esas manifestaciones o declaraciones de testigos resultan ser falsas, los abogados tienen la obligación de corregirlas.⁷

11. Cuando estas obligaciones no son observadas, los tribunales tienen la facultad de sancionar a la parte que falta a la verdad. Una posible sanción es la asignación de costos.⁸ El tribunal en *Generation Ukraine* concedió a la demandada una parte de sus costos porque la presentación de pruebas por parte de la demandante “lacked the intellectual rigour and discipline one would expect of a party seeking to establish a cause of action before an international tribunal.”⁹ Lo que es más importante, el Tribunal debe ignorar o descartar en gran medida todas las declaraciones de los testigos que han actuado de mala fe.¹⁰

12. A continuación, repasaremos varios de los casos en los que las Demandantes han actuado de mala fe y donde el Tribunal deberá ser riguroso y no permitir que acciones deliberadas de las Demandantes en el arbitraje, influyan en una evaluación objetiva e imparcial de los hechos.

A. Exageración intencional de pagos a firmas de abogados

13. La declaración de apertura de las Demandantes incluía lo siguiente:

[REDACTED]

⁷ 2013 Directrices de la IBA sobre Representación de Parte en el Arbitraje Internacional, arts. 9-11. **RL-0016**. David W. Rivkin, *Ethics in International Arbitration*, (2014) p. 11. **RL-0023**.

⁸ *Cementownia v. Turkey*, ICSID Case No. ARB(AF)/06/2, Award, ¶ 158 (17 de septiembre, 2009) (“With respect to the sanction in case of an abuse of rights, ICSID tribunals can award costs against parties as a sanction against what they see as dilatory or otherwise improper conduct in the proceedings.”) (citando casos). **RL-0224**. Ver también 2013 Directrices de la IBA sobre Representación de Parte en el Arbitraje Internacional, art. 26(c). **RL-0016**; 2010 Reglas de la IBA sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional, art. 9.7 (“Si el Tribunal Arbitral determina que una Parte no se ha conducido de buena fe en la práctica de la prueba, el Tribunal Arbitral podrá, adicionalmente a cualquiera otra medida que estuviera a su disposición bajo estas Reglas, tomar en cuenta ese incumplimiento al tiempo de distribuir los costos del arbitraje.”). **RL-0016**.

⁹ *Generation Ukraine v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/00/9, Award, ¶ 24.6 (September 16, 2003). **RL-0077**.

¹⁰ Antonias C. Dimolitsa, *Giving Evidence: Some Reflections on Oral Evidence vs Documentary Evidence and on the Obligations and Rights of the Witnesses*, en Laurent Lévy and V.V. Veeder (eds) *Arbitration and Oral Evidence, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law* (2004), p. 5. **RL-0225**.

[REDACTED]

C. Interpol

21. En sus alegatos de apertura, las Demandantes caracterizaron la decisión de Interpol de rechazar la notificación roja de agosto de 2019 como una decisión de Interpol de que el gobierno mexicano había violado la constitución mexicana, y afirmaron además que no se podía emitir una nueva notificación roja a menos que existieran “new facts or new law”:

You have an international body telling you that you just fundamentally failed to observe constitutional protections.

* * *

And not a coincidence, as we're preparing for this Hearing, we learned, not from México, from INTERPOL, that México is seeking to reinstate the Notices. And pure Black Letter law, what do you need to reinstate? With Red Notices, you need either new facts or new law. There's nothing in there about new laws or new facts.¹⁷

22. A continuación, se presenta la conclusión real de la decisión de Interpol a la que hacen referencia las Demandantes (C-488), y simplemente consiste en que la investigación penal mexicana aún no había llegado a una etapa en la que se pudiera solicitar la extradición.

[REDACTED]

* * *

[REDACTED]

¹⁶ Transcripción Día 4-Ing, p. 1042, citando el anexo C-281, p. 3.

¹⁷ Transcripción Día 1-Ing, p. 117.

[REDACTED]

23. Esta decisión no señala nada sobre alguna violación a la Constitución mexicana; por el contrario, destaca que Interpol “has no reason to challenge the validity of the investigation”. La decisión tampoco señala que cualquier nueva solicitud debe estar respaldada por nuevos hechos y leyes. Una vez más, las Demandantes tergiversaron intencionalmente el contenido de la prueba.

D. Agravamiento de la disputa

24. A pesar de que las Demandantes se han mostrado evasivas a lo largo del procedimiento respecto a la filtración de las grabaciones de Black Cube a los medios de comunicación, el Sr. Gil White reconoció que la fuente de esta filtración fue Quinn Emmanuel:

Q. As you know, immediately after the Statement of Claim was filed in this case, the Black Cube recordings were given to the Wall Street Journal.

So, I have to ask you, were you the one who did that?

A. No.

Q. Do you know who did?

A. I understand that Wall Street Journal reached out directly to Counsel.¹⁸

25. 19. La divulgación a los medios de comunicación de las pruebas presentadas ante el Tribunal, con la intención de crear controversia y presión mediática, es el ejemplo por excelencia de la agravación de una disputa.¹⁹ Las Demandantes sabían que lo que hacían era incorrecto, como lo demuestran sus esfuerzos previos por evitar admitir la verdad.²⁰

¹⁸ Transcripción Día 2-Ing, p. 568.

¹⁹ *Ver Gramercy Funds Management LLC v. Peru*, UNCITRAL, Procedural Order No. 5, 29 August 2018, ¶¶ 18, 60 (ordenando a las partes se abstengan de agravar la controversia en respuesta a las alegaciones relativas a que la demandante estaba proporcionando información negativa a la prensa). **RL-0226. *Teinver v. Argentina***, ICSID Case No. ARB/09/1, Decision on Provisional Measures, 8 April 2016, ¶ 210 (resolviendo que una conferencia de prensa innecesaria agravó la controversia). **RL-0227. *Biwater v. Tanzania***, ICSID Case No. ARB/05/22, Procedural Order No. 3, 29 September 2006, ¶ 136 (“It is self-evident that the prosecution of a dispute in the media or in other public fora, or the uneven reporting and disclosure of documents or other parts of the record in parallel with a pending arbitration, may aggravate or exacerbate the dispute and may impact upon the integrity of the procedure.”). **CL-0045.**

²⁰ Justo antes del testimonio de su primo, el Sr. Cañedo White evadió responder si sabía quién había filtrado las grabaciones. Transcripción Día 2-Ing, p. 449.

E. Declaración falsa respecto a que Integradora no entró en Concurso Mercantil

26. El Sr. Cañedo White y el Sr. Gil White afirmaron que Integradora no solicitó ser declarada en concurso mercantil, y también sugirieron engañosamente que la solicitud de concurso mercantil de Perforadora no era un evento de incumplimiento bajo el Contrato de Bonos. En términos claros, trataron de engañar al Tribunal de manera intencional.

27. El Sr. Cañedo White declaró:

The second thing that I think is wrong is that the company that filed for Concurso was a company named Perforadora, who didn't owe a single cent to the Bondholders.

We needed the time to properly, with our advisors, reach those restructurings. And by the way, the Company that filed for Concurso, who was Perforadora, didn't owe a single cent to the Bondholders. I mean, we were trying to be responsible in just having the time to restructure.²¹

28. El Sr. Gil White declaró:

Q. Were you surprised that the Bondholders wanted to execute on the rights that you had given them in the Bond Agreement?

A. I was very surprised by the actions of the Bondholders because the Company that filed for Concurso was Perforadora, not the issuer. We had no default - we had no payment to default to the Bondholders.²²

29. Sin embargo, el propio *experto en concursos mercantiles* de las Demandantes, el Sr. López Melih, confirmó que Integradora sí solicitó ser declarada en concurso mercantil:

P. Gracias. Hay varios aspectos del concurso mercantil de Oro Negro que me gustaría comentar a continuación. Solo para el registro, el 11 de septiembre de 2017 Perforadora Oro Negro presentó una solicitud de concurso mercantil y el 29 de septiembre de 2017 Integradora presentó otra solicitud de concurso mercantil. ¿Correcto?

R. Correcto.

P. Y las solicitudes de concurso mercantil fueron admitidas hasta el 5 de octubre de 2017

R. Correcto.²³

²¹ Transcripción Día 2-Ing, p. 452.

²² Transcripción, Día 2-Ing, p. 536.

²³ El Sr. López Melih confirmó que el concurso mercantil de Perforadora se registró con el expediente 345/2017 y el concurso mercantil de Integradora con el 395/2017. Transcripción Día 6-Esp, pp. 1675-1678.

30. Durante el interrogatorio del Dr. Bottini, el Sr. Gil White admitió que la solicitud de concurso mercantil de Perforadora era en sí misma un evento de incumplimiento.²⁴

31. Por lo tanto, el expediente es claro en que los Sres. Cañedo White y Gil White presentaron intencionalmente un testimonio falso respecto a que Integradora no había solicitado el concurso mercantil, y que la solicitud de concurso mercantil de Perforadora no era un evento de incumplimiento bajo el Contrato de Bonos.

F. El objetivo real de Oro Negro fue obtener medidas cautelares en los Concursos Mercantiles y no firmar los convenios de 2017

32. Desde el Escrito de Contestación, la Demandada demostró que Oro Negro nunca tuvo la intención de firmar los convenios que el 20 de septiembre de 2017 Pemex le entregó en físico y con firmas, sino simplemente buscó ganar tiempo para que Perforadora e Integradora presentaran sus respectivas solicitudes de concurso mercantil y obtener medidas cautelares por parte del Juez Concursal.²⁵

33. El Sr. López Melih confirmó que una solicitud de concurso mercantil es un escrito inicial de demanda, a través del cual la comerciante solicita *motu proprio* que inicie un juicio concursal.²⁶ El Sr. López Melih también confirmó que este tipo de documentos son complejos y suelen estar acompañados con diversos anexos documentales, justamente como el que Perforadora presentó el 11 de septiembre de 2017 (y el que Integradora presentó el 29 de septiembre de 2017) ante las cortes mexicanas, el cual estuvo acompañado por más de 200 anexos documentales.²⁷ Además, este tipo de documentos requiere una considerable cantidad de tiempo para ser elaborados, principalmente cuando son dos solicitudes de concursos mercantil las que fueron presentadas. La siguiente transcripción del interrogatorio del Sr. López Melih cobra relevancia:

P: Está de acuerdo conmigo que dos empresas, al menos, de Oro Negro presentaron dos solicitudes de concurso mercantil ante juzgados mexicanos. ¿Correcto?

R: Correcto.

P: Eso implicó tiempo. ¿Correcto?

²⁴ Transcripción Día 2-Ing, pp. 570-572 (El Sr. Gil White reconoce que, bajo los términos del Contrato de Bonos, Perforadora era la “*charterer*” y el concurso mercantil de la “*charterer*” sí era un evento de incumplimiento).

²⁵ Escrito de Contestación, ¶¶ 241-242. Dúplica, ¶¶ 141-146.

²⁶ Transcripción Día 6-Esp, p. 1654.

²⁷ Transcripción Día 6-Esp, p. 1654. Ver Solicitud de concurso de Perforadora Oro Negro, p. 59. C-0027.

R: Por supuesto, hay que invertir tiempo en elaborar las cosas.

P: Me está diciendo, entonces, que Oro Negro necesitó tiempo para elaborar esas solicitudes de concurso mercantil y presentarlas ante tribunales mexicanos. ¿Correcto?

R: Sí, le tuvieron que dedicar tiempo a la elaboración de las solicitudes.²⁸

34. Esto lleva a confirmar que, al menos desde agosto de 2017, Oro Negro se encontraba preparando las solicitudes de concurso mercantil de Perforadora Oro Negro e Integradora, como se desprende de varios documentos.

35. De igual forma, el Sr. Gil White confirmó que desde inicios de septiembre de 2017 el Consejo de Administración de Integradora autorizó que la empresa y sus filiales, incluida Perforadora Oro Negro, iniciaran juicios concursales con el objetivo de obtener medidas cautelares por parte del Juez Concursal. Por si no fuera poco, el Sr. Gil White confirmó que Oro Negro contaba con “advisors, which at the time were several firms, both on the financial side as well as on the legal side”.²⁹

36. Lo anterior de igual forma confirma lo que el Sr. Del Val declaró en agosto de 2019 ante la FGJCDMX, *i.e.*, que “Gonzalo Gil, por recomendación y sugerencia de los asesores externos, decidió recomendar al Consejo de Administración de Integradora se resolviera solicitar el concurso mercantil de Perforadora, incluyendo solicitar medidas precautorias para obligar a PEMEX siguiera pagando con la tarifa vigente de los contratos [...] El objetivo primordial de la estrategia era lograr la reestructuración de los pasivos de la compañía, logrando por un lado, una medida cautelar para mantener los contratos vigentes entre Oro Negro y Pemex [...] y, por otro lado, obtener una medida para que Oro Negro dejara de pagar las rentas a sus acreedores”.³⁰

37. La realidad de las cosas es que Oro Negro nunca tuvo la intención de firmar los convenios de 2017, sino simplemente obtener medidas cautelares por parte del Juez Concursal para suspender la terminación de los Contratos Perforadora-PEP, obligar a Pemex a pagar las tarifas originalmente pactadas, y suspender los efectos legales surgidos por los “*events of default*” acordados en el Contrato de Bonos entre Oro Negro y los Tenedores de Bonos.³¹

²⁸ Transcripción Día 6-Esp, p. 1714.

²⁹ Transcripción Día 2-Ing, pp. 526-527. Lo cual también fue confirmado por el Sr. Warren. Transcripción Día 2-Ing, pp. 341-342.

³⁰ Declaración del Sr. Del Val, pp. 6-7. **R-0008**.

³¹ *Ver* Transcripción Día 5-Esp, pp. 1584-1585.

G. Las Demandantes trataron de inculpar al Dr. González Anaya de enfrentar investigaciones inexistentes y trataron de dar la absurda apreciación de que recibe algún tipo de beneficio por su participación en este arbitraje

38. Como se explicará en la Pregunta 2, las Demandantes se han dedicado a calificar a los procedimientos penales enfrentados por ejecutivos de Oro Negro como “baseless” actos de represalia. Sin embargo, durante el interrogatorio del Dr. González Anaya las Demandantes al parecer cambiaron de enfoque en lo que respecta a una supuesta investigación penal.

39. Durante la comparecencia del Sr. González Anaya, se realizaron múltiples e insistentes referencias al anexo C-0254, una supuesta denuncia penal presentada en agosto de 2020 en contra de diversos funcionarios públicos.³² Las Demandantes califican a las investigaciones penales enfrentadas por ejecutivos de Oro Negro como “baseless”, pero al mismo tiempo pretenden brindar al anexo C-0254 un valor probatorio que sencillamente carece.³³ En términos claros, el hecho de que el anexo C-0254 mencione al Dr. González Anaya no lo convierte en un delincuente como las Demandantes trataron de calificarlo.

40. Lo más criticable consiste en la constante insinuación sobre un supuesto beneficio otorgado por su participación en el arbitraje.³⁴ Las Demandantes trataron de dar la falsa apreciación de que el Dr. González Anaya recibía o recibiría una “exoneración” por su participación en el arbitraje como testigo de la Demandada. Como lo confirmó el Dr. González Anaya, no recibió nada a cambio de su participación en el arbitraje.³⁵

³² Ver Transcripción Día 5-Esp, pp. 1407-1416, 1422-1424. Independientemente de la insistencia de las Demandantes, quedó demostrado que la denuncia penal presentada por el Sr. Lozoya fue filtrada a medios de comunicación, por lo que no se puede corroborar su veracidad. Transcripción Día 5-Esp, pp. 1392-1393, 1544.

³³ Las Demandantes parecen olvidar que, como lo aceptó su propio experto legal, la presentación de una denuncia o querrela, y el inicio de una investigación penal, son fases iniciales del procedimiento penal. Ver Transcripción, Día 6-Esp, p. 1905. Claramente un Ministerio Público tiene la obligación de investigar posibles delitos, pero el hecho de que una persona sea mencionada en una denuncia no implica que sea culpable. Para ello se requiere que un juez penal emita una sentencia.

³⁴ Transcripción Día 5-Esp, pp. 1400-1401, 1417-1418 (“P: ¿Qué acuerdo tiene usted con el gobierno mexicano para apersonarse aquí? R: Ninguno” ... P: Pero, ciertamente, señor González Anaya, me imagino que usted, cuando el gobierno mexicano le pide el favor de apersonarse aquí a Washington, desplazarse de su casa, de su trabajo, tomarse el tiempo de aparecer ante el Tribunal, que hubo alguna discusión sobre el hecho de que usted tiene estas inquietudes sobre estas investigaciones de corrupción hacia su persona y que le pidió al gobierno que, en cambio, por estar aquí, le dieran algún tipo de aseguración sobre estas investigaciones. ¿No? R: Por supuesto que no. P: Eso sería bastante inusual. [...]).

³⁵ Transcripción Día 5-Esp, p. 1591.

41. La pretensión de las Demandantes, además de ser inapropiada y fútil, consistió nuevamente en un intento por manchar el nombre y reputación del Dr. González Anaya, testigo clave de la Demandada de los hechos relacionados en este arbitraje. En primer término, su testimonio contradice directamente la evidencia de las Demandantes y aclara las manipulaciones de la evidencia de las Demandantes, y además, a diferencia de los testigos de las Demandantes (*i.e.*, los Sres. Gil White y Cañedo White), el Dr. González Anaya confirmó que no enfrenta ninguna investigación penal ni órdenes de aprehensión. De igual forma, quedó demostrado que, a diferencia de todos los testigos de las Demandantes, el Dr. González Anaya no tiene ningún interés en el resultado del arbitraje, más que “[...] se sepa la verdad del caso”.³⁶

H. Negación de que Pemex haya firmado los Contratos Modificados

42. En sus presentaciones escritas y testimoniales, las Demandantes alegaron en repetidas ocasiones que, aunque Oro Negro aceptó los términos propuestos por Pemex, Pemex se rehusó a firmar las modificaciones de los contratos.³⁷ Las Demandantes realizaron esta afirmación con pleno conocimiento de que era falsa. En el interrogatorio del Sr. Gil White quedó demostrado que Pemex había entregado los acuerdos firmados a Oro Negro:

Q. So, Mr. Del Val receives another email from Pemex with another revised version. Then there's a little gap in time. And then we go to if we're looking at number (v), on September 19, 2017, Pemex sends an email to Mr. Del Val asking him to come to the offices of Pemex to have a meeting to finalize the amendments, and there's a delay because of the earthquake. But, as we can see in number (vi), on September 20, there is a meeting held. Mr. Acuña from Perforadora does go to Pemex, and they present him with the signed agreements. Does that sound right to you?

A. Let me read it.

Q. Sure.

A. Yeah. What they presented was signed agreements that did not conform to the markup that we had sent to Pemex.³⁸

* * *

³⁶ Transcripción Día 5-Esp, pp. 1431, 1591-1592.

³⁷ *Ver* Primera Declaración Testimonial Gil-White, ¶ 64 (“However, Pemex failed to execute the required documents and continued to withhold critical past due amounts.”). Segunda Declaración Testimonial Gil-White, ¶ 74 (“Ultimately, it was Pemex who stopped responding and never executed the 2017 Proposed Amendments”). Escrito de Demanda, ¶¶ 93, 111, 112, y 129. Escrito de Réplica, ¶¶ 184, 185, 197, 270 y 747.

³⁸ Transcripción Día 2-Ing, p. 523.

Q. Now, this is on September 20, they present you with a signed Agreement, but, in fact, on September 11, you had already submitted your petition for Concurso Mercantil; correct?

A. We filed on September 11, that's correct.³⁹

43. Como puede observarse, durante su interrogatorio por primera vez el Sr. Gil White trató de ajustar retroactivamente su testimonio para señalar que Pemex realmente firmó los convenios y que no abandonó las negociaciones, y que en cambio no le gustaron los términos (los que Oro Negro había aceptado previamente). Además, aceptó que la empresa había decidido solicitar el concurso mercantil en secreto mientras las negociaciones con Pemex estaban pendientes. Esa es una historia muy diferente a aquella en la que las Demandantes se basaron en gran medida a lo largo del arbitraje, por ejemplo, que “Pemex stopped responding and ultimately never executed the 2017 Proposed Amendment”.⁴⁰

I. El Sr. Cañedo White buscó introducir hechos novedosos durante su comparecencia

44. Durante el interrogatorio directo del Sr. Cañedo White, fue evidente que se le preparó previamente para presentar alegaciones fácticas completamente nuevas – y que pudieron haber formado parte de sus declaraciones testimoniales escritas -, puesto que el abogado de las Demandantes le preguntó abiertamente si había “*solicitations*” adicionales que no hubiera incluido en sus declaraciones testimoniales.⁴¹ El Sr. Cañedo White procedió a contar una historia fantástica, sin base alguna, sobre una supuesta reunión con un ex funcionario del gobierno mexicano en un restaurant en Houston, EE.UU., alegando que este individuo actuaba en nombre de un funcionario del gobierno de ese momento, quien exigió que el Sr. Cañedo White retirara la reclamación de inversión bajo el TLCAN y quien también realizó amenazas. El Sr. Cañedo White también alegó haber recibido una propuesta por escrito sobre los términos de un soborno.⁴²

³⁹ Transcripción Día 2-Ing, p. 526.

⁴⁰ Escrito de Réplica, p. 45.

⁴¹ Transcripción Día 2-Ing, p. 382.

⁴² Transcripción Día 2-Ing, pp. 385-387. Para mejor entendimiento del Tribunal, en síntesis, el Sr. Cañedo White alegó durante su interrogatorio directo que en 2018 o en 2019 (*i.e.*, ya iniciado el arbitraje y el Concurso Mercantil de Perforadora Oro Negro) se reunió en Houston, Texas con el Sr. Daniel Cabeza de Vaca, una persona que no era un funcionario público y que se desempeñó como titular de la PGR entre abril de 2005 y noviembre de 2016, es decir, hace 16 años. El Sr. Cañedo White afirmó que durante esa reunión el Sr. Cabeza de Vaca tenía información de primera mano sobre los juicios de Oro Negro con Pemex y Seadrill, respectivamente, y afirmó tener una estrecha relación con el Sr. Julio Scherer, un abogado que de diciembre de 2018 a septiembre de 2021 se desempeñó como el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal. El Sr. Cañedo White también señaló que, posterior a esa reunión, recibió

45. La Demandada enfatiza lo siguiente:

- La introducción de nueva evidencia fue una flagrante violación de las Resoluciones Procesales 1 y 23 del Tribunal, y claramente planificada de antemano.⁴³
- Si existiera una propuesta de soborno por escrito, como lo afirmó el Sr. Cañedo White, las Demandantes la habrían presentado con sus escritos o habrían solicitado permiso para presentarla posteriormente. Inclusive, las Demandantes al menos hubieran solicitado presentar esta evidencia *in camera* ante los supuestos temores del Sr. Cañedo White. Obviamente no existe tal documento.
- El Sr. Cañedo White afirmó que la reunión se llevó a cabo a finales de 2018 o principios de 2019, lo que “casualmente” coincide con el inicio de la actual administración mexicana a partir del 1º de diciembre de 2018. Para ese momento, Integradora y Perforadora estaban desde hace tiempo en procedimientos concursales; el Juez Concursal había emitido la Sentencia de Concurso Mercantil de septiembre de 2018;⁴⁴ Integradora y Perforadora estaban bajo el control de un conciliador designado por el Juez Concursal;⁴⁵ Pemex hacía tiempo que había terminado los Contratos Perforadora-PEP y había continuado con otros proveedores de servicios;⁴⁶ y llevaba tiempo que Nordic Trustee había tomado el control de Oro Negro Drilling y de las Subsidiarias Singapur.⁴⁷ En otras palabras, no había forma de restablecer las actividades de Integradora y Perforadora, y su administración estaba a cargo de un conciliador concursal.

46. El Sr. Cañedo presentó tres declaraciones testimoniales (18 de julio de 2019, 7 de octubre de 2019 y 21 de marzo de 2021) a lo largo de este arbitraje, todas ellas posteriores a la supuesta reunión. En ninguna de ellas se hizo mención a la supuesta reunión, al Sr. Cabeza de Vaca y a la supuesta propuesta escrita que le fue entregada. A lo largo de cuatro años las Demandantes han realizado, sin base alguna, serias acusaciones en contra del Estado mexicano; han publicado comunicados en diferentes medios de comunicación; han utilizado firmas de espionaje industrial para preparar sus reclamaciones, y sus abogados han filtrado información a medios de comunicación. Todos estos hechos demuestran que los aparentes “temores” del Sr. Cañedo White

una propuesta escrita por parte del Sr. Cabeza de Vaca en la que, *inter alia*, se requerían pagos y la sustitución de los abogados de las Demandantes. Nada de esto ha sido demostrado en el arbitraje, no existe ninguna pieza documental al respecto y su primera mención fue durante el interrogatorio directo del Sr. Cañedo White, lo cual es una práctica deplorable y abusiva.

⁴³ La sección 20.7 de la Resolución Procesal No. 1 señala que el interrogatorio directo debe “limita[rse] al contenido de su declaración testimonial o informe pericial correspondiente.” Esta indicación se repite en la sección 30.a de la Resolución Procesal No. 23.

⁴⁴ Escrito de Contestación, ¶ 251.

⁴⁵ Escrito de Contestación, ¶ 252.

⁴⁶ Escrito de Contestación, ¶¶ 188-189. Escrito de Dúplica, ¶¶ 104, 105.

⁴⁷ Escrito de Contestación, ¶¶ 220-223. Escrito de Dúplica, ¶ 156.

para hacer mención a la reunión supuestamente ocurrida en Houston y anterior a la audiencia arbitral son una simple excusa. Además, se debe recordar que la RP 3 establece mecanismos sobre confidencialidad que pudieron ser utilizados para las Demandantes. La estrategia de las Demandantes en este arbitraje es evidente, basar su defensa en como supuestas víctimas del Estado Mexicano, bajo el estigma de ser país afectado intrínsecamente por actos de corrupción. Sin embargo, el Tribunal debe ser sumamente cauteloso con esta teoría de la supuesta conspiración y corrupción, que no se basa en pruebas objetivas y que existe evidencia que directamente contradice, de primera mano, dicha teoría.⁴⁸ Como México lo ha reiterado durante el procedimiento, la situación de las Demandantes fue causa de sus propias acciones.

47. La realidad es que los nuevos hechos mencionados por el Sr. Cañedo White buscan vincular de alguna forma a la actual administración del Estado mexicano con los reclamos de los arbitrajes en el Arbitraje UNCT/18/4. En otras palabras, a través del sorpresivo y dudable testimonio del Sr. Cañedo White, se buscan introducir nuevas reclamaciones en contra de personas que laboraron entre 2019 y 2021 en el gobierno de México.

48. Estos aspectos llevan a la conclusión de que el testimonio del Sr. Cañedo White es totalmente inverosímil y fue presentado de mala fe. Esto también lleva a la conclusión de que su testimonio carece de credibilidad.

49. Asimismo, el Tribunal está frente a un testigo que tiene un interés económico en el resultado del arbitraje, lo que provoca que el Tribunal revise con mayor cautela las afirmaciones del Sr. Cañedo White.

⁴⁸ Los testigos de la Demandada (i.e. Dr. González Anaya y Sr. Miguel Ángel Servín) han corroborado que nunca han enfrentado procesos legales derivados de su actuar como funcionarios públicos en México (P: ¿Y que habían denuncias de empleados del IMSS en contra de ustedes? R: No, y además yo nunca tuve ningún proceso legal. Bueno, nunca he tenido un proceso legal en ningún puesto que he desempeñado en el gobierno federal. P: ¿El gobierno mexicano nunca lo ha investigado por corrupción de que usted sabe? R: No, nunca. P: ¿Y tampoco existe al día de hoy una investigación en contra de usted de lo que usted sepa? R: Que yo tenga conocimiento, no hay ninguna investigación.) Transcripción Día 4-Esp, p. 1091. (P: ¿Usted tiene conocimiento de haber recibido alguna acusación sobre corrupción o sobre algunas de estas prácticas en contra de usted durante su trayectoria como funcionario? R: Nunca. Insisto, esa denuncia es una cosa de la prensa, porque es una denuncia -no es una cuestión de dominio público- y legalmente yo no tengo conocimiento de eso y nunca he tenido una acusación de ningún tipo internamente. P: Muchas gracias.) Transcripción Día 5-Esp, p. 1393.

50. Existen otros ejemplos de la reprobable conducta de las Demandantes,⁴⁹ sin embargo, los puntos resaltados previamente ilustran el punto de que las demandantes se condujeron de mala fe en el arbitraje.

III. ASPECTOS LEGALES SURGIDOS EN LA AUDIENCIA

A. El Tribunal carece de jurisdicción para conocer del caso planteado por las Demandantes

1. Las Demandantes no han demostrado tener la propiedad de 43.2% de las acciones de Oro Negro

51. Las Demandantes afirman poseer directa e indirectamente el 43.2% de las acciones de Oro Negro y, sobre la base de esa participación, reclaman cuantiosos daños en este procedimiento.⁵⁰ La Demandada disputa esta afirmación debido a que: (i) solo 14 de las 27 Demandantes aparecen en el libro de accionistas de Oro Negro y, por lo tanto, solo ellas son accionistas de la empresa, y (ii) aún si este Tribunal aceptara la proposición de que la propiedad o control de las acciones puede ser “indirecta”, las Demandantes no han demostrado tener la propiedad y/o control de las entidades intermedias a través de las cuales afirman tener la propiedad indirecta de esas acciones.

52. En relación con el primer punto, la Demandada reitera que es un principio legal bien establecido que una empresa tiene personalidad jurídica propia y que un accionista no es dueño de los activos de la empresa en proporción directa a su tenencia accionaria.⁵¹ Como se sabe, los activos de toda empresa se financian a través de capital y deuda y, por lo tanto, tanto sus accionistas como sus acreedores tendrían en principio un “interés indirecto” sobre ellos. Sin embargo, la propiedad y/o el control de esos activos permanece en manos de la empresa.

53. Pero incluso si la interpretación de las Demandantes fuese correcta, no han demostrado tener la propiedad o control de las entidades a través de las cuales afirman poseer o controlar indirectamente las acciones de Oro Negro. El problema se centra fundamentalmente en Clue: una empresa mexicana que, de acuerdo con las Demandantes, es propiedad del Sr. Williamson y el

⁴⁹ Por ejemplo, durante el contrainterrogatorio del Sr. Paz, el abogado de las Demandantes se refirió a una supuesta decisión emitida por un tribunal colegiado que no se encuentra en el expediente y que no existe, en un esfuerzo de confundir al testigo y el Tribunal. Transcripción Día 7-Esp, pp. 2008-2009.

⁵⁰ Presentación de las Demandantes durante los alegatos de apertura. Láminas 176 y 191. **CD-1.**

⁵¹ Transcripción Día 1-Esp, pp. 252-253; Dúplica, ¶ 457.

primer eslabón en la supuesta cadena de propiedad indirecta, en virtud de que es dueña de un tercio de Axis Services, Axis Holding y el Fideicomiso 305952.⁵²

54. Las Demandantes han modificado su posición en varias ocasiones en este procedimiento. Inicialmente alegaron, con base en un “certificado” firmado por el Sr. Mondragón, que el Sr. Williamson era el dueño del 99.9999% de Clue desde su constitución.⁵³ El certificado probó ser defectuoso e impreciso (para ponerlo amablemente). Posteriormente, en la Réplica, las Demandantes introdujeron al expediente un libro de accionistas de Clue que, según ellos, demostraba que la participación del 50% de la Sra. Lloreda había sido transferida al Sr. Williamson el 15 de marzo de 2016.⁵⁴

55. El problema con lo anterior es que esta transferencia solo se refiere a las acciones de la Serie A. La Demandada presentó un segundo libro de accionistas (Anexo R-0359 actualizado) que demuestra que el capital de Clue está conformado de acciones “Serie A” y “Serie B”, y no hay evidencia de que las acciones Serie B de la Sra. Lloreda hayan sido transferidas al Sr. Williamson. Esto desde luego significa que el Sr. Williamson nunca ha sido el dueño del 99.998% de Clue, como se afirmó en el párrafo 478 de la Réplica.⁵⁵

56. Durante la audiencia, las Demandantes buscaron desentenderse de esta evidencia alegando que la Demandada había “encontrado” un antiguo “borrador” del libro de accionistas.⁵⁶ Al parecer olvidaron que fueron ellas mismas quienes lo produjeron en respuesta a la solicitud de documentos no. 3 de la Demandada que incluía: “Copia de los i) libros de registro de acciones o accionistas [...]”. Para ser claros, México no solicitó borradores de los libros de accionistas y, en cualquier caso, las Demandantes nunca indicaron que el documento que se proporcionó a México fuese un borrador que careciera de validez. Pero además, las Demandantes pasan por alto dos detalles importantes que se mencionaron en los alegatos de apertura de México: (i) que los asientos de este otro libro de accionistas que da cuenta de las acciones Serie B de la Sra. Lloreda, hacen referencia a actas de asamblea protocolizadas ante notario público, y (ii) que la solicitud de documentos no.

⁵² Transcripción Día 1-Ing, pp. 167, 169 y 172.

⁵³ Dúplica, ¶¶ 458-459.

⁵⁴ Anexo C-534. Ver Dúplica, ¶¶ 461-462.

⁵⁵ Dúplica, ¶¶ 462-464.

⁵⁶ Transcripción Día 1-Ing, pp. 183.

3 de México incluía los “libros de actas de asamblea” y las Demandantes no las proporcionaron seguramente porque apoyaban la posición de la Demandada.⁵⁷

57. Las Demandantes también alegaron, por primera vez durante la audiencia, que los estados financieros auditados de Clue, que fueron incorporados al expediente después de la Dúplica, demuestran que la empresa tenía un total de 50,000 acciones. La Demandada sostiene que estos documentos no demuestran la composición del capital accionario de Clue y, en todo caso, este nuevo argumento debe ser rechazado por haber sido presentado extemporáneamente, y porque la Demandada nunca tuvo oportunidad de allegarse de evidencia para responder.

2. Quedó confirmado que el Sr. Cañedo White es un ciudadano mexicano que busca demandar a su propio Estado

58. El Sr. Cañedo White no tiene la nacionalidad norteamericana. Su única nacionalidad es la mexicana. El Sr. Cañedo White es mexicano por nacimiento; al momento de presentar la Notificación de Intención (14 de marzo de 2018) su nacionalidad era la mexicana, y, nuevamente, al día de hoy sigue siendo la única con la que cuenta. También quedó demostrado que, al menos hasta el año 2020, el Sr. Cañedo White contaba con *i*) credencial de elector, conocida como INE; *ii*) pasaporte mexicano; *iii*) registro poblacional, conocido como CURP, y *iv*) registro federal de contribuyente, conocido como RFC.⁵⁸ En términos claros, el Sr. Cañedo White no es un inversionista de otra Parte para efectos del capítulo XI del TLCAN. Todos estos documentos confirman su nacionalidad mexicana. El deseo de ser nacional de otro país o radicar en él, no convierte a una persona física en inversionista de otra Parte.

59. La comparecencia del Sr. Cañedo White demostró sus fuertes vínculos con México pese a su reticencia por reconocerlo. El Sr. Cañedo White proviene de una reconocida familia con arraigados vínculos con empresas mexicanas, como Televisa. El padre del Sr. Cañedo White, Don Guillermo Cañedo de la Bárcena, fue una reconocida figura pública en México, particularmente dentro de las industrias de comunicaciones, deportivas y entretenimiento. También se debe tener presente que el Sr. Francisco Gil Díaz, tío del Sr. Cañedo White y padre del Sr. Gonzalo Gil White,

⁵⁷ Orden Procesal No. 8, Solicitud No. 3. En relación con Clue, las Demandantes solo presentaron los dos libros de accionistas.

⁵⁸ Transcripción Día 2, pp. 456-457 (“P. [...] entendiendo que al menos hasta el año 2020, es correcto decir que usted tenía un INE, una CURP y un RFC. ¿Cierto? R: Sí, es correcto.”).

fue un alto funcionario del gobierno de México que se desempeñó como Secretario de Hacienda de 2000 a 2006, siendo actualmente un reconocido empresario mexicano. Por si no fuera poco, el Sr. Cañedo White confirmó haber desempeñado diversos cargos públicos dentro del gobierno federal mexicano.⁵⁹

60. Nuevamente, el hecho de que el Sr. Cañedo White desee tener otra nacionalidad o resida en Estados Unidos a partir de 2012 no lo convierte en inversionista protegido conforme al TLCAN.⁶⁰ La Demandada no tiene conocimiento de ningún caso TLCAN en el que un tribunal haya declarado tener jurisdicción para resolver un arbitraje en el que un nacional (*e.g.*, un ciudadano mexicano) demanda a su propio país conforme al Capítulo XI, independientemente de si habita en otro Estado parte del TLCAN (*e.g.*, Estados Unidos o Canadá). La Demandada quisiera alertar al Tribunal que, en caso de que determine tener jurisdicción *ratione personae* estaría generando un peligroso precedente para todo el sistema de arbitraje de inversión que básicamente permitiría que nacionales residentes en el extranjero puedan demandar a sus propios países de origen.

3. Las Demandantes ni siquiera realizaron el esfuerzo de explicar la situación de la transmisión del patrimonio del Sr. Williamson, su falta de control en las Entidades Mexicanas y su falta de legitimidad debido a su nacionalidad mexicana

61. Ante el fallecimiento del Sr. Williamson Nasi, el 15 de abril de 2022 las Demandantes enviaron una comunicación al Tribunal en la que señalaron que “Ms. Clara Lloreda Gomez ... the surviving spouse of Mr. Carlos Enrique Williamson ... has been formally appointed to serve as the personal representative of Mr. Williamson’s estate [...]”.⁶¹ En la misma comunicación, las Demandantes señalaron que “[...] the passing of Mr. Williamson should have no effect on the progress of this arbitration, because his claims survive his passing, remain as part of his probate estate, and can continue being prosecuted in this proceeding alongside the claims of the rest of the Claimants”, y agregaron que “[t]he Estate of Mr. Carlos Enrique Williamson-Nasi is formally substituted for Mr. Carlos Enrique Williamson-Nasi as a Claimant in this proceeding”.⁶²

⁵⁹ Transcripción Día2-Ing, p. 403.

⁶⁰ Transcripción Día 2-Esp, pp. 430 y 454.

⁶¹ Comunicación enviada el 15 de abril de 2022 por las Demandantes.

⁶² Comunicación enviada el 15 de abril de 2022 por las Demandantes.

62. Lo preocupante es que durante la audiencia las Demandantes no hicieron ninguna mención a la situación actual del patrimonio del Sr. Williamson, y en específico al hecho de que presentó una reclamación por cuenta propia conforme al Artículo 1116, y otra conforme al Artículo 1117 a nombre de las Entidades Mexicanas, particularmente a nombre de Clue, empresas que no controlaba y que constituye un hecho en controversia en este arbitraje.⁶³

63. Por si no fuera poco, durante la audiencia las Demandantes tampoco intentaron refutar el hecho de que la nacionalidad dominante y efectiva del Sr. Williamson es la mexicana.⁶⁴ En términos claros, el Sr. Williamson no era un accionista de Integradora y tampoco podía ser considerado como un inversionista norteamericano, situación que tiene como consecuencia que el Tribunal declare que carece de jurisdicción para resolver el caso del Sr. Williamson.

4. Las Demandantes fueron incapaces de refutar la falta de nexo causal entre los hechos reclamados y las supuestas violaciones cometidas por el Estado mexicano

64. Las Demandantes fueron incapaces de demostrar durante el arbitraje y la audiencia el nexo causal entre los hechos reclamados y las tres supuestas causas violatorias al TLCAN cometidas por la Demandada que causaron daños.

65. Como el Tribunal tiene conocimiento, el Artículo 1101 del TLCAN contiene los vocablos “relativas a” —en inglés “relating to”— los cuales a su vez establecen límites a la jurisdicción, lo que ha sido reconocido como “causalidad inmediata” o “proximate causation”. El tribunal de *Methanex v. Estados Unidos*, confirmó esta situación, y recientemente también la mayoría del tribunal en *PACC Offshore Services Holdings v. México*.⁶⁵

⁶³ Ver Escrito de Contestación ¶¶ 491-499, 538-544. Dúplica ¶¶ 458-470, 516-528. Transcripción Día 1-Esp, pp. 210-211, 254-259.

⁶⁴ Escrito de Contestación, ¶¶ 562-584.

⁶⁵ Ver Escrito de Contestación, ¶¶ 590-650. Dúplica ¶¶ 531-546. *Methanex v. United States*, UNCITRAL, Partial Award on Jurisdiction, 7 Aug. 2002, ¶ 147. **RL-0057**. *PACC Offshore Services Holdings c los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI UNCT/18/5, Laudo, 11 de enero de 2022, ¶¶ 127, 144, 149 (“El Tribunal comparte la inquietud expresada por el tribunal en *Methanex*. Una concatenación de consecuencias posiblemente interminables podría surgir de una decisión o acción gubernamental y resulta necesario y razonable encontrar algún límite a las reclamaciones que pueden incoarse en virtud del Tratado. Es poco realista suponer que las partes del Tratado tuvieron la intención de que el Artículo 11 permitiera una cantidad infinita de reclamaciones en materia de inversiones en relación con cualquier medida, incluido respecto de consecuencias que no podrían haber sido previstas o concebidas por la autoridad decisoria, o que son tan indirectas que no eran de conocimiento (ni podrían haber sido de conocimiento) de la demandada [...] juicio del Tribunal, la Demandante no resulta suficientemente próxima ni

66. El problema jurisdiccional que enfrenta el caso presentado por las Demandantes es que no existe la causalidad inmediata requerida. Las Demandantes reconocieron durante la audiencia que su única supuesta inversión son acciones de Integradora.⁶⁶ Sin embargo, las Demandantes no explicaron cómo las acciones se vieron afectadas por las supuestas medidas realizadas por México, en específico por: *i*) la supuesta promesa de Pemex de arrendar las Nuevas Plataformas (*i.e.*, Vastus, Supremus y Animus), *ii*) la pérdida de las Plataformas, y especialmente por *iii*) la terminación de los Contratos Perforadora-PEP. En su lugar, las Demandantes sostuvieron un relato de serias acusaciones en contra de México que no tienen ni siquiera un vínculo entre sí mismas.

a. La Demandada no es responsable de la caída de los precios del petróleo

67. Durante la audiencia se confirmó que Oro Negro y sus accionistas – incluyendo las Demandantes – conscientemente aceptaron el riesgo respecto a que los precios del petróleo podían caer y que Pemex podía terminar sus contratos.

68. De manera más específica, el Sr. Gil reconoció que los estados financieros de Oro Negro de 2013 abordaron el hecho de que sus contratos de servicios celebrados con Pemex incluían “a unilateral termination clause demandable by PEP with prior notice of 30 days, as is customary in the Mexican oil and gas market, in keeping with the law and Government procurement.”⁶⁷ También aceptó que los mismos estados financieros identificaban el “price risk”:

Price risk: The group recognizes its revenues based on a fixed daily rate. The potential fall of oil, associated together with PEP restructuring plans, could result in a renegotiation of contracts, which in turn could have potential impact on future revenues."

Q. So, obviously you were aware of the risk of fluctuations in oil prices?

A. Yes. The usual life of these assets is typically much longer than the initial contract tenor for these rigs. So, there's always risk upon contract renewal that volatility in the prices can mean that, upon renewal of the contracts, rates could go up or could go down.⁶⁸

indirectamente afectada por las medidas objetadas como para equivaler a una relación jurídica significativa.”). **RL-0228.**

⁶⁶ Transcripción Día 1-Ing, p. 168 (“What are the Investment and why are they protected? As I said, the Investments are shares in Oro Negro and the Mexican Enterprises. Nothing else. The Shares.”).

⁶⁷ Transcripción Día 2-Ing, p. 498.

⁶⁸ Transcripción Día 2-Ing, pp 498-499.

69. La caída de los precios del petróleo fue una crisis a nivel internacional y ante lo cual diversas empresas del sector tuvieron que adoptar diversas medidas con la finalidad de mitigar los impactos causados por los cambios en el mercado. El Dr. José Antonio González Anaya durante su comparecencia.

R: Sí. Cuando llegué yo a Pemex la situación estaba en una situación crítica. El precio del petróleo en la semana en la cual yo llegué era de 18 dólares por barril, después de haber estado en casi 100 [...] ⁶⁹

[...]

P: Muchas gracias. Los demandantes en este arbitraje y sus testigos señalan que Pemex impuso medidas drásticas en contra de Oro Negro durante el tiempo en el que usted fue director general para destruirla o para beneficiar a otros competidores. Usted menciona algunos aspectos en el párrafo 32 de su declaración testimonial.

¿Cuáles son sus impresiones sobre este tipo de declaraciones o qué es lo que nos podría comentar?

R: No había nada especial con Oro Negro. O sea, teníamos que recortar 100.000 millones de pesos. Eso equivale más o menos como al 40 por ciento, más o menos, como al 40 por ciento de la inversión de Pemex del año, cerca del 15 por ciento del gasto total de Pemex. Entonces, los recortes que se tuvieron que hacer fueron muy grandes, muy rápidos, pero fueron parejos. Teníamos cerca de -- teníamos más de 100 equipos de perforación al principio del año y terminamos con cerca de 30. Teníamos 120 embarcaciones y terminamos con la mitad. Además, hicimos recortes no nada más en la parte de CAPEX, sino en toda la empresa. Fue una medida muy importante, pero era la única manera de darle viabilidad financiera a la empresa. ⁷⁰

70. El objetivo y mandato de Pemex es generar valor y ser una empresa rentable. Ante la fuerte crisis que azotó al mercado, Pemex, al igual que todas las empresas, tuvo que actuar bajo consideraciones de mercado, lo cual no puede ser confundido con la intención de afectar a Oro Negro y destruir la inversión de las Demandantes, como alegan en este arbitraje. ⁷¹

b. Oro Negro no adquirió las tres Nuevas Plataformas porque no había mercado para ellas

71. Quedó demostrado que Pemex no prometió a Oro Negro que arrendaría las Nuevas Plataformas, y como consecuencia de ello Pemex —y mucho menos el Estado mexicano— no es responsable de que Oro Negro haya perdido los anticipos pagados por Vastus, Supremus y Animus, como a lo largo del arbitraje han argumentado.

⁶⁹ Transcripción Día 5-Esp, pp. 1385- 1386.

⁷⁰ Transcripción Día 5-Esp, pp. 1387- 1388, y pp. 1510-1511.

⁷¹ Transcripción Día 5-Esp, pp. 1547-1548.

72. La realidad es que el riesgo de haber adquirido equipos de perforación adicionales a los primeros cinco equipos de Oro Negro durante una crisis en los precios del barril del petróleo es una decisión imputable solamente a Oro Negro. Además, las Demandantes nunca explicaron cómo los supuestos actos de corrupción realizados por la Demandada están relacionados con las Nuevas Plataformas, ni tampoco explicaron cómo la supuesta falta de contratación de las Nuevas Plataformas entre Oro Negro y PEP puede ser considerado como violatorio al TLCAN. Las Demandantes al parecer —nuevamente— olvidan que el mecanismo de solución de controversias del Capítulo XI del TLCAN no está destinado a resolver supuestas controversias contractuales, ni malas decisiones financieras.

73. Durante la audiencia la única mención a las Nuevas Plataformas fue durante el argumento de apertura de las Demandantes, en el que señalaron que “altos funcionarios de Pemex le hicieron manifestaciones al director general de Oro Negro, el señor Gil, respecto de la necesidad de estas nuevas plataformas. Esto fue en 2015, mucho antes de que hubiese problemas con Pemex o algún tipo de controversia con Pemex”.⁷² Las Demandantes también señalaron que “México se prometió a contratar las nuevas plataformas y no lo hizo, esto en violación del TLCAN”.⁷³

74. Estos argumentos son problemáticos. Por un lado, no existe evidencia de que Pemex haya prometido a Oro Negro que arrendaría las plataformas Vastus, Supremus y Animus. Por otro lado, resulta poco creíble que el Sr. Gil White y la totalidad del equipo corporativo de Oro Negro (incluido su Consejo de Administración) hayan decidido adquirir tres equipos de perforación con un valor millonario con base en supuestas pláticas con funcionarios de Pemex.

75. Durante el interrogatorio del Sr. Gil White se abordó el contenido de la carta enviada el 25 de julio de 2015 en la que Oro Negro solicitó a PPL que difiriera la entrega de Vastus, Animus y Supremus. Lamentablemente, el Sr. Gil White buscó desconocer el contenido de la carta al señalar que “this letter is seeking to manage a potential insolvency problem for the Company ... I did not prepare this letter”.⁷⁴ Sin embargo, la realidad es que la carta de Oro Negro enviada a PPL deja en evidencia que Oro Negro requirió en múltiples ocasiones al astillero PPL aplazar la entrega Vastus, Supremus y Animus por causas ajenas a Pemex, *i.e.*, “delays in the delivery of Supremus and

⁷² Transcripción Día 1-Esp, p. 93.

⁷³ Transcripción Día 1-Esp, p. 136.

⁷⁴ Transcripción Día 2-Ing, pp. 554-555.

Animus are likely given the current state of their construction ... [s]ince mid-2014, oil prices have seen an historic decline that has pressured business throughout the energy industry ... due to the oil price collapse, delivery deferrals have been common in the drilling rig construction market”.⁷⁵

c. De forma voluntaria Oro Negro aceptó los términos establecidos por los Tenedores de Bonos

76. La pérdida de las plataformas de Oro Negro en favor de sus Tenedores de Bonos es fundamentalmente un resultado directo de los términos negociados por Oro Negro con los Tenedores de Bonos. La Demandada no jugó ningún papel en esas negociaciones contractuales. Oro Negro es completamente responsable por los términos contenidos en esos acuerdos.

77. Al cuestionar las Demandantes al Sr. Loustaunau si Pemex consideró las obligaciones crediticias de Oro Negro frente a los Tenedores de Bonos, la respuesta cobra relevancia:

[...] Pemex no participa en la negociación del crédito, de ahí que no pueda absorber las consecuencias de un crédito bien o mal contratado. El armar la estructura financiera del proyecto o del contrato es exclusiva responsabilidad del proveedor. Pemex no participa en esa estructura. De ahí que, si los términos del dinero que le prestan al proveedor no son los más favorables para él, no es responsabilidad de Pemex.⁷⁶

78. Las Demandantes estuvieron de acuerdo con este punto:

Q. Okay. Now, in exchange for, you know, having all that money being lent and agreeing to amendments, the Bondholders imposed a lot of conditions, didn't they? I mean, Nordic Trust held the mortgages on the Rigs; right?

A. Yeah. I mean, we had a collateral package, which were the Rigs, correct.

Q. Okay. And there were guarantees; right? And in the event of in the event of default, among other things, the Bondholders were authorized to immediately take over the Singapore entities that owned the Rigs; correct?

A. There were certain remedies that were incorporated into the loan documents, as is customary in bond issuances.

Q. Now, Pemex did not require Oro Negro to issue bonds as a condition of awarding the Contracts, did it?

A. No. This is not a condition in the Contracts.

Q. No. It is up to you to decide how you wanted to finance the Rigs; correct?

A. Correct.⁷⁷

⁷⁵ Carta de Oro Negro del 27 de julio de 2015. **R-0255**.

⁷⁶ Transcripción Día 3-Esp, p. 865. El Tribunal debe recordar que los Tenedores de Bonos abogaron por Oro Negro y Perforadora Latina, empresas que habían financiado, lo que claramente contradice la “teoría de conspiración” presentada en este arbitraje por las Demandantes. *Ver* Transcripción Día 5-Esp, pp. 1443-1444.

⁷⁷ Transcripción Día 2-Eng, pp. 513-514.

79. La posición de Oro Negro frente a los Tenedores de Bonos era tan débil que incluso sus directivos firmaron de forma previa resoluciones del Consejo de Administración y cartas de renuncia respecto las Subsidiarias Singapur para facilitar la posibilidad de que los Tenedores de Bonos pudieran tomar control de las Plataformas en caso de un evento de incumplimiento:

Q. [...] So, here's a Board resolution agreeing to change the directors and officers of the Company, and if I understand correctly, you have -- you presigned this and gave this to them to use in the event of a default; is that right?

A. I believe these were part of the documents that we had to sign in connection with a restructuring.

Q. Okay. And let's go to Page 71. It's just another example. This is for Oro Negro Decus.

And now, let's go to Page 74 I'm sorry yeah, I guess 86. That's fine.

And this is an example of a letter of resignation which you signed in advance. This one is for Oro Negro Laurus; right?

A. Correct.

Q. And 89, this is another example, this is Oro Negro Primus. Again, you've signed these documents in advance and given it to the Bond Trustee to use in the event they decide there is an event of default; correct?

A. This is a letter of resignation.⁷⁸

d. La pérdida de las Plataformas fue una consecuencia de la decisión de Oro Negro de iniciar juicios concursales

80. Durante la audiencia las Demandantes tampoco explicaron cómo la pérdida de las Plataformas puede ser considerado un hecho atribuible a la Demandada. A mayor contexto, Oro Negro entregó una serie de garantías y colaterales a los Tenedores de Bonos de conformidad con el Contrato de Bonos 2016, y de conformidad con su cláusula 15 Oro Negro y los Tenedores de Bonos pactaron diversos eventos de incumplimiento que, en caso de ocurrir, permitirían a los Tenedores de Bonos ejecutar las garantías y colaterales entregadas por Oro Negro.⁷⁹

81. De manera sorpresiva, el 11 de septiembre de 2017 Perforadora Oro Negro presentó su solicitud de concurso mercantil.⁸⁰ Al poco tiempo, el 22 de septiembre de 2017, Oro Negro presentó un comunicado de evento relevante en la Bolsa Mexicana de Valores.⁸¹ Con ello, se hizo

⁷⁸ Transcripción Día 2-Eng, pp. 533-534.

⁷⁹ Ver Escrito de Contestación, ¶¶ 140-144, 641-644.

⁸⁰ Escrito de Contestación, ¶180.

⁸¹ Escrito de Contestación, ¶ 184. Evento relevante publicado el 22 de septiembre de 2017. **R-0143**.

de dominio público la decisión de Oro Negro de ser declarada en concurso mercantil, y por lo cual no resulta inusual que, a los pocos días, los Tenedores de Bonos ejecutaran las garantías y colaterales que le fueron entregadas por Oro Negro, incluido las cartas firmadas en blanco descritas *supra* que les permitiría tomar el control de Oro Negro Drilling y las Subsidiarias Singapur, propietarias de las Plataformas.⁸²

82. Eventualmente, la restitución de las Plataformas fue materia del Concurso Mercantil y en mayo de 2019 el Juez Concursal ordenó la entrega de las Plataformas a los Tenedores de Bonos mediante Oro Negro Drilling y las Subsidiarias Singapur, y como consecuencia de ello las Plataformas salieron de aguas mexicanas y fueron subastadas ante las cortes de Bahamas.⁸³

83. El Tribunal podrá observar que el cauce que tomó el destino de las Plataformas no es imputable al Estado mexicano, sino a la decisión de Oro Negro de iniciar juicios concursales y a los compromisos contractuales que celebró con los Tenedores de Bonos.

84. Con base en esto, queda demostrado que no existe una “conexión legalmente significativa” o “causalidad inmediata” entre el destino de las Plataformas y las acusaciones de las Demandantes sobre una supuesta “colusión” entre el Estado mexicano y los Tenedores de Bonos para que estos obtuvieran la posesión de las Plataformas.

e. La terminación anticipada e inmediata de los Contratos Perforadora-PEP se debió a razones debidamente justificadas y por la decisión de Perforadora Oro Negro de iniciar el Concurso Mercantil

85. El tema de mayor discusión entre las partes consiste en la terminación anticipada e inmediata de los Contratos Perforadora-PEP. Contrario a lo que puedan afirmar las Demandantes, no existe evidencia de que la terminación de los Contratos Perforadora-PEP fuera el resultado de la decisión de Oro Negro de no participar en actos de corrupción. En realidad, la evidencia demuestra que los contratos fueron terminados por razones debidamente justificadas planteadas por PEP y de conformidad con el clausulado de los Contratos Perforadora-PEP, y por la decisión de Perforadora Oro Negro de iniciar el Concurso Mercantil 345/2017.

⁸² Escrito de Contestación, ¶¶ 220-226.

⁸³ Escrito de Contestación, ¶¶ 283-286.

86. Durante el interrogatorio del Sr. Jorge Asali, los representantes de las Demandantes, en lugar de realizar preguntas, plantearon diversos argumentos que engloban las reclamaciones de las Demandantes en este arbitraje:

P. [...] Primero, hemos alegado aquí que la razón por la terminación es porque hubieron varios intentos por parte de Pemex, a través de operadores, de recibir pagos de soborno, cuyos intentos fueron rechazados cada vez por parte de los representantes de Oro Negro, y que Pemex, en turno, por no recibir lo que pidió a través de los operadores, no le hizo pagos por un largo tiempo que le debía a Oro Negro y, después, terminó los contratos, como consecuencia de que Perforadora no accedió a los pedidos de soborno.⁸⁴

87. Esta transcripción refleja el posicionamiento de las Demandantes a lo largo de este arbitraje: las inversiones de las Demandantes (*i.e.*, acciones en Integradora) aparentemente se vieron dañadas porque Oro Negro se rehusó a entregar sobornos a Pemex, lo cual tuvo como consecuencia que *i)* Pemex modificara los Contratos Perforadora-PEP; *ii)* terminara los Contratos Perforadora-PEP bajo el “pretexto” de la crisis petrolera iniciada en 2014; *iii)* Pemex se coludió con competidores de Oro Negro y sus Tenedores de Bonos para transferir los contratos de Oro Negro a tales competidores, y *iv)* autoridades hacendarias y penales iniciaron auditorías fiscales e investigaciones penales en contra de Oro Negro y en contra de algunos de sus ejecutivos a manera de “represalia” por iniciar el arbitraje en contra de México conforme el TLCAN. Todas estas alegaciones carecen de sustento.

88. Durante la audiencia las Demandantes nuevamente señalaron que [REDACTED]

[REDACTED]⁸⁵ Sin embargo, las Demandantes fueron incapaces de demostrar una “colusión” entre Pemex y/o el Gobierno de México con los competidores y/o los Tenedores de Bonos de Oro Negro con el objetivo para que estos últimos arrendaran a Pemex las plataformas Fortius, Laurus, Decus, Primus e Impetus. Los hechos demuestran una situación totalmente distinta.

89. Una vez terminados los contratos de Oro Negro, Pemex no celebró ningún contrato con [REDACTED] ni con otra empresa competidora de Oro Negro. El testimonio del Sr. Servín da prueba de ello:

⁸⁴ Transcripción Día 6-Esp, pp. 1807-1808.

⁸⁵ Transcripción Día 1-Ing, p. 90.

R: Claramente. Y, además, tan es falso que la mejor prueba de que eso no sucedió fue que una vez terminados los contratos de los bonistas, perdón, de Oro Negro, no se contrató ninguna empresa para que proveyera los servicios de plataformas. Con los contratos que teníamos vigentes se continuó trabajando. No se trabajó en contratar ninguna empresa más.⁸⁶

90. Además, con base en el testimonio del Sr. Loustaunau, en 2021 Pemex terminó anticipadamente el contrato de la plataforma West Titania, propiedad de Seamex, adicional a la terminación del West Pegasus ocurrida en 2016.⁸⁷ Ante esta situación, la acusación de “colusión” entre Pemex y los Tenedores de Bonos/competidores de Oro Negro es simplemente falsa.

91. La realidad es que no existe una causalidad inmediata entre los daños reclamados y las supuestas causas que provocaron la terminación de los contratos Laurus, Primus, Fortius, Decus e Impetus, la cual las Demandantes han tratado de atribuir al Estado mexicano de manera infundada.

B. Las Demandantes no demostraron una violación al Artículo 1105 del TLCAN

92. Durante los Alegatos de Apertura de las Demandantes resumieron sus reclamaciones de la siguiente manera:

Oro Negro refused to pay bribes and Pemex retaliated by terminating its contracts, renegeing on its promises to contract additional rigs, colluding with the Bondholders and Seamex owned by the Bondholders to seize Oro Negro's rigs and give them to Seamex, and pursuing baseless criminal and tax actions based on fabricated evidence against Oro Negro and its principals.⁸⁸

93. En específico, las Demandantes señalaron que

[REDACTED]

⁸⁶ Transcripción Día 4-Esp, p. 114.

⁸⁷ Transcripción Día 3-Esp, pp. 760, 929-931 (“P: ¿Y tiene conocimiento de si se le ha terminado algún otro contrato, ahora que usted está en funciones como abogado de Pemex? R: Sí, recientemente se les terminó el contrato de la plataforma West Titania ... la terminación de la West Titania de Seadrill, que tanto se ha comentado, obedeció a que trae una tarifa, me parece, de 116.000 dólares diarios y esos equipos modulares -- perdón, esas plataformas hoy en día nos están llegando ofertas de que nos la rentan a 80.500 dólares diarios. Entonces, a eso obedeció la terminación.”).

⁸⁸ Transcripción Día 1-Ing, p. 125.

94. Con base en estas acusaciones, las Demandantes reclaman que México violó el principio de Trato Justo y Equitativo y una lista de trivialidades, tales como expectativas legítimas, un supuesto trato discriminatorio y arbitrario, falta de transparencia y debido proceso.⁹⁰

95. La realidad es que las Demandantes no solo fueron incapaces de demostrar la causalidad entre los hechos reclamados y la supuesta afectación que sufrieron, sino también fueron incapaces de demostrar durante el arbitraje y la audiencia que la Demandada violó el Artículo 1105 del TLCAN.

96. Las Demandantes parecen olvidar que el Tribunal debe aplicar el estándar de protección de Nivel Mínimo de Trato, el cual es distinto al principio de Trato Justo y Equitativo. Los Estados parte del TLCAN acordaron esta distinción y establecieron que el Artículo 1105 del TLCAN debe analizarse a la luz del derecho internacional consuetudinario.⁹¹ Estos dos estándares posiblemente comparten un fin similar en lo que respecta al trato que el Estado anfitrión debe otorgar a un inversionista extranjero. Sin embargo, las Demandantes no analizaron el umbral y contenido explícito del Nivel Mínimo de Trato del Artículo 1105 del TLCAN y fueron incapaces de demostrar que México cometió una acción “arbitraria, notoriamente injusta antijurídica o idiosincrática, y discriminatoria si la demandante es objeto de prejuicios raciales o regionales o si involucra ausencia de debido proceso que lleva a un resultado que ofende la discrecionalidad judicial”.⁹²

97. En su lugar, las Demandantes implementaron una agresiva estrategia basada en un conjunto de serias acusaciones en contra de México a manera de “cortina de humo” con la finalidad de desviar la atención del Tribunal de los hechos que realmente sucedieron: una crisis petrolera que afectó el mercado energético internacional y nacional, y como consecuencia de ello surgió la

⁸⁹ Transcripción Día 1-Ing, p. 150.

⁹⁰ Ver Transcripción Día 1-Ing, pp. 152-156.

⁹¹ Transcripción Día 1-Ing, pp. 26-29. Escrito de Contestación, ¶¶ 726-735. U.S. Article 1128 Submission, ¶¶ 66-76. Canada Article 1128 Submission, ¶¶ 23-36.

⁹² *Waste Management Inc. c. México*, Caso ICSID No.ARB (AF)/00/3, Laudo, April 30, 2004, ¶ 98. **RL-0050**. *Cargill, Inc. c. México*, Caso ICSID No.ARB(AF)/05/2, Laudo, Sept. 18, 2009, ¶¶ 285-86. **RL-0088**. *Glamis Gold Ltd v United States*, UNCITRAL, Award (8 June 2009), ¶¶ 616, 627. **RL-0090**.

necesidad de que Pemex renegociara con todos sus proveedores, siendo Oro Negro uno de los que decidió no aceptar las modificaciones propuestas por Pemex.⁹³

98. A consideración de México, las Demandantes únicamente buscan obtener empatía por parte del Tribunal al victimizarse de una supuesta teoría de la corrupción que al día de hoy sigue sin ser demostrada y explicada. El Tribunal arbitral no puede basar su decisión en estigmas o en teorías de corrupción, que en este asunto nunca fueron demostradas.

99. En específico, las Demandantes buscan demostrar sus alegaciones con la siguiente estrategia elaborada exprofeso para este litigio: *i)* acusaciones genéricas sobre un supuesto problema “sistémico de corrupción” en México; *ii)* las grabaciones obtenidas por Black Cube y las declaraciones testimoniales del Dr. Yanus; *iii)* testimonios de aspectos fácticos nuevos del Sr. Cañedo White, *iv)* documentos obtenidos mediante el procedimiento de *discovery* conforme a la Sección 1782 ante las cortes de Nueva York, y *v)* la imposición de inferencias negativas en contra de México.

100. En adición a la respuesta a la Pregunta 2 del Tribunal explicada *infra*, la Demandada presenta un análisis taxonómico de las “pruebas” aportadas por las Demandantes relacionadas con la supuesta violación al principio de Trato Justo y Equitativo, de conformidad con el Nivel Mínimo de Trato propio del derecho internacional consuetudinario. Con base en esto, el Tribunal podrá concluir que las reclamaciones planteadas por las Demandantes no fueron demostradas y que solamente constituyen inapropiadas acusaciones planteadas en contra de un Estado soberano.

1. Las acusaciones sobre la supuesta corrupción sistémica en México no tienen relevancia en el presente arbitraje

101. Las Demandantes buscan que el Tribunal concluya que la supuesta “corrupción sistémica” en México afectó sus inversiones. Esto es basar una estrategia de litigio, en prejuicios o estigmas en contra de un Estado soberano. Lo anterior no releva a las Demandantes a cumplir su carga de la prueba y demostrar sus alegaciones. La situación a considerar es que los aparentes casos de corrupción señalados por las Demandantes no tienen ningún vínculo con Oro Negro, las Demandantes y los testigos de las partes. A manera de ejemplo, desde que fue presentada la

⁹³ Escrito de Contestación ¶ 203. Escrito de Dúplica ¶ 105. Declaración José Antonio González Anaya, ¶¶ 17-18, 26-29. Transcripción Día 5-Esp, pp. 1387-1389.

Notificación de Arbitraje las Demandantes han hecho referencia al conocido caso de Odebrecht/Lava Jato.⁹⁴ A la fecha la Demandada sigue sin entender cuál es el vínculo entre ese escándalo de corrupción sucedido en Brasil con Oro Negro.

102. Otro ejemplo que las Demandantes buscan utilizar en este arbitraje consiste en la situación legal actual del Sr. Emilio Lozoya – situación completamente ajena a este arbitraje-, quien se encuentra detenido en México debido a una decisión judicial. En dado caso los Contratos Perforadora-PEP fueron celebrados cuando el Sr. Lozoya era el Director General de Pemex. Sin embargo, las propias Demandantes y sus testigos confirmaron que el otorgamiento de los Contratos Perforadora PEP y sus modificaciones no implicaron ningún tipo de soborno.⁹⁵

103. Con base en esta situación, el Tribunal debe ser cauteloso en hacer un análisis objetivo y apegado a la evidencia presentada y confirmará que los escándalos o historias de actos de corrupción no tienen ninguna relación, directa o indirecta, con las Demandantes y Oro Negro.

2. El testimonio del Sr. Yanus carece de veracidad y quedó demostrado que las grabaciones de Black Cube fueron obtenidas de forma poco ética

104. El Dr. Yanus confirmó durante su interrogatorio que los agentes de Black Cube lograron entrevistar a cinco exfuncionarios de Pemex mediante engaños y utilizando metodologías de espionaje. La siguiente transcripción de su comparecencia da cuenta de ello:

A. [...] In that specific case, what we did is we created a cover story of investment firm from the UAE. They actually want to invest in the oil-and-gas sector in México, specifically wants to buy Oro Negro and to reinstate the Contracts again. So, this was the cover story. With that, we approached the people and asked them questions about what happened at the past, and Oro Negro, why it happened, and to learn what to do in the future.⁹⁶

⁹⁴ Notificación de Arbitraje, ¶¶66-77. Dúplica, ¶¶ 42-43.

⁹⁵ Segunda DT Gonzalo Gil White, ¶ 33 (“I can categorically state that that there were no bribes involved in the requesting of the Oro Negro contracts. Furthermore, there were no bribes involved in the negotiation of any of the amendments to the Oro Negro contracts.”). Sobre las acusaciones del Sr. Lozoya en contra de diversos exfuncionarios, recientemente se hizo de dominio público que las autoridades mexicanas determinaron que el Sr. Lozoya es la única persona que participó en dichos actos. *Ver* Transcripción Día 5-Esp, p. 1402 (“P: Y el gobierno mexicano me imagino que tiene un deber legal de investigar si esos actos de corrupción, en efecto, sucedieron. ¿Verdad? R: Es correcto. Y recientemente la Fiscalía publicó en la prensa que había concluido que todos los actos de corrupción estaban relacionados solo con Emilio Lozoya. Así lo sacó la prensa.”).

⁹⁶ Transcripción Día 3-Ing, p. 621.

105. Esta situación es grave. Por un lado, las metodologías implementadas por Black Cube constituyen un acto de espionaje. Durante el arbitraje el Sr. Paz explicó que las llamadas “operaciones encubiertas” son técnicas de investigación que en México están reservadas a los cuerpos policíacos, y su realización por empresas privadas daría lugar a ilícitos.⁹⁷

106. Por otro lado, a partir de que las grabaciones de Black Cube se hicieron de dominio público los datos personales de las personas entrevistadas fueron revelados.⁹⁸ El Sr. Javier Paz explicó ante el Tribunal que la revelación de los datos personales de los entrevistados tuvo un fin comercial que transgredió la reputación, vida privada e intimidad de los entrevistados, vulnerando con ellos sus derechos fundamentales protegidos por el sistema jurídico mexicano.⁹⁹

107. Por último, el Dr. Avi Yanus confirmó que, como parte de los acuerdos establecidos en el “engagement letter” firmado entre Black Cube y Quinn Emanuel —u Oro Negro— se acordó un “success fee” que depende del resultado del arbitraje, situación que pone en duda la veracidad y objetividad del testimonio del Dr. Yanus.

Q. Okay. Let's go to Paragraph 24 of the Contract. So, this describes the success fee that we talked about in your Second Statement and also in direct testimony. So, this says that: "In the event the client makes use of the intelligence provided and the client decides to go into litigation and recover any amount from the entities mentioned here above, then Black Cube would be paid in excess--a success fee of 3 percent of any funds awarded to the client"; right?

A. Yes.

Q. Okay. So, you know that the Claimants in this case had asked for, on the low end, \$270 million plus interest; right?

A. Yes.

⁹⁷ Escrito de Contestación, ¶¶ 422-423. Escrito de Dúplica, ¶ 411. Informe de experto del Sr. Javier Paz, ¶¶ 170-171. Segundo Informe del Sr. Javier Paz, ¶¶ 21, 25-27.

⁹⁸ Ver Transcripción Día 3-Ing, p. 650 (“A. Black Cube didn't cooperate with the media at all. We just supplied the evidence to our--to our clients and to their legal team.”).

Transcripción Día 2-Ing, pp. 567-568 (“Q. Okay. All right. As you know, immediately after the Statement of Claim was filed in this case, the Black Cube recordings were given to the Wall Street Journal. So, I have to ask you, were you the one who did that? A. No. Q. Do you know who did? A. I understand that the Wall Street Journal reached out directly to Counsel.”).

⁹⁹ Transcripción Día 7-Esp, pp. 2051-2052. Escrito de Contestación, ¶ 433. Dúplica, 412. Informe de experto del Sr. Javier Paz, ¶ 171. Segundo Informe del Sr. Javier Paz, ¶¶ 15-16. El propio experto de las Demandantes reconoció que Black Cube obtuvo la información a través de engaño, ver Transcripción Día 6-Esp, pp. 1936-1938 (“P: ¿Está usted de acuerdo conmigo en que los agentes de Black Cube engañaron a las personas que grabaron, pretendiendo ser alguien que no eran? R: Si se establece engaño como una falsa representación de la realidad, así fue...”).

Q. So, at 3 percent, that would be over \$8 million in success fees for Black Cube; correct?

A. Yes.¹⁰⁰

108. Si a consideración de las Demandantes las grabaciones de Black Cube demuestran actos de corrupción, la gran interrogante que surge es por qué las Demandantes y/o Oro Negro no las presentaron ante las autoridades competentes en México o en Estados Unidos. Inclusive las Demandantes u Oro Negro pudieron realizar denuncias anónimas de conformidad con los mecanismos de “compliance” que existen en Pemex.¹⁰¹ Queda claro que las grabaciones de Black Cube no demuestran las serias acusaciones planteadas por las Demandantes y podrían ser una prueba ilícita de conformidad con el sistema jurídico mexicano.

109. Resultaría lamentable permitir que prácticas como espionaje y revelación de datos personales sean utilizadas en procedimientos de solución de diferencias internacionales en los que una de las partes es un Estado soberano. No se deben fomentar estas prácticas y, a consideración de México, el Tribunal no puede permitir que estas deplorables prácticas sean recurrentes en el arbitraje de inversión.

3. El testimonio del Sr. Cañedo White es insuficiente para demostrar las reclamaciones de las Demandantes

110. Nuevamente, el testimonio del Sr. Cañedo, simplemente, carece de credibilidad. Como punto de partida, el Tribunal debe de tener presente que el Sr. Cañedo White tiene un interés económico en el resultado del arbitraje, lo que significa que se debe analizar con mayor cautela su testimonio. Las Demandantes buscan basar sus acusaciones sobre supuestos actos de corrupción con el testimonio del Sr. Cañedo White. Sin embargo, los hechos realmente ocurridos no son compatibles con el testimonio del Sr. Cañedo White.

111. Inicialmente, el Sr. Cañedo White hizo mención a cuatro “interacciones” con individuos que aparentemente le propusieron algún tipo de servicio para mejorar la situación de Oro Negro a través de posibles sobornos.¹⁰² Ninguno de esos cuatro individuos era un funcionario de Pemex o del Gobierno de México.

¹⁰⁰ Transcripción Día 3-Ing, p. 640.

¹⁰¹ Ver Escrito de Contestación, ¶¶ 471-479.

¹⁰² Escrito de Dúplica, ¶¶ 439-441.

112. La primera supuesta reunión sucedió en 2015 vía telefónica con un individuo de nombre Andres Caire. Tanto las declaraciones testimoniales como el interrogatorio del Sr. Cañedo White confirman que el Sr. Caire no era un funcionario público. El Sr. Caire era miembro de una familia cercana a la familia del Sr. Cañedo White, quien le ofreció algún tipo de asesoría o recomendación, la cual al día de hoy sigue sin entenderse si estaba relacionada con alguna forma de soborno.¹⁰³

113. La segunda supuesta reunión del Sr. Cañedo White al parecer sucedió en 2016 y se realizó con un directivo de Perforadora Latina. La identidad de este individuo al día de hoy sigue sin ser revelada. El Sr. Cañedo afirma que las conversaciones con este individuo giraron en torno a una posible fusión entre Oro Negro y Perforadora Latina y a críticas sobre la falta de experiencia de Oro Negro en el sector energético.¹⁰⁴ En términos claros, el Sr. Cañedo White calificó a Perforadora Latina como un empresa corrupta y con vínculos cercanos con Pemex. Lo que el Sr. Cañedo White al parecer ignora es que durante las negociaciones de 2017 entre Pemex y todos sus proveedores, Perforadora Latina aceptó tarifas menores a las que fueron propuestas a Oro Negro, y solamente contaba con dos contratos de arrendamiento de jack-ups, en lugar de los cinco contratos que Oro Negro tenía. De igual forma, el Sr. Cañedo White al parecer ignora que los mismos Tenedores de Bonos de Oro Negro eran Tenedores de Bonos de Perforadora Latina.

114. La tercera supuesta reunión del Sr. Cañedo al parecer se realizó en 2016 con una persona de apellido López Madrid, quien al parecer es un nacional español y que tampoco ejerce un cargo público dentro del gobierno de México. Adicional a datos anecdóticos narrados por el Sr. Cañedo White sobre la ubicación de la oficina del Sr. López Madrid en Madrid, España, su testimonio se centra en el hecho de que, aparentemente, el Sr. López Madrid recomendó al Sr. Gil White y Cañedo White reunirse con el Sr. Froylan García, quien en algún momento al parecer trabajó en Pemex.

115. La cuarta supuesta reunión es aún más problemática. El testimonio del Sr. Cañedo White gira en torno a una reunión aparentemente realizada 2018 con una persona sin identificar que, según afirma, es un amigo del Sr. Lozoya.¹⁰⁵ Por un lado, en la segunda declaración del Sr. Cañedo se señaló que esta persona anónima le informó al Sr. Cañedo White haber hablado con el Sr.

¹⁰³ Transcripción Día 2-Esp, p. 483.

¹⁰⁴ Transcripción Día 2-Esp, p. 483.

¹⁰⁵ Primera Declaración Testimonial Cañedo White, ¶ 80.

Lozoya y quien mencionó que los problemas de Oro Negro se debían al Dr. González Anaya.¹⁰⁶ Por otro lado, durante su comparecencia el Sr. Cañedo White brindó respuestas contradictorias y confusas sobre la reunión que sostuvo con esta persona anónima.¹⁰⁷

116. La quinta reunión ha sido descrita en secciones anteriores. La realidad es que no existe un nexo causal entre las reclamaciones presentadas en los Escritos de Demanda y Réplica con los nuevos hechos narrados por el Sr. Cañedo White sobre la supuesta reunión con el Sr. Cabeza de Vaca.

117. El testimonio del Sr. Cañedo White constituye una fabricación de serias acusaciones y fue planeada para sorprender a la Demandante durante la audiencia, ya que estos supuestos hechos pudieron formar parte de cualquiera de sus declaraciones testimoniales previas. Ninguna de las supuestas cinco interacciones con distintos individuos narradas por el Sr. Cañedo (*i.e.*, Sr. Caire; ejecutivo de Perforadora Latina; Sr. López Madrid; persona anónima y el Sr. Cabeza de Vaca) describen aspectos probatorios básicos para demostrar las reclamaciones, *i.e.*, *cuándo* sucedió, *dónde* ocurrió, *quién* participó y *cómo* se relacionan esos hechos con las reclamaciones planteadas en este arbitraje. El testimonio del Sr. Cañedo White tampoco describe qué funcionario público sería el “agente corruptor” que se vería beneficiado conforme los aparentes requerimientos de corrupción.

118. El Tribunal debe tener presente que Oro Negro fue una empresa financiada con esquemas bursátiles complejos que implicaron la utilización de fondos de retiro de trabajadores mexicanos. El grado de transparencia, auditoría y fiscalización de Oro Negro debió ser elevado, tan es así que constantemente eran publicados eventos relevantes en el sitio web de la Bolsa Mexicana de Valores. La siguiente transcripción del interrogatorio del Sr. Cañedo White resulta relevante:

[...] we were able to secure investors that were--that had two characteristics, in our view: That they had deep knowledge of the sector, and that they will have the capabilities to invest long-term, since this was a cyclical industry, and that the way Pemex contracted implied that if the Rigs were not contracted immediately, as it happened with one of them, we could have that--the delivery not matching--the delivery

¹⁰⁶ Transcripción Día 5-Esp, pp. 1446-1448, 1546 (“Llevábamos meses esperando la respuesta. Meses. Levábamos todo el año se llevaba ese proceso ... Todas las empresas, que tenían contratos con Pemex aceptaron las condiciones, menos Oro Negro.”). Transcripción Día 3-Esp, pp. 880-881.

¹⁰⁷ Transcripción Día 2-Eng, pp. 447 (“How did he--where he was able to speak with Mr. Lozoya is not--he was not--he don't--he didn't disclose any of that to me. I just know for a fact that he's a very close person to the family, so I don't know how that was. And the context of that, is that he knows that I've been criticizing all the corruption and many decisions that Pemex took. Some cuts they did in maintenance that caused the life of many people. [...]).”)

of the rig not matching immediately the Contract with Pemex. We were able to secure Temasek, which is one of the top 10 players, financial players, in the world. It managed more money--just it managed more money than all the pension funds of México together. We were able to secure Ares, who we had a good relationship with them for many years. They are probably one of the top 50 funds in the world. The afores participated through--as a candidate, they invested with us. Oro Negro was not the only opportunity for that, but as the afores saw the type of investors, the opportunity, the afores also sat down with Pemex to hear all these representations. They approve and invest a significant amount of the SICAV into the fund. So, that is how we raised all the money we had, Mr. Warren and other very experienced investors who knew the industry.¹⁰⁸

119. Con base en esto, Oro Negro aparentemente llegó a ser financiada por un fondo soberano singapurense (“one of the top 10 players, financial players”); uno de los 50 fondos más importantes en el mundo; fondos de retiro mexicanos a través de operaciones bursátiles, y por aparentes experimentados inversionistas. A pesar de esto, en ningún momento Oro Negro y sus directivos denunciaron los supuestos hechos de corrupción ante las autoridades mexicanas. Tampoco existe información generada al interior de Oro Negro que refleje los supuestos actos de corrupción o algún reporte de “compliance” o equivalente sobre los ilícitos a los que aparentemente estuvo expuesta Oro Negro.¹⁰⁹ En términos claros, no existe ningún documento relacionado con los hechos narrados por el Sr. Cañedo White.

120. Es inconcebible que el Sr. Cañedo White u otros directivos de Oro Negro ocultaran información sobre corrupción a sus accionistas, ya que el hacerlo habría sido un incumplimiento significativo de sus obligaciones fiduciarias y responsabilidades legales de informar acontecimientos relevantes. El hecho de que no reportaran dicha información a los accionistas o a las autoridades competentes confirma el hecho que ni siquiera los Demandantes y sus testigos consideraban tener una base creíble para sus alegaciones. En cambio, desarrollaron alegaciones forzadas de corrupción exclusivamente para este arbitraje.¹¹⁰

¹⁰⁸ Transcripción Día 2-Esp, pp. 467-468.

¹⁰⁹ Durante su interrogatorio el Sr. Gil White también confirmó que existía la obligación de Oro Negro de informar al público sobre cualquier “material development”: “Q. And under the rules governing such trusts, Integradora had to publicly report on material developments on the Mexican Stock Exchange website; is that correct? A. Yes. There is a standard. When something is deemed material, we need to communicate that to the public partners”. Transcripción Día 2-Esp, p. 497.

¹¹⁰ El Tribunal debe tener presente que al menos desde octubre de 2017 los Sres. Gil White y Cañedo White comenzaron a diseñar las alegaciones presentadas en este arbitraje, *ver* Escrito de Dúplica, ¶ 37. Correo electrónico del 24 de octubre de 2017 del Sr. Cañedo White enviado al Sr. Gonzalo Gil White, **R-0238**.

121. La Demandada solicita al Tribunal que analice con detenimiento esta situación, la cual llevará al Tribunal a concluir que el testimonio del Sr. Cañedo White carece de credibilidad y es insuficiente para demostrar las serias acusaciones planteadas en contra de México.

4. Los documentos aportados por las Demandantes no demuestran ningún acto de corrupción

122. Al momento de presentar el Escrito de Réplica las Demandantes exhibieron una serie de documentos que obtuvieron en un procedimiento de *discovery* iniciado ante las cortes de Estados Unidos conforme a la Sección 1782 en contra de los Tenedores de Bonos y competidores de Oro Negro. En secciones *supra* la Demandada ya explicó algunos aspectos relacionados con algunos de estos documentos.

123. Las Demandantes presentaron alrededor de 90 documentos con la expectativa de que demostrarían sus reclamaciones relacionadas con algún tipo de ilícito realizado por “algún” funcionario público. Sin embargo, las Demandantes fracasaron en este intento.

124. Los documentos aportados por las Demandantes, que consisten en conversaciones intercambiadas entre representantes e intermediarios privados - en el fondo solo demuestran una controversia entre particulares que surge de discusiones en torno a las obligaciones crediticias de Oro Negro y las decisiones adoptadas por sus directivos.

125. Durante la audiencia las Demandantes mostraron de forma selectiva fragmentos de esas conversaciones de mensajería instantánea y buscaron descontextualizar su contenido. Además, estos documentos no identifican *qué* funcionario público se vería o se vio beneficiado (*i.e.*, el individuo corruptor) ni *cómo* se beneficiaría o se vio beneficiado (*i.e.*, el “modus operandi” o el esquema de corrupción).¹¹¹ En ese sentido, la Demandada no entiende cómo los actos realizados por los intermediarios, abogados y representantes de los Tenedores de Bonos, y de competidores de Oro Negro, pueden ser atribuibles a la Demandada y a Pemex.¹¹² En todo caso, este es un aspecto que las Demandantes tuvieron que demostrar como parte de su carga probatoria.

126. La Demandada no quisiera dejar pasar la oportunidad de repetir lo que señaló al final de la audiencia:

¹¹¹ Ver Escrito de Dúplica, ¶¶ 162-195.

¹¹² Ver Escrito de Dúplica, ¶¶ 196-199.

[...] las demandantes tuvieron la oportunidad de mostrar una gran cantidad de documentos, catalogados como confidenciales, y discutirlos con sus testigos y expertos antes de la audiencia. Sin embargo, la demandada no tuvo la misma oportunidad. Inclusive, durante los interrogatorios realizados por los abogados de las demandantes a los testigos y expertos de México, les mostraron por primera vez estos documentos sin tener ninguna oportunidad de revisarlos antes de la audiencia.¹¹³

127. La estrategia de las Demandantes consistió en crear una narrativa sobre la relevancia y confidencialidad de estos anexos documentales, catalogarlos como materialmente relevantes y de forma sorpresiva mostrárselos a los testigos de México, por primera vez, durante su interrogatorio.

128. A consideración de México, esta estrategia fue fútil. En todo caso, si el Tribunal analiza los anexos documentales en cuestión podrá concluir que no demuestran ningún ilícito cometido por funcionarios del Gobierno de México y de Pemex.

5. La solicitud de inferencias negativas de las Demandantes es improcedente y en todo caso no puede subsanar la carga probatoria de las Demandantes

129. Como parte de las acusaciones sobre actos de corrupción y violaciones al TLCAN, durante la audiencia las Demandantes de manera sumamente hermética mencionaron que el Tribunal debía imponer inferencias negativas en contra de la Demandada para concluir que [REDACTED] y que Seamex “was preferentially treated in violation of the NAFTA”.¹¹⁴

130. La Demandada dedicó una amplia sección del Escrito de Dúplica para explicar las razones por las cuales la solicitud de inferencias negativas de las Demandantes era improcedente, y el hecho de otorgarlas sería una medida injusta ya que, en esencia, se castigaría a la Demandada por no producir documentos que simplemente no existen, y por cumplir su propio sistema jurídico considerando los impedimentos legales que existen para producir documentos de naturaleza penal.¹¹⁵

131. El Tribunal no puede condonar la carga probatoria de las Demandantes, y mucho menos puede hacerlo a través de la imposición de inferencias negativas en contra de México. Una medida

¹¹³ Transcripción Día 7-Esp, pp. 2305-2306 [énfasis añadido].

¹¹⁴ Transcripción Día 1-Ing, pp. 107, 122.

¹¹⁵ Escrito Dúplica, ¶¶ 351-402.

de esta naturaleza generaría un peligroso precedente en arbitraje de inversión y permitiría que la Demandada sea condenada por hechos no demostrados por las Demandantes.¹¹⁶

C. No existe evidencia de una violación al Artículo 1110 del TLCAN

1. Las Demandantes fueron incapaces de demostrar una supuesta “expropiación progresiva”

132. Las Demandantes afirman que sus reclamaciones sobre actos de corrupción también están relacionadas con una supuesta expropiación progresiva (“creeping expropriation”) cometida por México en violación al Artículo 1110 del TLCAN.

133. Durante la audiencia las Demandantes volvieron afirmar que “[t]here are a number of different actions and measures that the Mexican Government took first through Pemex, later through its prosecutorial bodies, the Courts, the police that ultimately led to the complete destruction of Claimants’ investment”.¹¹⁷ En otras palabras, lo que las Demandantes catalogan como la “culmination of the creeping expropriation”, implicó una supuesta estrategia de Pemex por ahorcar las finanzas de Oro Negro por no “paying bribes and corruption in order to get rid of

¹¹⁶ La Demandada solicita al Tribunal tener presente lo que han resuelto otros tribunales de arbitraje de inversión que han analizado aspectos relacionados con la producción de documentos penales. *Elliott Associates L.P. v. Korea*, PCA Case No. 2018-51, Procedural Order 14, 24 de junio de 2020, ¶¶ 71-73 (“Although the question of whether any “legal impediment,” such as the principle of secrecy of criminal investigations, applies in this particular case is ultimately a matter of Korean law, the tribunal notes, without making a conclusive determination, that the disclosure of the requested documents does appear to be prohibited under Korean law”). **RL-0132.** *BSG Resources Ltd. et al v. Guinea*, Procedural Order No. 7, Annex A Requests 36 y 37, pp. 110, 115. **RL-0133.** *Churchill Mining PLC et al. v. Indonesia*, ICSID Case No. ARB/12/14 and 12/40, Laudo, 6 de diciembre de 2016, ¶¶ 249-251. **RL-0134.** *Libananco Holdings Co. Ltd. v. Turkey*, ICSID Case No. ARB/06/8, Decision on Preliminary Issues, June 23, 2008, ¶ 79, **RL-0012.**

Resulta relevante el razonamiento del Sr. Hugo Perezcano, en su opinión disidente en caso *Angel Samuel Seda y otros v. Colombia*, donde concluyó: [...] it is not difficult to appreciate why information concerning ongoing criminal or disciplinary inquiries, including information gathered or prepared by law enforcement and investigative agencies, or disciplinary and supervisory bodies in the course of investigating criminal activity or other type of misconduct, is protected as confidential information in most countries, not only in Colombia. Revealing such information to persons that are not the subject of those investigations or privy to the inquiries can compromise the success of the investigations, it can be prejudicial to prospective law enforcement actions, it may lead to the identification of witnesses or informers, etc. In general, it can impede the law from being properly enforced and it can place people and property at risk. It is beyond any doubt that these are matters of public interest. [...] Indeed, international arbitration tribunals have recognized the principle of secrecy of criminal investigations. They have accepted that these types of investigations are covered by Article 9.2 of the IBA Rules on Evidence. Accordingly, international tribunals have refused to order production of related documents. This principle equally applies to similar investigations or inquiries”. *Angel Samuel Seda and others v. Colombia*, (ICSID Case No. ARB/19/6), Dissenting Opinion Regarding Production of Documents pursuant to Procedural Order No. 4, Hugo Perezcano Díaz, August 13, 2021, pp. 4-5. **RL-0229.**

¹¹⁷ Transcripción Día 1-Ing, p. 140.

these problems and remain a viable supplier of Pemex”, y una serie de decisiones judiciales emitidas por el Juez Concursal —incluida la restitución de las Plataformas a los Tenedores de Bonos—, y los jueces de control encargados de emitir el aseguramiento de cuentas bancarias.¹¹⁸ Para culminar su reclamación de expropiación progresiva, las Demandantes llegan al grado de señalar que jueces mexicanos “based on the evidence, circumstantially you can and should infer was bribed in order to issue a number of these orders”.¹¹⁹

134. Como punto de partida, el Tribunal debe tener presente que las Demandantes nunca explicaron qué medidas constituyen los actos compuestos (“composite acts”) que, a su consideración, de manera individual o acumulativa, dieron lugar a una expropiación progresiva. Las Demandantes ni siquiera intentaron elaborar un argumento legal conforme al TLCAN y precedentes en la materia, sino solamente plantearon una acusación fáctica bajo la idea de que un conjunto de hechos podía considerarse una expropiación progresiva.

135. La reclamación de expropiación progresiva fue planteada como parte de la estrategia de las Demandantes para incluir en este arbitraje una supuesta afectación producto de decisiones judiciales que ocurrieron posterior a la presentación de la Notificación de Arbitraje. El problema de la estrategia de las Demandantes es que los eventos señalados son demasiado remotos entre ellos.¹²⁰

136. Por otro lado, acusar a un juez de cometer actos de corrupción o de haber recibido sobornos no es una reclamación que se pueda tomar a la ligera.¹²¹ El Poder Judicial de la Federación y el Poder Judicial de la Ciudad de México cuentan con consejos de la judicatura que se dedican a auditar y a sancionar a jueces y magistrados que cometen ilícitos. En términos claros, los poderes judiciales de México, como los de cualquier Estado democrático, cuentan con órganos disciplinarios. La Demandada no tiene conocimiento que Oro Negro o las Demandantes hayan denunciado a ningún juez mexicano. La inconformidad de las Demandantes con el sentido de

¹¹⁸ Transcripción Día 1-Ing, pp. 140-142.

¹¹⁹ Transcripción Día 1-Ing, p. 141.

¹²⁰ Ver Escrito de Dúplica, ¶¶ 584-587.

¹²¹ Transcripción Día 1-Ing, p. 144 (“[...] the Bondholders then took that information, went before a corrupt judge” [...]. [énfasis añadido])

alguna decisión judicial no puede ser equiparado a un actuar ilícito por autoridades administrativas y judiciales, como pretenden argumentar en este arbitraje.¹²²

137. Un arbitraje de inversión no es la instancia competente para plantear este tipo de acusaciones, lo cual, en todo caso, solo les resta credibilidad a las acusaciones planteadas por los Demandantes en este arbitraje.

2. La terminación de los Contratos Perforadora-PEP no puede considerarse un acto expropiatorio

138. Durante la audiencia quedó demostrado que las cláusulas de terminación anticipada e inmediata de los Contratos Perforadora-PEP son disposiciones que Pemex y sus subsidiarias incluyen en contratos celebrados con proveedores, como Oro Negro.

139. El Sr. Rodrigo Loustaunau explicó que estas disposiciones, usualmente conocidas como “cláusulas de salida” o “cláusulas de régimen exorbitante”, se ven reflejadas en cláusulas de suspensión, terminación anticipada y rescisión.¹²³ En el caso particular, las cláusulas 18ª de los contratos Fortius, Decus, Laurus y Primus establecieron cláusulas de terminación anticipada que podían ser ejercidas bajo tres supuestos, siendo una de ellas “[...] PEP podrá dar por terminado anticipadamente el presente Contrato en los siguientes supuestos: [...] b) Por razones debidamente justificadas, cuando así lo determine PEP”.¹²⁴

140. El testimonio del Sr. Loustaunau confirmó que una “razón debidamente justificada” para PEP fue, justamente, el fenómeno que acontecía en el sector energético entre 2014 y 2017, originado por la caída drástica del precio del barril, y en su caso terminarlos.¹²⁵ Ante esta situación, Pemex solicitó negociar con diversos proveedores para adecuar las tarifas de contratos de acuerdo

¹²² Ver Transcripción Día 5-Esp, p. 1536 (“[...] Pero hago una apreciación: cuando platicas cuando el juez hace algo a favor de Oro Negro es justo y cuando hace algo en contra de Oro Negro es corrupción.”).

¹²³ Transcripción Día 3-Esp, p. 933 (“[...] para efectos didácticos, a este tipo de cláusulas, como es la de rescisión, la de terminación anticipada, la de suspensión, la de penas convencionales, son cláusulas que denominamos cláusulas de salida o que en el derecho mexicano se las conoce también como cláusulas exorbitantes.”).

¹²⁴ Ver Contrato Decus, C-E.4, p. 33.

¹²⁵ Ver Transcripción Día 3-Esp, pp. 936-938.

a la realidad del mercado.¹²⁶ El único proveedor que no aceptó modificar tarifas fue Oro Negro.¹²⁷ Como también señaló el Sr. Loustaunau durante su comparecencia, “[e]l propio contrato le daba la pauta [a PEP] para que, previo a un razonamiento, pudieras terminarlo”.¹²⁸

141. En todo caso, quedó demostrado que Oro Negro no firmó los convenios negociados con PEP y dejó transcurrir el tiempo con la finalidad de preparar las solicitudes de concurso mercantil de Perforadora Oro Negro e Integradora Oro Negro y obtener medidas cautelares por parte del Juez Concursal. Esto fue confirmado durante los interrogatorios del Dr. González Anaya y del Sr. Loustaunau.¹²⁹

142. Oro Negro contaba —y aún cuenta— con el derecho de impugnar la terminación anticipada de los Contratos Perforadora-PEP a través de un juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa.¹³⁰ Sin embargo, como se menciona *infra*, en 2017 Oro Negro inició el Juicio Mercantil 446/2017 en contra de Pemex a la par del Concurso Mercantil 345/2017, en el que reclamó la nulidad de los contratos, así como daños y perjuicios. El aspecto a considerar es que la vía judicial de estas reclamaciones fue la incorrecta, lo cual fue confirmado por cuatro cortes mexicanas. Este error es imputable únicamente a Oro Negro.

143. El Sr. Asali, experto legal de México, también confirmó que las cláusulas de terminación anticipada e inmediata incluidas en los contratos entre PEP y Perforadora Oro Negro forman parte

¹²⁶ Transcripción Día 3-Esp, p. 787 (“[...] se buscaba la reducción de las tarifas para hacerlas acorde al contexto internacional y, en ese sentido, los acuerdos a los que se llegaban con las compañías seguramente se plasmaban en algún instrumento jurídico, como pudiera ser un convenio.”).

¹²⁷ Escrito de Contestación ¶ 203. Escrito de Dúplica ¶ 105.

¹²⁸ Transcripción Día 3-Esp, p. 871.

¹²⁹ *Ver* Transcripción Día 5-Esp, pp. 1584-1585 (“R. Insisto, la alternativa era -- o sea, si llega tu jurídico y te dice: oye están -- ya hicieron un filing para concurso, llevamos meses y no nos contestan, les hemos mandado los contratos, no los han firmado. Nos dicen que sí, pero no nos dicen cuándo. Algo está pasando. Y de repente nos enteramos que, porque es público, porque ponen una cosa de concurso, yo digo: ¿cuáles son las consecuencias de no terminarlos? Si no los terminas y un juez se los da, pueden agarrar y forzarte a pagar 160.000 dólares, que ya ni siquiera los estábamos pagando. Eso no lo podíamos hacer. Entonces, a la hora que uno va sumando los elementos, no teníamos opción.”). Transcripción Día 3-Esp, pp. 880-881 (“llevábamos varios, varios meses de negociación y no se lograban formalizar los contratos, no se lograban firmar los convenios y paralelamente tenemos pues esta noticia de que Oro Negro había pedido su declaración de concurso. Y los precedentes que hemos tenido cuando un proveedor lleva a cabo esta solicitud de concurso generalmente tratan de obtener medidas que resultan no favorables a Pemex, y aquí nunca tuvimos conocimiento de que Oro Negro, siquiera por un tema, como lo digo en mi declaración, de cortesía comercial, ni siquiera avisó, informó o nos dijo que iba a iniciar un proceso concursal. Nos enteramos por los medios. Y eso, sumado a la ausencia de formalización de los contratos durante tanto tiempo, pues pareciera como una estrategia dilatoria el no -- el estar dando largas para la formalización de los contratos.”).

¹³⁰ *Ver* Transcripción Día 3-Esp, p. 939.

del llamado “régimen exorbitante”, las cuales han sido declaradas legales y constitucionales por la Suprema Corte de Justicia Nacional de México.¹³¹

144. Durante la audiencia, los expertos legales de las partes discutieron sobre los importes que debían ser pagados como consecuencia de la terminación de los Contratos Perforadora-PEP. El Sr. Asali explicó con claridad que, ante las terminaciones, lo procedente era lo acordado entre las partes, *i.e.*, el pago de “rentas vencidas, la indemnización del 3 por ciento en el supuesto de que el 70 por ciento del contrato no estuviera ejercido, así como los gastos de desmovilización de la plataforma [...] porque así se pacto en el contrato”.¹³² A diferencia de esto, el posicionamiento de las Demandantes y su experto, el Sr. López Melih, consiste en que, ante la terminación de los contratos, Pemex debía la totalidad de las rentas diarias por todo el término de cada contrato, incluidas rentas futuras.¹³³ La Demandada cuestionó al Sr. López Melih sobre este aspecto y su respuesta, simplemente, carece de lógica:

P: ¿Le parece razonable que el ejercicio de derechos contractuales de Pemex y las consecuencias del incumplimiento de sus obligaciones tengan el mismo resultado económico adverso a Pemex?

R: Pues no es si me parece a mí o no; es lo que pactaron las partes y es lo que dice el contrato. Yo estoy interpretando el contrato.

P: Entonces, nada más para entender, ¿le parece razonable que el derecho de Pemex a terminar anticipadamente los contratos le salga más caro que la rescisión por incumplimiento?

R: Pues si así lo pactó con Oro Negro, así es.

P: O sea, con base en su opinión, lo mejor que le podría pasar a un contratista de Pemex es que le terminen anticipadamente sus contratos. ¿No es así?

R: Yo no quiero referirme a un contratista en términos generales. Yo lo único que digo es que de la interpretación que hice de este artículo, en caso de terminación, tendrá Pemex que pagar las rentas.

P: En su interpretación de la cláusula de terminación anticipada, Pemex tiene que pagar rentas futuras por plataformas que no va a usar. Esa es su interpretación.

R: Sí, si decide darlo por terminado anticipadamente, sí, sin causa justificada o con causa justificada.¹³⁴

¹³¹ Transcripción Día 6-Esp, p. 1850.

¹³² Transcripción Día 6-Esp, p. 1837.

¹³³ Transcripción Día 6-Esp, p. 1615.

¹³⁴ Transcripción Día 6-Esp, pp. 1670-1672.

145. A diferencia de esta explicación, el Sr. Asali explicó con claridad que lo único que se podía generar se limita los conceptos previamente señalados (*i.e.*, renta diaria, indemnización del 3% en el supuesto de que el 70% del contrato no estuviera ejercido, y gastos desmovilización de las plataformas), “atento a una interpretación ... jurídica, lógica y congruente de la cláusula”.¹³⁵

146. La Demanda solicita al Tribunal que tome en consideración las explicaciones del Sr. Asali, las cuales son acordes a los contratos celebrados entre Pemex y Oro Negro, a la realidad y a la lógica.

147. En todo caso, el Tribunal no tiene competencia para resolver aspectos contractuales. Es de explorado derecho que el Capítulo XI del TLCAN no otorga jurisdicción en relación con violaciones de contratos, y mucho menos cuenta con una “cláusula paraguas” para reclamar aspectos contractuales.¹³⁶ Por si no fuera poco, durante la audiencia quedó confirmado que, a inicios de 2022, Perforadora Oro Negro inició un juicio de nulidad en contra de la terminación anticipada de los contratos Primus, Laurus, Fortius y Decus ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa.¹³⁷

148. Este arbitraje TLCAN no es la instancia pertinente para resolver controversias contractuales entre dos empresas (Perforadora Oro Negro vs Pemex), las cuales actualmente son analizadas por cortes domésticas.

3. La comparecencia del Sr. López Melih confirmó que no existió una expropiación judicial

149. Las Demandantes basaron sus reclamaciones de expropiación judicial en los informes del Sr. López Melih. La situación a considerar es que durante la comparecencia de dicho perito quedó demostrado que el Sr. López Melih enfrenta un serio conflicto de interés, intentó modificar sus informes y agregar nuevos aspectos jurídicos durante su presentación a manera de interrogatorio directo.

150. *Primero*, el Sr. López Melih cuenta con un fuerte vínculo con Oro Negro que no reveló en sus informes periciales. Adicional a su participación en calidad de experto legal de las

¹³⁵ Transcripción Día 6-Esp, p. 1788.

¹³⁶ Escrito de Contestación, ¶¶ 585-588. Escrito de Dúplica, ¶¶ 529-530. *Waste Management Inc. c. México*, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, ¶ 73. **RL-0050**.

¹³⁷ Transcripción Día 6-Esp, p. 1712.

Demandantes, el Sr. López Melih fue abogado de Temasek y Ares Management durante los litigios societarios, y ha sido experto en derecho mexicano de Oro Negro en diferentes procesos judiciales seguidos ante cortes de Estados Unidos y Singapur. Inclusive, su primer informe de experto es prácticamente una copia de una declaración que presentó ante las cortes de Nueva York y que consta en el expediente como anexo R-0168.¹³⁸ Esta situación es una clara violación al Artículo 5 (b) de las Reglas IBA en lo que respecta a la falta de independencia del Sr. López Melih por sus claros vínculos con Oro Negro y las Demandantes.

151. *Segundo*, los informes y comparecencia del Sr. López Melih son contradictorias. A lo largo del arbitraje el Sr. López Melih sostuvo que las terminaciones de los Contratos Perforadora-PEP fueron “ilegales y contrarias al régimen jurídico propio del derecho mercantil”.¹³⁹ Durante su presentación, el Sr. López Melih modificó su postura para sostener que “[l]as terminaciones de los contratos de arrendamiento de las plataformas Primus, Laurus, Fortius y Decus son ilegales bajo derecho administrativo mexicano”.¹⁴⁰ Este cambio de postura es radical, e implica un cambio de postura del Sr. López Melih en lo que respecta a la naturaleza jurídica de los Contratos Perforadora-PEP y la vía judicial para impugnar las terminaciones anticipadas. Es por esta situación que México considera que la conducta del Sr. López Melih es reprobable y una clara violación a las reglas procesales establecidas por el Tribunal.¹⁴¹

152. En todo caso, los nuevos argumentos del Sr. López Melih son incorrectos. No existe ninguna decisión judicial que haya declarado ilegal las terminaciones anticipadas de los contratos Primus, Laurus, Fortius y Decus, así como la terminación inmediata del contrato Impetus.¹⁴² Además, el Sr. López Melih reconoció que las terminaciones anticipadas son actos administrativos —y por lo tanto los contratos Fortius, Decus, Primus y Laurus no son de naturaleza mercantil como incorrectamente el Sr. López Melih sostuvo en sus dos informes periciales— y que estos son válidos hasta en tanto su invalidez no haya sido declarada por autoridad administrativa o

¹³⁸ Transcripción Día 6-Esp, pp. 1645-1652.

¹³⁹ Segundo Informe López Melih, ¶¶ 35, 41.

¹⁴⁰ Transcripción Día 6-Esp, p. 1597.

¹⁴¹ El Sr. López Melih confirmó que, efectivamente, introdujo hechos novedosos en su interrogatorio directo a solicitud de los representantes de las Demandantes. Transcripción Día 6-Esp, pp. 1639-1640.

¹⁴² Transcripción Día 6-Esp, p. 1693 (“P. Pero al día de hoy no existe ninguna sentencia que haya declarada como ilegal la terminación inmediata del Contrato Impetus. ¿Correcto? R: Correcto”).

jurisdiccional. Este es un aspecto reconocido por el sistema jurídico mexicano y por otros sistemas jurídicos latinoamericanos.

P: Gracias. Y estará de acuerdo conmigo que el artículo 8° de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo establece que será válido el acto administrativo hasta en tanto su invalidez no haya sido declarada por autoridad administrativa jurisdiccional. ¿Correcto? R: Es correcto.

P: Solo para tenerlo un poco más claro: todo acto administrativo es válido hasta que alguna instancia no declare lo contrario. ¿Correcto?

R: Correcto.¹⁴³

153. El Sr. López Melih confirmó que la sentencia de primera instancia del Juicio Mercantil 446/2017 era acorde al sistema jurídico mexicano porque Perforadora Oro Negro reclamó en la instancia incorrecta la nulidad de las terminaciones anticipadas, así como daños y perjuicios.¹⁴⁴ Además, el Sr. López Melih confirmó que, a inicios de 2022, el Síndico inició un juicio de nulidad en la vía administrativa para reclamar la nulidad de los contratos Decus, Fortius, Primus y Laurus.¹⁴⁵

154. En lo que respecta al Concurso Mercantil 345/2017, la comparecencia del Sr. López Melih dejó en claro que las medidas cautelares requeridas por Perforadora Oro Negro quedaron sin efectos después de una serie de impugnaciones y la declaración de quiebra de la empresa.¹⁴⁶ Con ello, resulta insostenible señalar que Pemex incumplió las órdenes del Juez Concursal, como afirman las Demandantes.¹⁴⁷

155. Como lo señaló México en sus Escritos de Demanda y Dúplica, la inconformidad de las Demandantes con el sentido de decisiones judiciales dictadas por cortes mexicanas no es equivalente a que tengan un efecto expropiatorio.¹⁴⁸ El Tribunal debe tener presente que Perforadora Oro Negro demandó en la vía incorrecta la terminación anticipada de los contratos, situación que solamente puede ser imputable a las propias Demandantes y/o a Oro Negro.

¹⁴³ Transcripción Día 6-Esp, p. 1639.

¹⁴⁴ Transcripción Día 6-Esp, p. 1639.

¹⁴⁵ Transcripción Día 6-Esp, p. 1703.

¹⁴⁶ Transcripción Día 6-Esp (López Melih), p. 1690.

¹⁴⁷ Escrito de Réplica, ¶ 853.

¹⁴⁸ Escrito de Contestación ¶¶ 715-725. Dúplica ¶¶ 584-586.

IV. DAÑOS

A. Introducción

156. Los precios del petróleo rigen la oferta y demanda de todos los servicios relacionados con la extracción del petróleo incluyendo el arrendamiento de plataformas.¹⁴⁹ El alto nivel que alcanzó el precio de este hidrocarburo entre 2011 y finales de 2014 ocasionó un aumento significativo en la demanda de plataformas y, por consiguiente, en las tarifas diarias.¹⁵⁰ Oro Negro se constituyó y adquirió las 5 plataformas que posteriormente dio en arrendamiento a PEMEX en medio de este “boom” petrolero.¹⁵¹ En el año de 2013, cuando el precio del barril de petróleo aún se mantenía elevado, Oro Negro decidió expandir sus operaciones ordenando la construcción de 3 plataformas adicionales.¹⁵² Es evidente que la naciente empresa percibía un entorno favorable para su desarrollo y apostaba a que las condiciones favorables se mantuvieran a futuro. Para su infortunio, esto no sucedió y ahora busca pasar la factura de su arriesgada apuesta a México.

157. Es un hecho no controvertido que entre finales 2014 y 2017 el precio internacional del petróleo se redujo cerca de un 82%, y esto provocó severos problemas financieros en PEMEX, el único cliente de Oro Negro.¹⁵³ La Demandada ha ofrecido abundante evidencia no solo de la precaria situación financiera de PEMEX, sino de los esfuerzos que realizó para hacerle frente, incluyendo las consabidas renegociaciones con sus proveedores.¹⁵⁴ El Dr. González Anaya, quien se desempeñó como director general de PEMEX de febrero de 2016 a noviembre de 2017, abundó sobre este punto durante la audiencia:

Quando llegué yo a Pemex la situación estaba en una situación crítica. El precio del petróleo en la semana en la cual yo llegué era de 18 dólares por barril, después de haber estado en casi 100. La caja de la empresa había llegado a su mínimo histórico: unos 15 millones de dólares, que para una empresa de ese tamaño es absolutamente nada. La deuda se había incrementado de 60.000 millones de dólares a 90.000 millones de dólares, con el presupuesto para llegar a 100. Y, además, traíamos una deuda con

¹⁴⁹ Transcripción Día 7-Ing, pp. 1930-1931.

¹⁵⁰ Transcripción Día 7-Ing, pp. 1873-1874.

¹⁵¹ Transcripción Día 7-Ing, p. 1874.

¹⁵² Transcripción Día 7-Ing, p. 1874.

¹⁵³ El Tribunal recordará que los precios internacionales del petróleo cayeron dramáticamente, de un máximo de USD \$ 102.4 alcanzado a mediados de 2014, a un mínimo de USD \$ 18.9 a inicios de 2016. Dúplica, ¶ 696.

¹⁵⁴ Dúplica, ¶ 696; Transcripción Día 4-Esp, pp. 1042-1043; Transcripción Día 5-Esp, pp. 1385-1387, 1546-1547; 1551.

proveedores de 147.000 millones de pesos, que equivalen como a 8.000 millones de dólares. [...]

Se tomaron dos tipos de medidas: una era sanear las finanzas lo más rápido posible, y la segunda es aprovechar los cambios legislativos e incluso constitucionales que se habían hecho para la reforma energética. Me voy a concentrar en la parte inmediata. Fue necesario hacer un recorte presupuestal de 100.000 millones de pesos, equivalentes, otra vez, más o menos como a 5 o 6.000 millones de dólares -o 7.000 millones de dólares, dependiendo el tipo de cambio, porque el precio presupuestado para Pemex había sido de 45 dólares por barril y los mejores prospectos indicaban que quizás el promedio iba a ser 25. Entonces, nos abocamos a hacer un recorte presupuestal muy grande y, a la misma vez, pues a financiar lo que teníamos que financiar hacia delante.¹⁵⁵ [...]

158. Como se mencionó en el Memorial de Contestación, ninguna empresa en el mundo puede esperar que se mantenga el *status quo* cuando su único cliente enfrenta dificultades financieras a causa de una pronunciada crisis mundial en el sector en el que opera.¹⁵⁶ Lo cierto es que Oro Negro sabía, desde antes de la crisis, que una reducción en los precios del petróleo podía provocar problemas de liquidez en PEMEX, y que esto podía dar lugar a la renegociación de sus contratos y hasta su terminación anticipada. Así lo constata una presentación realizada a inversionistas en enero de 2014 –i.e., antes de que el precio del petróleo se desplomara– cuando Oro Negro buscaba colocar bonos para financiar la compra de las plataformas:

In addition, PEP may experience liquidity issues which could worsen if oil prices declined to lower levels for an extended period of time. Liquidity issues could result in the cancelation or renegotiation of the drilling contracts and the termination or revision of the related Bareboat Charter.¹⁵⁷

159. El riesgo de un shock externo se materializó hacia finales de 2014, y es en este contexto en el que debe analizarse lo que ocurrió con Oro Negro. Las Demandantes pretenden que este Tribunal ignore la difícil y compleja situación que se experimentó entre finales de 2014 a 2017. Sus escritos se refieren solo de pasada a la crisis petrolera y sus peritos de daños, como se demostró durante la audiencia, no abordan en absoluto las repercusiones de la crisis petrolera en PEMEX a pesar de que éste era el único cliente de Oro Negro.¹⁵⁸ En la narrativa de las Demandantes, ni la crisis, ni las decisiones de Oro Negro tuvieron algo que ver con el fracaso de la empresa. Esto no solo es simplista, sino intelectualmente deshonesto.

¹⁵⁵ Transcripción Día 5-Esp, pp. 1385-1387.

¹⁵⁶ Memorial de Contestación, ¶ 607.

¹⁵⁷ C-252, p. 44. Transcripción Día 7-Ing, pp. 1879-1880.

¹⁵⁸ Transcripción Día 7-Ing, p. 1876.

160. Oro Negro no pudo salir adelante por diversas razones que van desde su excesivo apalancamiento a las fricciones con los Tenedores de Bonos que impidieron que la última renegociación con PEMEX concluyera con éxito. Pretender que PEMEX debía mantener tarifas del orden de USD \$160,000 diarios por plataforma hasta el término de los contratos, cuando la tarifa de mercado era de menos de la mitad, es cerrar los ojos a la realidad.

B. Causalidad

161. Las Demandantes calculan los daños bajo dos escenarios contrafácticos distintos. En el primero suponen que los contratos con PEMEX continuarían hasta su vencimiento.¹⁵⁹ En el segundo suponen que los contratos terminarían anticipadamente y PEMEX pagaría a Oro Negro una indemnización, no conforme a lo que disponen los contratos, sino conforme a la distorsionada interpretación de las Demandantes que, como se explicará más adelante, carece de sentido.¹⁶⁰

162. En ambos casos, las Demandantes suponen que las Plataformas habrían permanecido en poder de Oro Negro y que, una vez terminados los contratos, la empresa habría podido colocarlas en otros mercados, no obstante sus infructuosos intentos anteriores para lograr ese objetivo.¹⁶¹ Las Demandantes suponen también, en los dos escenarios contrafácticos que proponen, que Oro Negro habría “recuperado” los anticipos que pagó en 2013 por 3 nuevas plataformas, sin ofrecer siquiera un esbozo de la teoría conforme a la cual esto ocurriría.

163. Estos dos últimos supuestos se utilizan para proyectar flujos de caja futuros por más de 20 años –i.e., la vida útil de las plataformas– en un mercado que es notable por su inestabilidad y alto riesgo, como se ha podido constatar en tiempos recientes. La presunta pérdida de las Plataformas se utiliza para reclamar daños más allá de la vigencia de los contratos. La presunta pérdida de los anticipos tiene varios efectos, pero fundamentalmente son tres: (i) reduce artificialmente el nivel de endeudamiento de Oro Negro y con ello adelanta en el tiempo los flujos de efectivo a los

¹⁵⁹ Compass Lexecon, el perito de las Demandantes se refiere a este escenario como Non Termination Scenario (NTS).

¹⁶⁰ Compass Lexecon, el perito de las Demandantes se refiere a este escenario como “Termination with Liquidated Damages” (TWLDS).

¹⁶¹ Véase anexo **CR-25 K**, solicitud de declaración de concurso mercantil de Perforadora Oro Negro de fecha 11 de septiembre de 2017, p. 61: “*PERFORADORA se encuentra en continua búsqueda de la ampliación de su base de clientes a fin de no tener la concentración de su operación en un solo cliente*”.

accionistas;¹⁶² (ii) disminuye el índice de cobertura de los intereses reduciendo los costos financieros en el escenario de no terminación¹⁶³ y, como se explicará más adelante, (iii) reduce artificialmente la tasa de descuento al reducir artificialmente el apalancamiento de Oro Negro.

164. Como se ha explicado a lo largo de los escritos de la Demandada, y se profundizará a continuación, la cancelación anticipada de los contratos no constituye una violación al Tratado. De hecho, estaba contemplada en los contratos –i.e., la cláusula 18– y es, además, materia de un litigio entre Oro Negro y PEMEX que aún sigue su curso y podría resultar en el pago de daños a Oro Negro y una doble recuperación para las Demandantes. Sobre la pérdida de las Plataformas y los anticipos, se reitera que las Demandantes no han demostrado que las plataformas se perdieron a causa de la terminación anticipada de los contratos con PEMEX. Se trata de dos presuntas fuentes adicionales de daños con las que solo se busca maximizar el monto reclamado.

1. La cancelación de los contratos

165. Ante la crisis internacional de los precios del petróleo, PEMEX buscó en dos ocasiones distintas renegociar los contratos con sus proveedores. La segunda de estas renegociaciones se llevó a cabo en el año 2017 y su fracaso, por lo que respecta a Oro Negro, condujo a la terminación anticipada de 4 de sus 5 contratos. El último de los contratos (Impetus) se dio por terminado a raíz de la solicitud de concurso mercantil de Oro Negro en septiembre de 2017.¹⁶⁴

166. La Demandada ha demostrado más allá de toda duda que, a mediados de agosto de 2017, Oro Negro y PEMEX lograron un acuerdo en principio.¹⁶⁵ PEMEX envió los contratos firmados a Oro Negro poco tiempo después, pero Oro Negro nunca los firmó porque preparaba una solicitud de concurso mercantil que presentaría a inicios de septiembre de ese mismo año.¹⁶⁶ La Demandada ha demostrado también que la solicitud de concurso formó parte de una estrategia legal diseñada, entre otras cosas, para forzar a PEMEX a pagar las tarifas originales estipuladas en los contratos a través de una serie de medidas precautorias solicitadas al juez concursal.¹⁶⁷ Importantemente,

¹⁶² Se recordará que Oro Negro no podía distribuir dividendos antes de liquidar los adeudos con los Tenedores de Bonos.

¹⁶³ Transcripción Día 7-Esp, p. 2215.

¹⁶⁴ Presentación del Sr. Asali, **RD-0002**, lámina 25.

¹⁶⁵ Dúplica, ¶¶ 141-142.

¹⁶⁶ Ver *supra* Sección I, ¶¶ 37-38.

¹⁶⁷ Dúplica, ¶ 143. Ver también anexo **R-0008**, pp. 6-7.

México ha demostrado que las tarifas que se le ofrecieron a Oro Negro en agosto de 2017 –i.e., USD \$116,000 diarios– eran aproximadamente 70% superiores a las que prevalecían en ese momento en el mercado. Esto es algo que los propios peritos de daños de la Demandada reconocieron durante la audiencia:

We know what the averages are for 2017. For 2017, towards the fourth quarter, the amount was \$68,000 per day, at least globally speaking.¹⁶⁸

167. El Sr. Servín también testificó sobre las negociaciones de 2017 con Oro Negro. Explicó que la propuesta inicial que se le presentó a la empresa incluía una tarifa diaria de USD \$92,000 y que posteriormente se subió a \$116,000 dólares.¹⁶⁹ Cuando el abogado de las Demandantes preguntó al Sr. Servín si ésta última propuesta era lo mejor que PEMEX podía ofrecer, el Sr. Servín confirmó que había otros prestadores de servicios que estaban dispuestos a ofrecer tarifas del orden de \$70,000 dólares, pero PEMEX tenía interés de mantener su relación con Oro Negro:

P: Ahora, usted acaba de decir que esa era -- es decir, esa oferta de 116.300 era lo mejor que ustedes podían, en Pemex, sostener.

R: Correcto. Y tenía yo algo más para darte también más contexto. Lo comento aquí en mi testimonial, en el 34. Recuerdo en una reunión con Gonzalo Gil en mi oficina discutiendo sobre lo mismo, sobre lo que ya se ha estado platicando aquí en la mesa. Yo le comento a Gonzalo y le digo: “Gonzalo, ya no podemos, o sea, ya no hay financieramente manera de ofrecerte algo mejor”, es decir, algo más en la línea de lo que buscaba Oro Negro, de mejores condiciones tanto en tarifa como en equipos. Y le dije: “mira, hasta tenemos equipos de 350 pies que podrían hacer – podrían destinarse a los pozos en los cuales están los tres equipos para los cuales te estamos dando la continuidad, con tarifas...”, y me acuerdo que hasta le mostré un cuadro que yo tenía en ese momento, y le dije: “con tarifas que eran en el orden de los 70.000 dólares diarios”. Le dije: “Pero es, de verdad, el interés de Petróleos Mexicanos que Oro Negro continúe, que mira el dinero que está dejando en la mesa Pemex para continuar con ustedes, porque ese es el interés de Petróleos Mexicanos”.¹⁷⁰

168. De hecho, esta no fue la primera vez que PEMEX ofreció a Oro Negro tarifas más competitivas que las del mercado internacional. El Dr. Spiller también reconoció durante su

¹⁶⁸ Transcripción Día 7-Ing, p. 1930.

¹⁶⁹ Transcripción Día 3-Esp, p. 958. El Sr. Servín testificó que: “Finalmente, en julio les hacemos una propuesta buscando, digamos, llegar a un acuerdo y ser empáticos con la empresa y también que fuera viable para Petróleos Mexicanos, y ahí subimos y modificamos la propuesta original que Pemex les había hecho. Es decir, pasamos de 92.000 dólares a 116.000 dólares por plataforma en el ofrecimiento, en lugar de que fueran suspendidas un año, modificamos. [...]”

¹⁷⁰ Transcripción Día 4-Esp, pp. 1042-1043.

contrainterrogatorio que la tarifa ofrecida a Ímpetus en 2015 –i.e., en medio de la crisis petrolera– fue más alta que la que prevalecía en el mercado:

A. (Dr. Spiller) Yeah, but look, the Contract that Oro Negro got for Impetus gave a very nice—very nice price. So, it compensated--look, the—in Table 2--let's go to Table 2--Table 2 gives you the Contracts, and as you can see--there you go--130,000 until, in principle, when it was signed until 1 May 2001--21. And in 2015, the rates in the world, the market, if you want--if you want to sell it in the market, that time were much lower. So, there is no point in trying to commit to a lower rate. Remember, that 2014 was the crisis in crude-oil prices, so that was a really good--a really good rate.¹⁷¹

169. Dado lo anterior, resulta difícil aceptar la teoría de que las tarifas que ofreció PEMEX eran “abusivas” y que PEMEX tenía “un fuerte deseo de castigar a Oro Negro por no querer sobornar”, como lo han afirmado las Demandantes.¹⁷²

170. También es importante tener presente que la renegociación de los contratos de Oro Negro no fue un hecho aislado. PEMEX renegoció contratos con todos los proveedores. El Dr. González Anaya se refirió a este proceso durante la audiencia, y explicó: que el resto de las empresas aceptaron las condiciones que ofreció PEMEX; que la oferta que se le hizo a Oro Negro fue la misma que se les hizo a otras empresas; que pudiendo traer plataformas más baratas de otros lugares como Houston, PEMEX decidió encontrar la manera de mantener la relación con sus contratistas y; que se estableció una fórmula de ajuste para calcular las tarifas.¹⁷³

171. Por su parte, el Sr. Loustaunau, quien participó en la instrumentación de las terminaciones anticipadas de los contratos de PEMEX, testificó que Oro Negro no fue el único prestador de servicios al que se le terminaron los contratos.¹⁷⁴ Mencionó en particular, que a Seamex se le dio por terminado un contrato en 2016 y recientemente otro.¹⁷⁵

172. La Demandada reitera que PEMEX estaba más que justificada para cancelar los contratos conforme a la cláusula de terminación anticipada dada la debilidad del mercado internacional, la precaria situación financiera de PEMEX y la renuencia de Oro Negro a formalizar el acuerdo alcanzado con PEMEX en agosto de 2017, con la firma de los convenios modificatorios.

¹⁷¹ Transcripción Día 7-Ing, pp. 1857-1858.

¹⁷² Réplica, ¶ 757: “[...] Pemex, which badly desired to punish Oro Negro for its failure to bribe [...].”

¹⁷³ Transcripción Día 5-Esp, pp. 1546, 1548-1551.

¹⁷⁴ Transcripción Día 3-Esp, pp. 759-760.

¹⁷⁵ Transcripción Día 3-Esp, pp. 759-760.

173. Durante la audiencia también se discutió ampliamente la legalidad de las terminaciones anticipadas de los contratos. Las partes a esta disputa no controvierten que los contratos contenían una cláusula de terminación anticipada. Tampoco controvierten que la terminación anticipada es un acto administrativo que es válido en tanto no sea declarado inválido por un tribunal administrativo.¹⁷⁶ Tampoco hay controversia sobre el hecho de que a la fecha no hay una decisión judicial que determine que las terminaciones anticipadas de los contratos fueron ilegales, ya que el litigio que Oro Negro instauró en contra de PEMEX no ha sido resuelto.¹⁷⁷ Por lo tanto, este Tribunal debe aceptar que la terminación de los contratos, hoy por hoy, es legal conforme a derecho mexicano y, en todo caso, la decisión final corresponde al tribunal administrativo mexicano que evalúa la actuación de PEMEX.

174. Dado que la legalidad de la terminación anticipada de los contratos está *sub judice* ante tribunales mexicanos, las Demandantes no tienen más que alegar que la decisión contraviene la obligación de trato justo y equitativo del TLCAN. Sin embargo, es difícil alegar arbitrariedad cuando el contrato mismo especifica que la cláusula de terminación anticipada podía ser invocada por “razones debidamente justificadas, cuando así lo determine PEP”.¹⁷⁸ La Demandada observa que PEMEX cumplió con el requisito de justificar su decisión al incluir, con cada una de las terminaciones anticipadas, un anexo denominado “justificación técnica”.¹⁷⁹ Esto no fue controvertido por las Demandantes.

175. Las Demandantes tampoco pueden decirse sorprendidas por la invocación “arbitraria” de la cláusula de terminación anticipada, pues en una presentación a inversionistas de inicios de 2014, Oro Negro reconoció abiertamente, como un factor de riesgo, que PEMEX podía invocarla “por conveniencia”:

PEP [Pemex] may terminate the drilling contracts for convenience [...] If the Mexican drilling contracts for Rig 1 and Rig 2 are terminated for convenience, PEP will be required to pay the day rate and other amounts accrued until the date of termination. [...]¹⁸⁰

¹⁷⁶ Transcripción Día 6-Esp, p. 1639. Presentación del Sr. Asali, lámina 38. **RD-0002**.

¹⁷⁷ Transcripción Día 5-Esp, p.1599. Transcripción Día 6-Esp, p. 1766.

¹⁷⁸ Escrito de Contestación, ¶ 633. Transcripción Día 6-Esp, pp. 1753-1755.

¹⁷⁹ Contestación, ¶ 635; Dúplica, ¶ 711.

¹⁸⁰ Anexo **R-0252**, p. 45 (nótese que esta sección corresponde a los factores de riesgo). Transcripción Día 7-Ing, pp. 1865-1867.

176. El Dr. Spiller, estuvo de acuerdo en que este tipo de documentos se revisa cuidadosamente para evitar engañar a inversionistas potenciales.¹⁸¹ Por lo tanto no cabe más que concluir que Oro Negro aceptó conscientemente ese riesgo, porque así lo entendió y comunicó a sus acreedores potenciales.

177. Pero incluso si este Tribunal determinara que la cancelación de los contratos violó alguna disposición del TLCAN, los daños que se desponderían de esta presunta violación serían nulos. Esto sucede porque los flujos que Oro Negro habría devengado bajo los contratos no habrían sido suficientes para cubrir el adeudo que Oro Negro tenía con los Tenedores de Bonos y, como se recordará, Oro Negro no podía distribuir dividendos a sus accionistas (incluidas las Demandantes) antes de cubrir esos adeudos. Así lo confirmó el Dr. Spiller durante su conainterrogatorio:

Q. To your knowledge, did Oro Negro ever pay dividends to its Shareholders?

A. (Dr. Spiller) My understanding is that Oro Negro cash flows were devoted to repay the debt. As a consequence, the dividends would have to wait until the debt was repaid, so--I...

Q. The answer is “no?”

A. (Dr. Spiller) The answer is I haven't seen that so--you know.¹⁸²

178. Las Demandantes buscan imputar la pérdida de las Plataformas a la Demandada porque saben que sólo en ese caso habría daños que resarcir a las Demandantes como accionistas de Oro Negro.

2. La pérdida de las plataformas

179. Pemex no expropió las plataformas de Oro Negro. Las plataformas fueron tomadas por los acreedores de Oro Negro en ejercicio de los derechos contractuales que tenían frente a la empresa. En efecto, como se ha explicado a lo largo de los escritos de la Demandada, Oro Negro decidió presentar una solicitud de concurso mercantil a sabiendas de que eso constituía un incumplimiento bajo el Contrato de Bonos. Los acreedores de Oro Negro decidieron ejercer sus derechos contractuales y los tribunales mexicanos cumplieron con las obligaciones que la ley les impone.¹⁸³

¹⁸¹ Transcripción Día 7-Ing, p. 1865.

¹⁸² Transcripción Día 7-Ing, pp. 1844-1845. Memorial de Contestación, ¶ 140; Primer Informe de Compass Lexecon, ¶ 59; Anexo R-0059, pp. 61-62.

¹⁸³ Transcripción Día 1-Esp, pp. 308-310.

180. Ni PEMEX ni la Demandada intervinieron en la negociación de las garantías que Oro Negro Ofreció a los Tenedores de Bonos, o en las acciones que tomaron los Tenedores de Bonos para recuperar las plataformas. Tampoco es el caso que la Demandada y/o PEMEX hayan forzado a Oro Negro a solicitar el concurso mercantil. Como se señaló anteriormente, en agosto de 2017 PEMEX y Oro Negro habían alcanzado ya un acuerdo para modificar los contratos y PEMEX se encontraba a la espera de que Oro Negro cumpliera con las “formalidades” que identificó en su comunicado de prensa del 11 de agosto de 2017 para suscribirlos.¹⁸⁴ Nada sabía PEMEX sobre la verdadera intención de Oro Negro, que era presentar una solicitud de concurso mercantil.

181. Ante la imposibilidad de probar causalidad en cualquiera de sus vertientes (legal o fáctica) las Demandantes recurren a una teoría conforme a la cual [REDACTED].¹⁸⁵ Esta acusación carece de sustento probatorio y ni siquiera se conforma a la realidad, pues si bien [REDACTED]

3. La pérdida de los anticipos

182. En el año 2013, cuando el boom petrolero se encontraba en su apogeo, Oro Negro ordenó la construcción de 3 nuevas plataformas y pagó 127 millones de dólares de anticipo al astillero que se encargaría de su construcción. Como se explicó en la introducción de la sección de daños, Oro Negro apostaba a que las condiciones favorables que existían en ese entonces se mantuvieran en los años venideros, sin embargo, para mediados de 2015, cuando debía tomar posesión de las plataformas y liquidar el monto remanente –i.e., más de USD \$600 millones– los precios del petróleo se habían desplomado y PEMEX, por obvias razones, no estaba contratando nuevas plataformas para expandir su producción.

183. Oro Negro, al no poder realizar el pago final, negoció con el astillero posponer la fecha de entrega en múltiples ocasiones; seis para ser exactos. Sin embargo, al presentar su solicitud de concurso mercantil en septiembre de 2017, se actualizaron las causales de terminación de los contratos con el astillero, y éste decidió ejercer su derecho contractual a quedarse con los anticipos

¹⁸⁴ Dúplica, ¶ 713, primera viñeta.

¹⁸⁵ Réplica, ¶ 753-758.

y vender las plataformas a otro cliente. Todo esto se explicó a detalle en los escritos de la Demandada.¹⁸⁶

184. Las Demandantes han buscado culpar a México de la pérdida de los anticipos alegando que PEMEX se había comprometido a arrendar las nuevas plataformas, y fue sobre la base de estas representaciones que Oro Negro ordenó su construcción. Durante la audiencia, el Sr. Spiller –i.e., el perito de daños de las Demandantes– afirmó que su entendimiento era que Pemex había incumplido con su obligación de contratar las nuevas plataformas. Pero cuando se le preguntó si había visto un documento que mostrara el compromiso de Pemex de contratar las nuevas plataformas afirmó que no había visto ningún documento.¹⁸⁷

185. Cabe observar que lo anterior no fue un problema de comunicación entre las Demandantes y su perito. El Tribunal buscará en vano en el expediente alguna evidencia de que PEMEX haya asumido tal compromiso. No hay ningún acuerdo formal ni documento alguno en el que funcionarios de PEMEX hayan sugerido siquiera un compromiso de esa naturaleza. Si los directivos de Oro Negro decidieron realizar una multimillonaria inversión en nuevas plataformas sobre la base de conversaciones informales con directivos de PEMEX, las Demandantes no pueden razonablemente culpar a la Demandada del resultado.

186. También cabe observar que las Demandantes faltaron a la verdad al afirmar en el párrafo 761 de la Réplica que, si PEMEX les hubiera informado en su momento que no contrataría las nuevas plataformas, Oro Negro habría buscado vender su opción de compra (eufemismo utilizado por las Demandantes para referirse a los anticipos) a un tercero o colocar las plataformas fuera de México.¹⁸⁸ Durante el conainterrogatorio del Dr. Spiller se le mostró un correo electrónico de fecha 24 de diciembre de 2014 dirigido al Sr. Gil White en el que se le reportan los resultados de una reunión sostenida con funcionarios de PEMEX (Anexo R-263). El correo explica, entre otras cosas, que: el precio del petróleo había caído 50%; PEMEX estaba bajo instrucciones de reducir costos; PEMEX deseaba apoyar a empresas mexicanas y por esa razón había contactado a Oro Negro; PEMEX estaba reduciendo la flota de plataformas hasta en un 50% y; PEMEX estaba en

¹⁸⁶ Memorial de Contestación, ¶¶ 48-49; Dúplica, ¶ 99.

¹⁸⁷ Transcripción Día 7-Ing, pp. 1847-1848.

¹⁸⁸ Réplica, ¶ 761. Transcripción Día 7-Ing, p. 1852-1853.

quiebra y no tenía planes de contratar nuevas plataformas.¹⁸⁹ Sin embargo, cuando se le preguntó al Dr. Spiller si sabía si Oro Negro había buscado vender la “opción de compra” de las plataformas o colocar las plataformas en otros mercados, confirmó que no tenía conocimiento de ello.¹⁹⁰

187. Cuando se le preguntó al Dr. Spiller si Oro Negro no había recibido las nuevas plataformas debido a que no había podido hacer el pago final de USD \$650 millones el Dr. Spiller respondió que se le instruyó suponer que PEMEX retrasó la celebración de los contratos de arrendamiento y que Oro Negro prefirió posponer la compra final hasta en tanto no se celebraran los contratos con PEMEX.¹⁹¹ Posteriormente, el Dr. Spiller reconoció que las notas a los estados financieros de Oro Negro al 31 de diciembre de 2015 indican que la empresa incumplió con el pago final de las nuevas plataformas debido a la caída internacional de los precios del petróleo, y nada dicen sobre el supuesto compromiso de PEMEX del contratar las nuevas plataformas:

e. Prepayment for jack-up acquisitions (see Note 21)

Under the terms of the contract with PPL Shipyard PTE Ltd., for the construction of the oil rigs Vastus, Supremus and Animus, Oro Negro made prepayments in the amount of \$125,100 recognized as “Prepayments for jack-up acquisitions” in the statement of financial position as of December 31, 2015.

Due to the circumstances related to the global drop in oil prices, Oro Negro failed to pay the final installment of 80% of the total cost (US\$625,500) and failed to take delivery and acceptance of the oil rigs that would have taken place between June and September, 2015.

The contract stipulates that in the case of a default, the oil rigs shall remain property of PPL Shipyard PTE, who will also be entitled to retain all payments made to them under the contract with Oro Negro. The Group used a significant judgment to conclude that the prepayments made as of December 31, 2015 were not impaired and that it is the Company's intention to acquire the oil rigs in the new settlement date.¹⁹² [Énfasis propio]

188. Como se puede observar, los daños sufridos por las Demandantes por la pérdida de los anticipos son consecuencia de las decisiones de los directivos de Oro Negro y el desplome de los precios del petróleo. No son consecuencia del rechazo de PEMEX de un compromiso asumido frente a Oro Negro. Además, habría que tomar en cuenta que Oro Negro alega ser una empresa

¹⁸⁹ Transcripción Día 7-Ing, pp. 1850-1852. Anexo **R-0263**.

¹⁹⁰ Transcripción Día 7-Ing, p. 1851.

¹⁹¹ Transcripción Día 7-Ing, p. 1841.

¹⁹² **CLEX-15**, p. 55 inciso “e”.

global que podía colocar sus plataformas en otros mercados. Si esto fuera cierto, no habría explicación para no tomar posesión de las nuevas plataformas.

C. Valuación

189. La Demandada reitera todos los argumentos presentados en relación con el *quantum*. Esta sección se enfocará solo en aquellos puntos que considera más relevantes dada la evidencia ofrecida durante la audiencia.

1. La fecha de valuación

190. La Demandante insiste en que tiene derecho a calcular los daños utilizando la fecha de valuación que resulte en el mayor monto de daños. Afirmó durante la audiencia que eso corresponde a un principio de derecho internacional, sin embargo, no ha identificado ni la fuente de ese principio, ni jurisprudencia que lo aplique.¹⁹³

191. Las Demandantes se han referido a algunos casos aislados –e.g., *Ioannis, ADC Affiliate*– en los que el tribunal debía resolver una reclamación por expropiación directa y evaluó la posibilidad de calcular los daños a la fecha del laudo para considerar cuestiones como la apreciación de la inversión después de la expropiación. Sin embargo, esos mismos tribunales han señalado que el uso de una fecha de valuación distinta a la de la fecha de expropiación o la consideración de daños por encima del valor justo de mercado inmediatamente antes de la expropiación, depende de las circunstancias del caso, y corresponde a la parte demandante justificar el enfoque. Un ejemplo claro de lo anterior es el caso *Ioannis* al que se refieren tanto el Escrito de Contestación como el de Dúplica:

513. As may be seen from the cases above in which a higher recovery has been permitted under the customary international law standard of compensation, there must be a factual basis on which to award such higher recovery. Any such recovery must, furthermore, measure the damage sustained and not impose punitive damages on the Respondent State.

514. In certain circumstances full reparation for an unlawful expropriation will require damages to be awarded as of the date of the arbitral Award. It may be appropriate to compensate for value gained between the date of the expropriation and the date of the award in cases where it is demonstrated that the Claimants would, but for the taking, have retained their investment. For the reasons set out herein, however, this is not the case on the facts of these arbitrations.¹⁹⁴

¹⁹³ Transcripción Día 1-Ing, pp. 163-164.

¹⁹⁴ *Iohannis Kardassopoulos et al. v Georgia*, ICSID Case No.ARB/05/18, Award, 3 de marzo de 2010, ¶ 387. **CL-0134**; Escrito de Contestación, ¶¶ 801-807, 816-821; Dúplica, ¶¶ 678-680.

192. La Demandada mantiene la posición de que el valor justo de mercado de la inversión determinada inmediatamente antes de la presunta expropiación es congruente con el principio de reparación plena en este caso que involucra la presunta expropiación indirecta de las acciones de una empresa en proceso de liquidación.¹⁹⁵ A diferencia de casos como *ADC affiliate*, la inversión no se ha apreciado y el Estado no se ha beneficiado de la expropiación. En términos simples, no hay nada que justifique una compensación por arriba de ese monto en el improbable escenario en que este Tribunal determine que hubo una expropiación.¹⁹⁶

2. El supuesto no probado de que Oro Negro habría podido colocar las plataformas en otros mercados

193. Como se explicó en la Dúplica uno de los problemas fundamentales de los dos escenarios contrafácticos que plantean los peritos de las Demandantes es que parten del supuesto de que Oro Negro habría sido capaz de colocar sus plataformas en otros mercados, ya sea al término de los Contratos Perforadora-PEP o tras su cancelación anticipada. Sencillamente, no existe evidencia que sugiera que eso era una posibilidad para Oro Negro.¹⁹⁷

194. Este punto es particularmente importante porque todos los daños que reclaman las Demandantes provienen de los flujos futuros que obtendrían las plataformas en otros mercados. Como se explicó en párrafos anteriores, los flujos que Oro Negro obtendría a partir de los contratos no habrían sido suficientes para liquidar el adeudo con los Tenedores de Bonos, y Oro Negro no podía distribuir dividendos a sus accionistas antes de liquidar dicho adeudo.¹⁹⁸ De lo anterior se sigue lógicamente que la fuente de los daños reclamados por las Demandantes son los flujos futuros de dividendos que se obtendrían a partir del arrendamiento de las plataformas en otros mercados.¹⁹⁹

¹⁹⁵ Transcripción Día 1-Esp, pp. 304-306.

¹⁹⁶ Dúplica, ¶ 680.

¹⁹⁷ Dúplica, ¶ 764.

¹⁹⁸ Transcripción Día 7-Ing, pp. 1844-1845.

¹⁹⁹ El Tribunal recordará que la Demandada solicitó a su perito de daños calcular un tercer escenario en donde los daños se limitarían a los contratos existentes. El Dr. Alberro determinó que los daños en ese escenario serían cero precisamente porque los flujos serían insuficientes para liquidar el adeudo con los Tenedores de Bonos lo que implicaría que Oro Negro no podía distribuir dividendos a las Demandantes durante la vigencia de los contratos. Dúplica, ¶ 763; Primer informe del Dr. Alberro ¶¶ 81-86.

195. Esto implica que las Demandantes deben probar no solo causalidad –i.e., que, de no ser por las medidas reclamadas, Oro Negro habría logrado mantener la posesión de las plataformas– sino que Oro Negro era capaz de colocar las plataformas en otros mercados. Como ha insistido la Demandada a lo largo de este procedimiento, las Demandantes no han demostrado que Oro Negro era capaz de hacerlo. De hecho, la evidencia disponible apunta en dirección contraria.

196. Es un hecho no controvertido que Oro Negro tenía un solo cliente: PEMEX. También es un hecho no controvertido que Oro Negro había buscado diversificar su cartera de clientes sin éxito. Como se señaló en la Dúplica, en los escritos presentados por Oro Negro en el concurso mercantil, Oro Negro señaló que se encontraba en una “búsqueda continua” de la ampliación de su cartera de clientes y que eso “será posible en la medida que los resultados de la Reforma Energética se vayan materializando y más jugadores y empresas del sector energético comiencen a operar en México para la exploración y explotación de campos”. Como se puede observar, Oro Negro ni siquiera contemplaba la posibilidad de ofrecer sus plataformas en otros mercados en 2017.²⁰⁰

197. También es un hecho no controvertido que la plataforma Ímpetus se entregó a Oro Negro en enero de 2015 y permaneció fuera de servicio por espacio de un año antes de que PEMEX la arrendara en diciembre de ese año.²⁰¹ Durante el conainterrogatorio de los peritos de daños de las Demandantes se trató de explorar las razones detrás de esta decisión. En particular, se les plantearon algunas preguntas sobre un correo electrónico de diciembre de 2014 en el que el Sr. Olea informa al Sr. Gil sobre los temas discutidos en una reunión con representantes de PEMEX:

Q. Okay. At the very end of the email, the author writes that he was worried about the Contract for Impetus because at various points during the meeting, Pemex mentioned that it did not require any more rigs and that it did not have any money.

Do you see that?

A. (Dr. Spiller) I see that.²⁰²

198. La preocupación del Sr. Olea se refería al hecho de que Oro Negro estaba a unos cuantos días de tomar posesión de la plataforma Ímpetus –y a solo unos meses de recibir las otras dos plataformas que había ordenado– y PEMEX le estaba avisando que no tenía intenciones de

²⁰⁰ Dúplica, ¶ 765; Anexos C-K, pp. 61-62 y C-L, p. 89 presentados con la NOA.

²⁰¹ Transcripción Día 7-Ing, p. 1854 (Q. Yes. The table indicates that Impetus stayed out of Contract from January when Oro Negro took possession of the Rig until December 2015. A. (Dr. Spiller) Yeah.”)

²⁰² Transcripción Día 7-Ing, p. 1852.

contratar nuevas plataformas. Obviamente, esto no sería un problema para una empresa con capacidad para colocar sus plataformas en otros mercados, pero sí para una empresa que dependía exclusivamente de ese cliente.

199. Un poco más adelante en el contrainterrogatorio, se le preguntó al perito si tenía conocimiento de que Oro Negro hubiese intentado colocar la plataforma Impetus en otros mercados distintos al mexicano en 2015:

Q. Okay. To your knowledge, did Oro Negro attempt to find work for the Impetus rig in the global market as the Claimants contend in their Reply?

A. (Dr. Spiller) I have seen some indications about that, but I am, you know, I am not a fact witness here, but I have seen some, yeah.

Q. Do you agree that either Oro Negro didn't try or wasn't successful?

A. (Dr. Spiller) Well, it depends on the period of time--right?--that this--it had Contracts, so it didn't have to place their own--their own current 3 rigs, and for others, it was looking for a Pemex Contract that people supposedly promised to them, so it's not clear. The timing of the question is a little vague.²⁰³

200. Como se puede ver, el perito no tenía una respuesta coherente para esta pregunta y buscó eludirla. Es claro que si Oro Negro hubiese tenido la opción de contratar a la plataforma Ímpetus en otros mercados, lo habría hecho. No hay ninguna explicación racional para tener esa plataforma parada por casi un año a la espera de que PEMEX finalmente la contratara.

201. Pero incluso si Oro Negro hubiese tenido la opción de entrar a otros mercados, las Demandantes ignoran tanto el tiempo que tomaría negociar los nuevos contratos como los costos asociados a movilizar las plataformas al mercado en cuestión.

3. El cómputo de la pena por terminación anticipada y su impacto sobre el escenario Termination with Liquidated Damages

202. Los peritos de daños de las Demandantes sobreestiman considerablemente la pena que PEMEX tendría que pagar en caso de terminación anticipada. El error proviene del supuesto que los abogados de las Demandantes les instruyeron adoptar para este cálculo. De acuerdo con la interpretación de las Demandantes, PEMEX debía pagar el total de las tarifas diarias por el tiempo que le quedaban a los contratos, más una pena adicional del 3%.²⁰⁴ En contraste, la interpretación de la Demandada es que PEMEX únicamente estaba obligada a pagar el 3% del monto del contrato

²⁰³ Transcripción Día 7-Ing, pp. 1853-1854.

²⁰⁴ Primer informe de Compass Lexecon, ¶ 5. Transcripción Día 7-Ing, pp. 1863-1864 y 1867.

no ejercido cuando el avance del contrato fuese de 70% o menos, y cero si sobrepasaba ese umbral. El siguiente cuadro muestra la divergencia entre los peritos por las diferencias interpretativas de esta cláusula²⁰⁵:

Table 5: Indemnification according to contracts¹⁰⁶

	FORTIUS	DECUS	LAURUS	PRIMUS
(A) Start Date	8 Feb. 2014	10 June 2014	20 Nov. 2013	11 June 2013
(B) Amended end date	20 Jan. 2021	11 Feb. 2021	5 April 2020	6 April 2019
(B-A) Number of days	2,539	2,439	1,963	1,760
(C) Day Rate	161,125	161,125	158,999	158,999
(D) Termination Date	26 Dec. 2017 ¹⁰⁷	4 Nov. 2017 ¹⁰⁸	3 Nov. 2017 ¹⁰⁹	3 Nov. 2017 ¹¹⁰
(B-C) Days left in contract	1,121	1,195	884	519
(B-C)/(B-A)	44.1%	45.0%	45.0%	29.5%
Indemnification (millions)	5.4	5.8	4.2	-
Indemnification as per Claimant's erroneous interpretation	178.2	181.5	133.4	80.2

203. Al Dr. Spiller se le formularon una serie de preguntas sobre ciertos documentos contemporáneos de Oro Negro que explican la cláusula de terminación anticipada. En particular, se le cuestionó sobre los factores de riesgo identificados en el anexo R-252, que es una presentación a inversionistas de enero de 2014 para captar capital a través de una colocación de bonos por USD \$725 millones.²⁰⁶

204. En primer lugar, se le mostró la sección en donde Oro Negro manifestó: “If the mexican drilling contracts for Rig 1 and Rig 2 are terminated for convenience, PEP will be required to pay the day rate and other amounts accrued until the date of termination. [...] Solely to the extent the Premius Charter or Laurus Charter are less than 70 percent completed, an amount equivalent to 3 percent of the remaining contract price”.²⁰⁷ El Dr. Spiller aceptó que, conforme a lo señalado en la presentación, es posible otra interpretación a la que se le instruyó suponer.²⁰⁸

205. El Dr. Spiller aceptó además que, conforme a la interpretación que se le instruyó adoptar, PEMEX tendría que pagar más por terminar anticipadamente el contrato que por continuarlo hasta su término natural.²⁰⁹ Evidentemente, si la interpretación de las Demandantes fuese correcta, PEMEX nunca haría uso de la cláusula de terminación anticipada, pues siempre preferiría pagar menos y contar con las plataformas que pagar más y no tenerlas disponibles.

²⁰⁵ Segundo informe del Dr. Alberro, ¶¶ 79-80.

²⁰⁶ Transcripción Día 7-Ing, p. 1864. Ver también, anexo **R-0252**.

²⁰⁷ Transcripción Día 7-Ing, pp. 1865-1867. Anexo **R-0252**, p. 45.

²⁰⁸ Transcripción Día 7-Ing, pp. 1866.

²⁰⁹ Transcripción Día 7-Ing, pp. 1867-1869.

206. Pero esta no es el único problema. Bajo la interpretación de las Demandantes cualquier contratista estaría más que satisfecho con la terminación anticipada, lo cual no es compatible con el argumento de que se forzó a Oro Negro a aceptar términos desventajosos bajo amenaza de terminar anticipadamente los contratos. El Dr. Spiller reconoció que, bajo la interpretación de las Demandantes, un contratista se vería beneficiado por la terminación anticipada porque: (i) el valor presente de la indemnización excedería el valor presente del contrato; (ii) además se liberarían anticipadamente las plataformas y podría darlas en arrendamiento a otros clientes; y (iii) no incurriría los costos operativos de las plataformas:

Q. Let me put it to you differently. On a Present Value basis, the indemnification pursuant to your instructions would be more valuable than the future revenues under the Contract; correct?

A. (Dr. Spiller) The Present Value, yes, it is correct.

Q. Okay. In addition under early termination, the lessor would save the very substantial Operating Costs that it would have to incur under the Contract; correct?

A. (Dr. Spiller) That's also correct.

Q. So, that would also be an advantage --correct?-- of early termination.

A. (Dr. Spiller) That's correct. [...]

Q. In addition, the platforms will be released ahead of time under early termination, and the owner of the Rig could potentially rehire the platform for itself; correct?

A. (Dr. Spiller) Yes. If you get paid, yes. If you don't get paid, it's a problem.

Q. That would also be an advantage of early termination for the lessor; correct?

A. (Dr. Spiller) Yes. If you get paid, it's a big advantage, absolutely. If you get paid, yes.²¹⁰

207. Posteriormente se les pidió a los peritos de las Demandantes suponer que la interpretación de México de la cláusula de terminación anticipada era la correcta y se les preguntó cuáles serían las consecuencias para su valuación en el escenario TWLD, a lo cual contestaron que los daños serían substancialmente menores y que Oro Negro no habría podido pagar su deuda en 2017 como lo supusieron en sus informes.²¹¹

²¹⁰ Transcripción Día 7-Ing, p. 1868-1870

²¹¹ Transcripción Día 7-Ing, p. 1871-1873.

4. Tasa de descuento

208. Durante la audiencia, la Sra. Chavich confirmó que Compass Lexecon utilizó el costo de capital como la tasa de descuento y que la fuente era la tasa publicada por el Sr. Damodaran para una empresa global que se dedica a prestar servicios y equipo para yacimientos petrolíferos. Señaló además que dicha tasa incorpora el riesgo de operar en distintas jurisdicciones²¹² aunque reconoció más adelante que Oro Negro no operaba fuera de México y que no se había añadido una prima por riesgo-país.²¹³ Esto evidentemente tiene el efecto de reducir la tasa de descuento e incrementar el monto de los daños.

209. La Sra. Chavich también reconoció que el costo de capital apalancado –i.e., la tasa de descuento que utiliza Compass Lexecon– se incrementa a medida que aumenta la deuda de una compañía:

Q. And just to clarify, the rate that you use to discount Oro Negro's cash flows is the levered cost of equity--correct?--not the unlevered.

A. (Ms. Chavich) Correct Judge [just] to clarify that, apologies.

Q. So--but all other things being equal, the higher the company's leverage in any given period, as you point out, the higher the discount rate, the levered possibility; correct?

A. (Ms. Chavich) Correct.²¹⁴

210. Más adelante señaló que se les instruyó suponer que, de no ser por las medidas reclamadas, Oro Negro habría podido contar con los 127 millones correspondientes a los anticipos. La Sra. Chavich reconoció que esta instrucción y cualquier otro supuesto que tuviera el efecto de reducir el apalancamiento (i.e., la deuda de Oro Negro) tendría el efecto de reducir la tasa de descuento:

Q. Okay. So, do you agree that any assumption that reduces Oro Negro's leverage will, therefore, reduce the levered Cost of Debt?

A. (Ms. Chavich) Yes. By definition. If you reduce the leverage, the cost of equity is safer. So, it'll reduce the Cost of Equity, yes.

Q. Okay. And you were instructed to assume that, but for the alleged breaches, Oro Negro would have been able to count on the Prepayments as of the end of 2017; correct?

A. (Ms. Chavich) Correct.

²¹² Transcripción Día 7-Ing, pp. 1899-1900.

²¹³ Transcripción Día 7-Ing, p. 1900.

²¹⁴ Transcripción Día 7-Ing, pp. 1912-1913.

Q. And you also assume that that money is going to be used to de-leverage the Company; correct?

A. (Ms. Chavich) That--that 125 is one of the payments that we used to reduce the debt, yes, correct.

Q. So, that instruction has the effect of lowering the Discount Rate; correct?

A. (Ms. Chavich) Correct. It is one of the components that reduce the debt. [...] ²¹⁵

211. Lo anterior no solo es relevante por el supuesto de que se recuperarían los anticipos por las nuevas plataformas (USD \$127 millones), también lo es para el escenario de TWLDS, pues Compass Lexecon supone que Oro Negro habría podido pagar por completo su deuda en el 2017 con la devolución de los anticipos y la indemnización por la terminación anticipada de los contratos según la interpretación de las Demandantes. ²¹⁶

212. Durante su interrogatorio, se le pidió a la Sra. Chavich suponer que la interpretación de México de la cláusula de terminación anticipada era la correcta. La Sra. Chavich confirmó que, conforme a dicho escenario, los pagos utilizados para pagar la deuda serían inferiores a los \$ 775 millones que ellos supusieron, y que esto tendría un impacto positivo en el costo de capital porque tomaría más tiempo pagar la deuda. ²¹⁷

Q. So, as we discussed earlier, there's a--there's a, sort of, a dispute about how to calculate the liquidated damages. So, let me put a hypothetical to you. Let's assume for a moment that the indemnification has to be calculated the way México interprets that clause, so only 3 percent of the remaining dayrates. Under that scenario, those 775 million net of tax that we have there that you use to repay debt would be significantly smaller; correct?

A. (Ms. Chavich) Under that scenario and interpretation, yes, it would be lower.

Q. A lot lower; correct?

A. (Ms. Chavich) Yes.

Q. Okay. And that, in turn, would have an impact on the levered Cost of Equity?

A. (Ms. Chavich) Correct, because you will take more time to pay your debt over it.

Q. Okay. So, the Cost of Equity under that scenario would be significantly higher; correct?

A. (Ms. Chavich) The levered Cost of Equity would be higher. We should estimate how much it is. I wouldn't say that is a substantial number. It will be just higher. ²¹⁸

²¹⁵ Transcripción Día 7-Ing, pp. 1916-1917.

²¹⁶ Transcripción Día 7-Ing, p. 1917.

²¹⁷ Transcripción Día 7-Ing, pp. 1918-1919.

²¹⁸ Transcripción Día 7-Ing, pp. 1918-1919.

D. Conclusiones

213. México reitera que, en caso de que este Tribunal determinara que existió una violación al Tratado, los daños para las Demandantes se limitarían a la pérdida de valor de sus acciones en Oro Negro por la terminación anticipada de los contratos con PEMEX. Los daños en ese escenario serían cero debido a que todo el exceso de efectivo de la empresa debía utilizarse para retirar la deuda, y los flujos devengados a partir de los contratos o la pena por terminación anticipada no serían suficientes para cubrirla.²¹⁹ En términos simples, no habría habido dividendos para las Demandantes como accionistas de Integradora Oro Negro.

214. En caso de que este Tribunal determine que México es responsable de la pérdida de las plataformas, la Demandada solicita que el Tribunal determine los daños con base en la situación que existía en la fecha de la presunta expropiación (3 de octubre de 2017). No hay nada que justifique una oportunista valuación *ex post* como la que presenta la Demandante que saca provecho del alto precio del petróleo en las circunstancias actuales. De acuerdo con el Dr. Alberro, los daños en este escenario también serían cero, dado el excesivo apalancamiento de la empresa y el oscuro panorama en el mercado mundial en la fecha de la presunta expropiación.²²⁰

215. Por último, en caso de otorgar daños a la Demandante, México solicita que los intereses pre y post-laudo se determinen sobre la base de los *U.S. Treasury Bills* por tratarse de una tasa comercial razonable para la moneda en la que se solicita la compensación. Se observa además que las Demandantes tuvieron dos oportunidades para pronunciarse sobre la tasa aplicable y decidieron no tomar postura.²²¹

V. PREGUNTAS DEL TRIBUNAL

1. Las Partes están de acuerdo en que la corrupción se combate a nivel internacional a través de una variedad de instrumentos y medios. Al respecto, las Partes están de acuerdo en que México está obligado por una serie de instrumentos y que puso en marcha una serie de políticas. Los Demandantes argumentan que existe corrupción generalizada y de gran alcance en México. La Demandada rechaza el argumento de los Demandantes. El Tribunal Arbitral invita a las Partes a elaborar y aclarar cómo la lucha contra la corrupción y la existencia de un correlativo orden público transnacional son legalmente relevantes en la evaluación de una posible violación del Artículo 1105 del TLCAN. Se solicita específicamente a las Partes que desarrollen la posible interacción de dicho orden público transnacional con

²¹⁹ Escrito de Contestación, ¶¶ 879-880. Primer informe pericial del Dr. Alberro, ¶¶ 81-86.

²²⁰ Segundo informe pericial del Dr. Alberro, ¶¶ 81-83.

²²¹ Dúplica, ¶¶ 799-806.

el concepto de "expectativas legítimas" y/o cualquier otro elemento que consideren relevante respecto de esta cuestión específica.

216. La pregunta planteada por el Tribunal es compleja y su respuesta requiere considerar tres aspectos que son desarrollados a continuación. De manera introductoria, el Tribunal debe tener presente que las Demandantes fueron incapaces de establecer una norma conforme al derecho internacional consuetudinario para reclamar una afectación a sus inversiones como consecuencia de actos de corrupción. Además, las Demandantes jamás desarrollaron un argumento en torno a una medida cometida por México que haya violado el orden público transnacional.

217. La Demandada, como cualquier Estado soberano en el que existe el estado de derecho, condena la corrupción y cualquier conducta ilícita cometida por funcionarios públicos. Sin embargo, las instancias competentes para investigar y sancionar delitos son las autoridades nacionales. El Tribunal no puede actuar *sua sponte* para investigar supuestos ilícitos y sancionarlos. Esa situación extralimitaría su función.

218. En lugar de considerar la relevancia de la interacción entre la lucha contra la corrupción y el orden público transnacional —un concepto complejo y sin una definición uniforme— para evaluar una posible violación al Artículo 1105 del TLCAN, el Tribunal debe considerar que en este arbitraje no existen elementos sobre la existencia de un acto de corrupción que tuviera que ser combatido, una transgresión al orden público transnacional, y mucho menos una violación a una norma establecida por el derecho internacional consuetudinario.

A. La Demandada ha adoptado diversos compromisos nacionales e internacionales en la lucha contra la corrupción

219. México, efectivamente, ha suscrito una serie de tratados internacionales enfocados en el combate a la corrupción, e inclusive algunos tratados comerciales internacionales recientemente negociados y firmados por México contienen capítulos sobre anticorrupción.²²² A través de la celebración de estos instrumentos jurídicos internacionales, México adoptó obligaciones para

²²² Por ejemplo, México forma parte de la Convención Interamericana contra la Corrupción (firmada el 23 de marzo de 1996), Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (firmada el 17 de diciembre de 1997), la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (9 de diciembre de 2003) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (9 de diciembre de 2003). Por otra parte, el Capítulo 24 del T-MEC (USMCA) y el Capítulo 26 del TIPAT (CPTPP) están exclusivamente enfocados al tema sobre anticorrupción. Además, México forma parte del APEC y del G-20, foros en los cuales el tema de corrupción es constantemente discutido.

prevenir y combatir el cohecho y la corrupción en actividades comerciales internacionales y de inversión.

220. Además, por mandato constitucional el sistema jurídico mexicano también cuenta con leyes que tipifican los delitos de cohecho y corrupción, y establecen procedimientos administrativos y penales para sancionar a funcionarios públicos, y personas y a empresas privadas que participan en esquemas de corrupción.²²³

221. Asimismo, el Estado mexicano cuenta con diversas autoridades enfocadas en la lucha contra la corrupción. La Secretaría de la Función Pública (“SFP”) es la Secretaría de Estado encargada de ejecutar y coordinar políticas públicas en materia de control interno y la evaluación gubernamental, incluido imponer medidas disciplinarias en contra de funcionarios públicos que cometan alguna falta administrativa o delito, incluido la inhabilitación del funcionario público en cuestión. Por lo tanto, es claro que el Estado mexicano trata al tema de corrupción de una forma sumamente seria.

222. Lamentablemente, el objetivo de México de prevenir y castigar la corrupción en ocasiones lleva a personas, como las Demandantes, a tomar ventaja de las acciones realizadas por las autoridades mexicanas para presentar alegaciones sin fundamento con la finalidad de obtener algún tipo de beneficio. Es importante recalcar que las Demandantes y Oro Negro jamás hicieron el intento de informar a la SFP sobre los supuestos actos de corrupción que han alegado en este arbitraje.²²⁴ En su lugar, utilizaron la supuesta “evidencia” recabada por Black Cube para

²²³ Ver Artículo 109 de la Constitución de México (“La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público o particulares que incurran en hechos de corrupción, será sancionada en los términos de la legislación penal aplicable.”). **ALM-35**. Los Artículos 220, 222 y 223 del Código Penal Federal tipifican los delitos de ejercicio abusivo de funciones, cohecho y peculado. **CL-0194**. Por su parte, en México existían la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (**R-0190**) y la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas, las cuales fueron recientemente sustituida por la Ley General de Responsabilidades Administrativas que en esencia sanciona actos de corrupción cometidos por servidores públicos. Ver Escrito de Contestación, ¶ 473.

²²⁴ El Tribunal recordará que, en julio de 2018, las Demandantes y sus abogados publicaron un desplegado en *The New York Times* en el que afirmaron contar con evidencia de actos de corrupción. En octubre de 2018, la SFP requirió información al respecto a Integradora. En lugar de aportar esa “evidencia” a la SFP (la cual inclusive podía ser aportada por correo electrónico), los abogados de las Demandantes esperaron más de un año para utilizar las grabaciones de Black Cube en este arbitraje y proporcionar copia de ellas a *The Wall Street Journal* y a medios de comunicación mexicanos. Ver Escrito de Contestación, ¶¶452-453. Desplegado publicado el 19 de julio de 2018 en *The New York Times*. **R-0050**.

presentarla el 7 de octubre de 2019 junto al Escrito de Demanda y filtrarla a medios de comunicación.²²⁵

223. Adicional a la SFP, la FGR está encargada de investigar delitos cometidos por servidores públicos federales. El Tribunal recordará que, en julio de 2018, Pemex, a través del Sr. Rodrigo Loustaunau, presentó una denuncia ante la FGR por los supuestos actos de corrupción argumentados por las Demandantes en la Notificación de Arbitraje, lo que dio inicio a una investigación penal.²²⁶ Durante la audiencia quedó corroborado que las Demandantes ni siquiera hicieron el intento de denunciar los supuestos actos de corrupción que han alegado en este arbitraje ante la FGR.

224. Los poderes Legislativos y Judiciales también cuentan con autoridades facultadas para investigar delitos cometidos por servidores públicos. Por un lado, el Poder Judicial de la Federación —incluidos todos los poderes judiciales locales como el de la Ciudad de México— cuenta con un Consejo de la Judicatura. Este órgano se encarga, *inter alia*, de imponer medidas disciplinarias y administrativas en contra de servidores públicos que trabajan en el Poder Judicial y que cometen algún delito o sanción (*e.g.*, jueces y magistrados). Por otro lado, el Poder Legislativo cuenta con la Auditoría Superior de la Federación (“ASF”) que se encarga de fiscalizar los recursos públicos federales. El Tribunal recordará que en 2017 la ASF realizó una auditoría a los trabajos del Grupo de Negociaciones de Trabajo de Pemex sin encontrar anomalías o irregularidades.²²⁷ Ninguna de estas instancias judiciales y legislativas fue informada por las Demandantes u Oro Negro sobre los supuestos actos de corrupción que han alegado en este arbitraje.

225. Pemex y sus Empresas Productivas Subsidiarias también están comprometidas en la lucha contra la corrupción y mantienen una política de cero tolerancia a este tipo de ilicitudes. En los memoriales de México se explicaron todos los mecanismos de *compliance* para denunciar y sancionar delitos cometidos por trabajadores y directivos de Pemex, y las acciones realizadas por

²²⁵ Comunicación del 21 de octubre de 2019 de la Demandada (“Causó gran sorpresa a la Demandada que el 11 de octubre los audios fueron difundidos en diferentes medios de comunicación, por lo que ahora son de dominio público en México y en el extranjero.”). **R-0199**. Portada del periódico Reforma, octubre 2019. **R-0200**.

²²⁶ Escrito de Contestación, ¶ 482. Primera DT Rodrigo Loustaunau, ¶ 51.

²²⁷ Escrito de Contestación, ¶¶ 469. Primera DT Miguel Angel Servín, ¶ 44. Oficio del 4 de octubre de 2017 de la ASF. **R-0189**.

Pemex al momento de tener conocimiento de las acusaciones sobre corrupción planteadas por las Demandantes.²²⁸ A diferencia de ello, las Demandantes y Oro Negro no hicieron nada para denunciar estos supuesto actos.

226. Es importante tener presente que a lo largo de este arbitraje las Demandantes han hecho referencia a los supuestos compromisos de Oro Negro en contra de la corrupción, de conformidad con la FCPA.²²⁹ La cuestión a considerar es que, a diferencia de Pemex, Oro Negro no demostró contar con ningún tipo de código de conducta y/o de ética, programas o políticas de cumplimiento (*compliance*) o algún tipo de mecanismo para denunciar ilícitos cometidos por trabajadores de Oro Negro o funcionarios públicos que pudieran requerir sobornos a Oro Negro.

227. Con base en lo anterior, el Tribunal debe tener presente que no se pueden realizar con ligereza acusaciones sobre corrupción en contra de un Estado soberano dentro de un arbitraje inversionista-Estado, principalmente cuando el inversionista demandante ni siquiera denunció los supuestos ilícitos ante las autoridades competentes.

B. No se puede prejuzgar la existencia de una “expectativa legítima” conforme al Nivel Mínimo de Trato si las Demandantes aún no demuestran su existencia

228. La Pregunta 1 en esencia versa sobre una posible interacción entre la lucha contra la corrupción, su correlación con el “orden público transnacional”, y su relevancia para evaluar una posible violación al Artículo 1105 del TLCAN, incluido el concepto de "expectativas legítimas". La Demandada considera que no se puede prejuzgar la existencia de este concepto al amparo del Artículo 1105 del TLCAN, principalmente tomando en consideración que ninguna de las Partes del TLCAN está de acuerdo en la existencia de este concepto.²³⁰

229. El concepto de “expectativas legítimas” es un tema frecuentemente discutido y controversial en arbitraje de inversión. En algunos casos ha sido reconocido como un elemento del estándar de Trato Justo y Equitativo (“TJE”), pero su rol en el contexto del Nivel Mínimo de Trato

²²⁸ Ver Escrito de Contestación, ¶¶ 477-485. Primera DT Rodrigo Loustaunau, ¶¶ 48-53.

²²⁹ Primera DT Cañedo White, ¶ 20. Transcripción Día 2-Ing, pp. 440, 457.

²³⁰ Dúplica, ¶¶ 617-625. U.S. Article 1128 Submission, ¶¶ 81 (“The concept of “legitimate expectations” is not a component element of “fair and equitable treatment” under customary international law that gives rise to an independent host State obligation”). Canada Article 1128 Submission, ¶ 30 (“There is no general obligation under the customary international law minimum standard of treatment, and therefore under Article 1105, to protect an investor’s legitimate expectations”).

aún no ha sido establecido. Para ser claros, una violación a las “expectativas legítimas” de un inversionista no puede constituir una base independiente respecto a una violación de TJE conforme al derecho internacional consuetudinario y el Artículo 1105(1) del TLCAN.²³¹ Más bien, las expectativas, en la medida que sean *legítimas*, pueden, a lo mucho, constituir un factor a considerar al evaluar una supuesta violación al TJE.²³² Nada más.

230. Los tribunales del TLCAN han delimitado de forma repetida el concepto de “expectativas legítimas” a fin de reducir significativamente su alcance. Por ejemplo, las expectativas deben “arise through targeted representations or assurances made explicitly or implicitly by a state party”.²³³ Tales garantías deben ser tan “definitive, unambiguous and repeated” como para constituir una relación cuasi-contractual.²³⁴ La formulación del tribunal en *Glamis* —respaldada por los tribunales en *Cargill, Mobil, y Grand River*—²³⁵ “suggests the adoption of an even

²³¹ Patrick Dumberry, *The Fair and Equitable Treatment Standard: A Guide to NAFTA Case Law on Article 1105* (Kluwer 2013), pp. 158-59 (“[T]here is little support for the assertion that there exists under customary law any obligation for host States to protect investors’ legitimate expectations”). Ver también *id.*, pp. 265-266 (“[...] there is indeed little evidence to support the assertion that there exists under custom an obligation for host States to protect investors’ legitimate expectations. Scholars have also interpreted the concept of legitimate expectations as a general principle of law based on its recognition in many domestic legal systems. This argument is of limited relevance in the specific context of Article 1105. This is because the binding FTC Note is clear to the effect that NAFTA tribunals should look solely to custom as a source of international law in their interpretation of Article 1105, and not at general principles of law” [...] [T]his situation contrasts with that of non-NAFTA tribunals that have held that legitimate expectations can be protected without any specific representations made by the host State”). **RL-0169.**

²³² McLachlan, Shore & Weiniger, *International Investment Arbitration: Substantive Principles* (Oxford 2017), ¶ 7.179 (legitimate expectations are “a relevant factor in the application of the investment treaty’s guarantee of fair and equitable treatment and does not supply an independent treaty standard of its own”). **RL-0163.** Por ejemplo, los tribunales en *Mobil* y *Cargill* confirmaron que una violación a las expectativas legítimas de un inversionista no podría constituir una violación al estándar de Nivel Mínimo de Trato, sino que, en su lugar, es un mero “factor” que debe tomarse en cuenta. *Mobil Investments Canada Inc. et al. v. Canada*, ICSID Case No. ARB(AF)/07/4, Decision on Liability and on Principles of Quantum, May 22, 2012, ¶¶ 152-153. **CL-0146.** *Cargill, Inc. v. Mexico*, ICSID Case No. ARB(AF)/05/2, Award, Sept. 18, 2009, ¶¶ 273, 290. **RL-0088.** Ver Patrick Dumberry, *The Fair and Equitable Treatment Standard: A Guide to NAFTA Case Law on Article 1105* (Kluwer 2013), p. 265 (incluyendo que “[t]he *Glamis* award (and to some extent the *Thunderbird* award) are the only ones that support the view that the concept of legitimate expectations constitutes a stand-alone element of the FET standard under Article 1105,” pero “these tribunals have not actually demonstrated the customary nature of the concept of legitimate expectations”). **RL-0169.**

²³³ *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., et al. v. United States*, UNCITRAL, Award, Jan. 12, 2011, ¶¶ 141-42. **RL-0184.**

²³⁴ *Glamis Gold Ltd. v. United States*, Award, June 8, 2009, ¶ 802 (citando Metalclad). **RL-0090.**

²³⁵ *Cargill, Inc. v. Mexico*, ICSID Case No. ARB(AF)/05/2, Award, Sept. 18, 2009, ¶ 290. **RL-0088.** *Mobil Investments Canada Inc. et al. v. Canada*, ICSID Case No. ARB(AF)/07/4, Decision on Liability and on Principles of Quantum, May 22, 2012, ¶¶ 152, 170. **RL-0146.** *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., et al. v. United States*, UNCITRAL, Award, Jan. 12, 2011, ¶ 141. **RL-0184.**

narrower interpretation of the concept of legitimate expectations”,²³⁶ y la calificación de que las garantías también deben haberse dado “purposely and specifically”²³⁷, reduce aún más el alcance de las expectativas legítimas conforme el Artículo 1105. Recientemente, el Profesor Sands explicó esta situación de la siguiente manera:

[...] if legitimate expectations are to have any place in the context of MST, the concept will have a more limited role than in relation to FET. Unlike in a FET inquiry, there is no authority for the proposition that it will be sufficient for a claimant to point to reliance on legislative provisions or broad statements. Rather, the limited jurisprudence that exists (in the NAFTA context) indicates inter alia that a claimant must be able to establish a “quasi-contractual” relationship or expectation, in the sense that the state must have made “explicit” or “specific” encouragements or representations on which the investor has placed reliance.²³⁸

231. Durante la audiencia, Estados Unidos explicó con claridad que “the NAFTA Parties’ express intent to establish the customary international law minimum standard of treatment as the applicable standard in NAFTA Article 1105”.²³⁹ En sintonía con esto, Canadá señaló que, “where a Claimant alleges a breach of NAFTA Article 1105, the burden is on the Claimant to establish, through evidence of State practice, and *opinio juris*, the existence of the relevant rule of customary international law minimum standard of treatment of aliens”.²⁴⁰

232. Las Demandantes, efectivamente, tienen la carga de establecer la existencia y la aplicabilidad de una obligación conforme derecho internacional consuetudinario que alcance los requisitos de la práctica constante de un Estado y *opinio juris*.²⁴¹ Una vez realizado, las Demandantes tienen la obligación de demostrar que el Estado mexicano realizó una conducta que violó dicha regla. La realidad es que no lo hicieron.

233. Por un lado, las Demandantes han sostenido que “a customary international law prohibition against corruption has emerged”.²⁴² México no pone en duda la existencia de obligaciones

²³⁶ Patrick Dumberry, *The Fair and Equitable Treatment Standard: A Guide to NAFTA Case Law on Article 1105* (Kluwer 2013), p. 166. **RL-0169**.

²³⁷ *Glamis Gold Ltd. v. United States*, Award, June 8, 2009, ¶ 766. **RL-0090**.

²³⁸ *Eco Oro Minerals Corp. v. Colombia*, ICSID Case. No. ARB/16/41, Partial dissent opinion Prof. Philippe Sands, 9 September 2021, ¶ 14. **RL-0230**.

²³⁹ Transcripción Día 1-Ing, p. 27.

²⁴⁰ Transcripción Día 1-Ing, p. 38.

²⁴¹ *Glamis Gold Ltd. v. United States*, Award, June 8, 2009, ¶¶ 601-602. **RL-0090**. *Cargill, Inc. v. Mexico*, ICSID Case No. ARB(AF)/05/2, Award, Sept. 18, 2009, ¶ 273. **RL-0088**. Canada Article 1128 Submission, ¶ 26.

²⁴² Escrito de Demanda, ¶ 492.

internacionales y nacionales en materia anticorrupción, y la necesidad de combatir la corrupción como fue explicado *supra*, pero las Demandantes no demostraron la existencia de una norma conforme al derecho internacional consuetudinario respecto a la corrupción.

234. Por otro lado, las Demandantes también argumentaron que México “frustrated Claimants’ legitimate expectations by conditioning Oro Negro’s very survival on the payment of bribes”.²⁴³ Con relación a la supuesta colusión entre los Tenedores de Bonos y Pemex, las Demandantes argumentaron que “México deliberately colluded and conspired with Oro Negro’s creditors to financially strangle Oro Negro until it had no other choice than to default on its debts, allowing others to make claims on its only assets [...] México has an obligation under the NAFTA to treat investments in a nondiscriminatory manner; this reasonably forms part of Claimants’ legitimate expectations.”²⁴⁴

235. En la Réplica, las Demandantes volvieron a “mezclar” su reclamación sobre Trato Justo y Equitativo para señalar que “México’s conduct in relation to the Oro Negro Contracts was not a “mere contractual breach,” but a flagrant disregard of Claimants’ legitimate expectations, including one in which Claimants could do business transparently with Pemex free from government-led and sponsored corruption, discrimination and reprisals for failing to accede to the government’s bribe requests through known government intermediaries.”²⁴⁵

236. La posición de las Demandantes se vuelve aún más confusa si se revisan los Alegatos Orales de las Demandantes:

Now, going back to the merits of case, the Claimants allege that the Minimum Standard of Treatment, according to Article 1105, protects five aspects: Legitimate expectations, acts of corruption, discrimination, due process and transparency, abusive treatment and unreasonable treatment.²⁴⁶

237. Las Demandantes fueron incapaces de identificar y demostrar que México violó una norma conforme a derecho internacional consuetudinario. Simplemente han mezclado una reclamación sobre un supuesto trato discriminatorio conforme al Artículo 1105 del TLCAN —con lo cual la Demandada está en total desacuerdo²⁴⁷— y una reclamación sobre una “expectativa legítima” de

²⁴³ Escrito de Demanda, ¶ 509.

²⁴⁴ Escrito de Demanda, ¶¶ 515, 517.

²⁴⁵ Escrito de Réplica, ¶ 904.

²⁴⁶ Transcripción Día 1-Ing, p. 258. [énfasis añadido]

²⁴⁷ Ver Escrito de Dúplica, ¶¶ 604-612.

las Demandantes consistente en que México no realizaría actos ilícitos. Pero nuevamente, las Demandantes no demostraron que existiera una norma conforme a derecho internacional consuetudinario “cuasi-contractual” y que ésta haya sido violada por México.

238. En todo caso, si las Demandantes pudieran probar que la Demandada —o Pemex— otorgó las garantías que generaron sus supuestas expectativas, las Demandantes tendrían que establecer que esas expectativas también eran objetivamente razonables. Algunos reconocidos autores han señalado que “[t]he requirement of reasonableness of reliance carries the consequence that breach of the standard is determined objectively and not by reference to the investor’s subjective expectations”, lo cual ha sido confirmado por tribunales TLCAN como los de *Waste Management II*, *Thunderbird*, y *Glamis Gold*.²⁴⁸ El Tribunal debe considerar lo señalado por las Partes No Contendientes del TLCAN, en lo que respecta a que “[a]n investor may develop its own expectations about the legal regime governing its investment, but those expectations impose no obligations on the State under the minimum standard of treatment”.²⁴⁹

C. Previo a que el Tribunal determine si existe un orden público trasnacional deberá determinar si tiene competencia para resolver una controversia sobre una norma de derecho internacional consuetudinario conforme al Artículo 1105 no demostrada

239. La Demandada, al igual que prácticamente todos los Estados, considera a la corrupción como una práctica condenable y contraria al derecho doméstico e internacional.²⁵⁰ La referencia al “orden público trasnacional” (“international public policy”) no ha sido definida, pero tomó relevancia dentro del arbitraje internacional a partir del conocido “Laudo ICC 1110” del Juez Lagergren en el que se señaló que la corrupción es un “international evil” ... contrary to good

²⁴⁸ McLachlan, Shore & Weiniger, *International Investment Arbitration: Substantive Principles* (Oxford 2017), ¶ 7.190, **RL-0163**. Meg Kinnear, *The Continuing Development of the FET Standard*, in *Investment Treaty Law: Current Issues III* 35 (British IICL 2009), p. 26 (señalando que las expectativas de inversionistas “must be objective and reasonable, rather than subjective or held by one party alone”). **RL-0193**. *Glamis Gold Ltd. v. United States*, Award, June 8, 2009, ¶ 621. **RL-0090**.

²⁴⁹ U.S. Article 1128 Submission, ¶¶ 81. *Ver* Canada Article 1128 Submission, ¶ 30.

²⁵⁰ *World Duty Free Co. v Kenya*, ICSID Case No. ARB/00/7, Award, 4 October 2006, ¶ 139. **CL-0199** (“The term “international public policy”, however, is sometimes used with another meaning, signifying an international consensus as to universal standards and accepted norms of conduct that must be applied in all fora”).

morals and to an international public policy common to the community of nations”.²⁵¹ Después de analizar la evidencia, el Juez Lagergren declinó su jurisdicción para resolver el caso.

240. Esta determinación ha sido adoptada por diversos tribunales de inversión.²⁵² Por ejemplo, en el conocido caso de *World Duty Free v. Kenia*, el tribunal concluyó que, al haber sido demostrado que el demandante sobornó al Presidente de Kenia, “the Claimant is not legally entitled to maintain any of its pleaded claims in these proceedings as a matter of ordre public international”.²⁵³

241. A consideración de México, las Demandantes no fueron capaces de cumplir con la carga probatoria y el estándar aplicable para demostrar sus reclamaciones. En todo caso, si hubiera sido demostrado algún acto de corrupción en este arbitraje el Tribunal tendría que determinar inicialmente si tiene jurisdicción para resolver una reclamación de esta naturaleza.²⁵⁴ Dos situaciones deben ser consideradas por el Tribunal.

242. *Primero*, en los más de cuatro años que ha durado este arbitraje, las Demandantes nunca reclamaron una violación al orden público trasnacional. A diferencia de otros casos, las Demandantes no argumentaron —ni demostraron— que la noción de orden público trasnacional existe de forma implícita en el TLCAN.²⁵⁵ Las Demandantes tampoco explicaron el contexto y la relevancia del orden público nacional (conforme al derecho mexicano) y del orden público trasnacional en contra de la corrupción (conforme a tratados internacionales suscritos por México)

²⁵¹ Wetter, Gillis, “Issues of Corruption Before International Arbitral Tribunals: The Authentic Text and True Meaning of Judge Gunnar Lagergren’s 1963 Award in ICC Case No. 1110”, *Arbitration International* (1994), pp. 282-91 citado en *World Duty Free Co. v Kenya*, ICSID Case No. ARB/00/7, Award, 4 October 2006, ¶¶ 148-149, 157. **CL-0199**. Ver Gabriel Bottini, *Legality of Investments under ICSID Jurisprudence*, en Michael Waibel et al., *The Backlash against Investment Arbitration*, Kluwer (2010). **RL-0141**.

²⁵² *Liman Caspian Oil v. Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/07/14, Award (Jun. 22, 2010), ¶ 194 (“The Tribunal agrees with the authorities cited by the Parties that it does not have jurisdiction over investments made in violation of international public policy”). **CL-0201**. *Churchill Mining et al. v. Indonesia*, ICSID Case No. ARB/12/40 and 12/14, Award (Dec. 6, 2016), ¶ 508. **CL-0272**. *Unión Fenosa Gas, S.A. v. Egypt*, ICSID Case No. ARB/14/4, Dissenting opinión of Mark Clodfelter, Aug. 31, 2018, ¶ 3 (“I fully concur with majority’s determination that such corruption, if proven, would, under the Treaty and as a matter of international public policy under international law, defeat jurisdiction over the claims, deny their admissibility, and render them unmeritorious.”). **RL-0099**.

²⁵³ *World Duty Free Co. v Kenya*, ICSID Case No. ARB/00/7, Award, 4 October 2006, ¶¶ 148-149. **CL-0199**. Ver *Churchill Mining et al. v. Indonesia*, ICSID Case No. ARB/12/40 and 12/14, Award (Dec. 6, 2016), ¶ 493. **CL-0272**. *Metal-Tech v. Uzbekistan*, ICSID Case No. ARB/10/3, Award (Oct. 4, 2013), ¶ 292. **CL-0275**.

²⁵⁴ *Ver Wena Hotels Ltd. v. Egypt*, ICSID Case No. ARB/98/4, Award, Dec. 8, 2000, ¶ 111. **CL-200**.

²⁵⁵ *Ver Vladislav Kim and others v. Uzbekistan*, ICSID Case No. ARB/13/6, Decision on Jurisdiction (Mar. 8, 2017). **CL-0276**.

para sus reclamaciones dentro de este arbitraje. Esta situación es de gran relevancia porque las Demandantes jamás reclamaron en contra de México una violación al orden público trasnacional tomando como referencia tratados internacionales en materia de corrupción suscritos por la Demandada, lo cual, en todo caso no podrían realizar, ya que la Comisión de Libre Comercio del TLCAN estableció con claridad que “una resolución en el sentido de que se haya violado otra disposición del TLCAN o de un acuerdo internacional distinto no establece que se haya violado el artículo 1105(1)”.²⁵⁶

243. La realidad es que la única mención al “orden público trasnacional” fue al momento en que las Demandantes trataron de describir —de forma incorrecta— el caso de *EDF v. Rumania*.²⁵⁷

244. Como se explicó *supra*, las reclamaciones de las Demandantes relacionadas con supuestos actos de corrupción han sido planteadas como un tema de “discriminación” y/o como un aspecto relacionado a las “expectativas legítimas” de las Demandantes, ambos conforme al Artículo 1105 del TLCAN. Sin embargo, las Demandantes fueron incapaces de demostrar una norma de derecho consuetudinario internacional que apoye sus reclamaciones y una acción realizada por la Demandada que resulte violatoria.

245. Eso significaría que cualquier análisis sobre una violación al orden público trasnacional por parte del Tribunal sería realizado *sua sponte*, lo cual la Demandada consideraría una extralimitación a su mandato y competencia.²⁵⁸ Recientemente, el Profesor Kryvoi analizó esta situación:

One of the most controversial issues is whether investor–State tribunals ought to raise and investigate allegations of economic crimes on their own motion (*sua sponte*), in the absence of any allegations made by the parties. On the one hand, the arbitrators have a duty to render an enforceable award. If they overlook the possibility of corruption, the award may face challenges based on public policy violations or even charges for aiding a criminal offence. Domestic law related to economic crimes constitute a part of the mandatory law which tribunals cannot ignore. However, raising such issues *sua sponte* as a matter of international public policy may also lead to allegations that the tribunal is going beyond its mandate and consequently opening the door to annulment proceedings or challenges to the award.²⁵⁹

²⁵⁶ Comisión de Libre Comercio del TLCAN, Notas interpretativas de ciertas disposiciones del Capítulo 11, 31 de julio de 2001. **RL-0164**.

²⁵⁷ Escrito de Demanda, ¶ 502.

²⁵⁸ Se debe tener en consideración el Artículo V (c) de la Convención de Nueva York de 1958.

²⁵⁹ Yarik Kryvoi, *Economic Crimes in International Investment Law*, ICLQ (2018), p. 585. **RL-0231**.

246. *Segundo*, el Tribunal no tiene competencia para investigar y castigar posibles ilícitos que a su consideración pudieran vistos como violatorios al orden público trasnacional. Esa función está limitada a realizarse conforme a derecho doméstico y de forma exclusiva por las autoridades nacionales encargadas de combatir y sancionar delitos y faltas administrativas cometidas por servidores públicos y/o por empresas. La Demandada comparte la opinión consistente en que “combating corruption in foreign investments depend more on effective local prosecutions than on decisions of international arbitral tribunals ... there is no doubt that local criminal judges are generally better equipped to handle domestic corruption cases than international investment tribunals”.²⁶⁰

247. No es un hecho menor que Oro Negro y las Demandantes no denunciaron ante las autoridades mexicanas los supuestos actos de corrupción que han mencionado en este arbitraje, a pesar de existir diversos mecanismos para hacerlo. Lo alarmante sobre las pretensiones de las Demandantes es que ni siquiera explicaron con precisión *quién*, *cuándo* y *cómo* fueron requeridos los supuestos sobornos dirigidos a Oro Negro.²⁶¹

248. Mucho menos existen elementos para que el Tribunal analice cómo la supuesta “corrupción generalizada y de gran alcance en México” afectó el orden público trasnacional y como consecuencia de ello surgió una violación al TLCAN en detrimento a las inversiones de las Demandantes (*i.e.*, acciones de Integradora). Tomando en cuenta esta situación, el Tribunal no tendría ningún indicio para determinar qué situación afectó el orden público internacional.

D. Conclusión

249. Las Demandantes fueron incapaces de establecer las bases legales para reclamar una afectación a sus inversiones como consecuencia de los presuntos actos de corrupción realizados por servidores públicos mexicanos. Las Demandantes jamás desarrollaron un argumento en torno a una medida cometida por México que haya violado el orden público trasnacional, y mucho menos que esa violación haya afectado en realidad a Oro Negro. Las Demandantes no fueron

²⁶⁰ Gabriel Bottini, *Legality of Investments under ICSID Jurisprudence*, en Michael Waibel et al., *The Backlash against Investment Arbitration*, Kluwer (2010). **RL-0141**.

²⁶¹ Por ejemplo, en dos de los casos más conocidos sobre corrupción se identificó que el Presidente del Estado anfitrión requirió sobornos (*Duty Free v. Kenia*), y que ciertos pagos iban dirigidos a funcionarios públicos expresamente identificados (*Metal-Tech v. Uzbekistán*). *World Duty Free Co. v. Kenya*, ICSID Case No. ARB/00/7, Award, 4 October 2006, ¶ 178. **CL-0199**. *Metal-Tech v. Uzbekistan*, ICSID Case No. ARB/10/3, Award (Oct. 4, 2013), ¶¶ 359-372. **CL-0275**.

capaces de demostrar que las expectativas legítimas son un componente del Trato Justo y Equitativo conforme al derecho internacional consuetudinario que dé origen a una obligación independiente del Estado anfitrión de la inversión.

250. Las instancias pertinentes para conocer de delitos y faltas administrativas cometidas por servidores públicos son las autoridades nacionales. Las fiscalías son las autoridades para investigar delitos y sancionarlos después de que una instancia judicial determina que la conducta ilícita efectivamente ocurrió. En este sentido, el Tribunal no puede actuar *sua sponte* para encontrar una violación al orden público trasnacional. Esa situación extralimitaría su mandato.

251. En lugar de considerar la relevancia de la interacción entre la lucha contra la corrupción y la existencia de un orden público trasnacional para evaluar una posible violación al Artículo 1105 del TLCAN, el Tribunal debe considerar que en este arbitraje no existen elementos para poder explicar la existencia de un acto de corrupción que tuviera que ser combatido, una transgresión al orden público trasnacional, y mucho menos una violación a una norma establecida por el derecho internacional consuetudinario.

2. Se solicita a las Partes que aclaren en qué medida y conforme a qué metodología el Tribunal Arbitral puede o debe evaluar la existencia de un nexo causal concreto entre (posibles) pruebas de corrupción y una supuesta violación del TLCAN. se solicita específicamente a las Partes que expliquen la relevancia y aplicabilidad - para este procedimiento del TLCAN - de la "metodología de bandera roja" que hoy en día es utilizada por una variedad de cortes y tribunales.

252. Sería inapropiado e inconsistente con los estándares legales que rigen este arbitraje que el Tribunal infiera actos de corrupción basados en alegaciones no probadas y/o no relacionadas como las presentadas por las Demandantes. Las Demandantes reclaman una violación al Trato Justo y Equitativo con base en presuntos de actos de corrupción por parte de funcionarios de Pemex, jueces, agentes ministeriales y autoridades hacendarias. Esos actos solamente pueden probarse con evidencia clara y convincente.²⁶²

²⁶² *Omega Engineering LLC et al. v. Panama*, ICSID Case No. ARB/16/42, Submission of the United States, 3 February 2020, ¶ 45 (“[W]hen allegations of corruption are raised, either as part of a claim or as part of a defense, the party asserting that corruption occurred must establish the corruption through clear and convincing evidence.”). **RL-0102.**

253. Como es del conocimiento del Tribunal, las Demandantes tienen la carga de probar las alegaciones que formulan. Como también sabe el Tribunal, las alegaciones de corrupción son “a very serious matter, particularly against government officials,” lo que significa que no deben de tomarse a la ligera.²⁶³ Dadas las consecuencias, los tribunales han sostenido que el estándar de la prueba es elevado —más elevado que un simple “balance of probabilities” — y requiere evidencia clara y convincente de los actos alegados.²⁶⁴ Si no se presentan pruebas claras y convincentes, la carga no se ha cumplido.²⁶⁵ Sospechas, en ausencia de pruebas corroborantes suficientemente firmes, no pueden equipararse a pruebas.²⁶⁶

254. El concepto de “red flag” es un método de revisión específico para alegaciones de corrupción que ha sido citado por algunos tribunales y que han declarado que pueden basarse en indicios o evidencia circunstancial, *i.e.*, “banderas rojas,” para “conectar los puntos.” Pero el uso del método de banderas rojas no implica que se aplique un estándar de prueba más bajo, y cualquier supuesta bandera roja debe ser suficientemente clara y convincente.²⁶⁷ Adicionalmente, debe haber *alguna* evidencia clara y convincente de los actos de corrupción reales alegados (*i.e.*, los “puntos”)

²⁶³ *Karkey Karadeniz v. Pakistan*, ICSID Case No. ARB/13/1, Award, 22 August 2017, ¶ 492. **RL-0103.** *H&H v. Egypt* ICSID Case No. ARB/09/15, Award, 6 May 2014, ¶ 390. **RL-0232.**

²⁶⁴ *Karkey Karadeniz v. Pakistan*, ICSID Case No. ARB/13/1, Award, 22 August 2017, ¶ 492 (“The Tribunal finds that the seriousness of the accusation of corruption in the present case, including the fact that it involves officials at the highest level of the Pakistani Government at the time, requires clear and convincing evidence.”). **RL-0103.** *Fraport v. Philippines (II)*, ICSID Case No. ARB/11/12, Award, 10 December 2014, ¶ 479 (“In view of the consequences of corruption on the investor’s ability to claim the BIT protection, evidence must be clear and convincing so as to reasonably make-believe that the facts, as alleged, have occurred.”). **RL-0233.** *Metal-Tech v. Uzbekistan*, ICSID Case No. ARB/10/3, Award, 4 October 2013, ¶ 243 (“Instead, the Tribunal will determine on the basis of the evidence before it whether corruption has been established with reasonable certainty.”). **CL-0275.** *EDF v. Romania*, ARB/05/13, Award, 8 October 2009, ¶ 221 (“The seriousness of the accusation of corruption in the present case, considering that it involves officials at the highest level of the Romanian Government at the time, demands clear and convincing evidence.”). **CL-0161.** *Siag v. Egypt*, ICSID Case No. ARB/05/15, Award, 1 June 2009, ¶ 326. **CL-0132.**

²⁶⁵ *Ver, e.g., EDF v. Romania*, ARB/05/13, Award, 8 October 2009, ¶ 232, **CL-0161.**

²⁶⁶ *ECE v. Czech Republic*, PCA Case No. 2010-05, Award, 19 September 2013, ¶ 4.876; *see also Bridgestone v. Panama*, ICSID Case No. ARB/16/34, Award, 14 August 2020, ¶ 534 (“A mere suspicion of corruption is never enough, let alone a mere suspicion of corruption in the state in general.”). **RL-0234.**

²⁶⁷ *Penwell v. Kyrgyz Republic*, PCA Case No. 2017-31, Award, 8 October 2021, ¶ 333 (“The ‘red flags’ or ‘connecting the dots’ method does not mean that the Arbitral Tribunal should be any less convinced of the reality of the corruption than of any other facts necessary to be proved in the proceedings. The ‘red flags’ must – of course – be sufficiently ‘clear and convincing.’”). **RL-0235.** *Fraport v. Philippines (II)*, ICSID Case No. ARB/11/12, Award, 10 December 2014, ¶ 479 (“[E]vidence must be clear and convincing so as to reasonably make-believe that the facts, as alleged, have occurred.”) **RL-0233.**

que las banderas rojas conectan.²⁶⁸ Como lo expresó un tribunal, “even the reddest of red flags does not suffice without proof of corruption before the tribunal.”²⁶⁹

255. En este caso, las Demandantes no han ofrecido ninguna prueba directa de corrupción, no lo han hecho en sus escritos ni en la audiencia. Ninguno de los testigos presentados por las Demandantes tenía conocimiento de primera mano de solicitudes de sobornos hechas a Oro Negro o a sus competidores. Tampoco hay evidencia directa de que los funcionarios de Pemex favorecieran a los competidores de Oro Negro a causa de los sobornos. Las Demandantes únicamente presentan (i) alegaciones relativas a México en su conjunto, (ii) una serie de alegaciones sin sustento sobre terceros – los llamados “operadores” (los cuales no son empleados gubernamentales), y (iii) las grabaciones poco confiables y poco éticas realizadas por Black Cube. Ninguna de esta “evidencia” es suficientemente clara y convincente, y ninguna de ellas se acerca a probar los actos alegados.

256. En cuanto a las alegaciones contra México en general, éstas nunca son suficientes para establecer actos específicos de corrupción. Como explicó el tribunal de *Niko Resources* frente a acusaciones similares contra Bangladesh, “such broad-brush aspersions on an entire State cannot replace the evidence that is required to establish guilt in individual cases.”²⁷⁰

257. En cuanto a las solicitudes de soborno de las que hablaron el Sr. Cañedo y el Sr. Gil, ninguno de los dos testigos tenía pruebas concretas de que Pemex o algún funcionario del Gobierno de México estuvieran solicitando sobornos. El Sr. Cañedo y el Sr. Gil a lo mucho tuvieron conversaciones con terceras personas, con o sin nombre (y no empleadas por Pemex o por el Gobierno de México)²⁷¹ que supuestamente se ofrecieron a facilitar sobornos en nombre de Oro

²⁶⁸ *Unión Fenosa Gas v. Egypt*, ICSID Case No. ARB/14/4, Award, 31 August 2018, ¶ 7.114 (“Moreover, with a case dependent upon circumstantial evidence (as in the present case), it is often a question of joining up the dots; but there have first to be dots in the evidence adduced before the tribunal.”). **RL-0099**. Ver también *ECE v. Czech Republic*, PCA Case No. 2010-05, Award, 19 September 2013, ¶ 4.879 (“While the present Tribunal is therefore willing to ‘connect the dots,’ if that is appropriate, the dots have to exist and they must be substantiated by relevant and probative evidence relating to the specific allegations made in the case before it.”). **RL-0098**.

²⁶⁹ *Unión Fenosa Gas v. Egypt*, ICSID Case No. ARB/14/4, Award, 31 August 2018, ¶ 7.113. **RL-0099**.

²⁷⁰ *Niko Resources (Bangladesh) Ltd. v. Bangladesh Petroleum Exploration & Production Company Ltd.* (“Bapex”), ICSID Case No. ARB/10/11, Decision on the Corruption Claim, 25 February 2019, ¶ 1465. **RL-0236**; *ECE v. Czech Republic*, PCA Case No. 2010-05, Award, 19 September 2013, ¶ 4.879. **RL-0098**.

²⁷¹ Transcripción Día 2-Ing 439:18-20 (“Q. Thank You. Was Mr. Caire a Pemex official? Do you know? A. Not to my knowledge.”)

Negro.²⁷² No hay pruebas que demuestren o incluso infieran que Pemex solicitó sobornos o que Pemex favoreciera a los competidores de Oro Negro basándose en sobornos.

258. Por último, las grabaciones de Black Cube tomadas a extrabajadores de Pemex demostraron ser poco fiables y poco éticas. Por un lado, Black Cube presionó a sus objetivos con falsas ofertas de empleo y viajes con gastos pagados a Nueva York y Londres, y luego presionó a los objetivos para que aceptaran las acusaciones de corrupción, una práctica por la que Black Cube ha sido reprendido anteriormente.²⁷³ Además, el Sr. Yanus tergiversó lo que comentaron los “*targets*”.²⁷⁴ Asimismo, el propio Sr. Yanus era parcial. Aunque su supuesto objetivo era “to learn about what happened between Oro Negro and Pemex,”²⁷⁵ se centró en encontrar pruebas de corrupción.²⁷⁶ De hecho, su remuneración dependía de ello.²⁷⁷

259. En caso de que el Tribunal acepte esta evidencia —a pesar de que no es clara y convincente ni probatoria— deberá considerar también la evidencia presentada por la Demandada. La cuestión de si las Demandantes han cumplido con su carga depende, por supuesto, de la evidencia presentada por ambas partes.²⁷⁸

260. En este caso, la Demandada ha presentado evidencia clara y convincente de por qué se terminaron los contratos de Oro Negro. En particular, Perforadora desencadenó la terminación al presentar la solicitud de concurso mercantil —de hecho, presentó sus solicitud de concurso mercantil en secreto mientras fingía estar en negociaciones con Pemex.²⁷⁹ Además, los otros

²⁷² Ver Transcripción Día 2-Ing, pp. 438–447. Ver también Segunda Declaración Cañedo-White, ¶¶ 74-80; Primera Declaración Gil-White, ¶ 101.

²⁷³ **RL-137**, p. 52 (“The conduct of Black Cube agents was an affront to justice. It is the type of conduct that the court must distance itself from.”).

²⁷⁴ Comparar Yanus Statement, ¶ 39.1 con Appendix A, p. 36; Transcripción Día 3-Ing, pp.666–667.

²⁷⁵ Transcripción Día 3-Ing, p. 658.

²⁷⁶ Transcripción Día 3-Ing, p. 669 (“For me and for my understanding, once bribery and corruption is involved in a relationship between two business parties, all the other factors like the discount and the oil pricing and more things they are--they talking about there in the conversation are completely not relevant. Corruption contaminates everything, once corruption is--exist, from my point of view, this is the reason. This is my conclusion.”); Transcripción Día 3-Ing 673:2-6 (“It's very clear here that there is maybe some more factors, but once the corruption is involved, it's--contaminate the relationship. And this is the reason I thought this is not relevant, and I still think this is not relevant.”).

²⁷⁷ Transcripción Día 3-Ing p. 633 (“Q. Okay. And you say in your Second Witness Statement, at paragraph 9, that this second payment of 180,000 was triggered when you provided your First Witness Statement; correct? A. This is correct.”).

²⁷⁸ Jeffrey Waincymer, *Procedure and Evidence in International Arbitration* 773 (Kluwer 2012). **RL-0017**.

²⁷⁹ Transcripción Día 2-Ing, p. 526, (“Q. Now, this is on September 20, they present you with a signed Agreement, but, in fact, on September 11, you had already submitted your petition for Concurso Mercantil; correct?”).

proveedores de servicios aceptaron modificaciones a los contratos que tenían celebrados con Pemex.²⁸⁰

3. Se invita a las Partes a profundizar en el concepto de "abuso de poder" que parece ser presentado por los Demandantes en relación con múltiples procedimientos supuestamente iniciados por México. Se solicita específicamente a las Partes que discutan la base legal de tal concepto y la relevancia (o ausencia de relevancia) que pueda tener dentro del TLCAN.

261. Al igual que la Pregunta 1, la Pregunta 3 genera sorpresa a la Demandada. Las Demandantes nunca articularon un argumento relacionado con el concepto de “abuso de poder” en sus memoriales y durante la audiencia, y por lo cual México no considera que las Demandantes lo hayan presentado en este arbitraje. En su lugar, las Demandantes presentaron dos reclamaciones relacionadas con supuestas medidas realizadas por distintas autoridades mexicanas que, a su consideración, violaron los Artículos 1105 y 1110 del TLCAN.

262. La Demandada tiene conocimiento que diversos tribunales constituidos conforme a tratados distintos al TLCAN han concluido que el concepto de “abuso del poder” podría encontrarse incluido en el principio de Trato Justo y Equitativo analizado de forma autónoma, *i.e.*, no aquel conforme al Nivel Mínimo de Trato.²⁸¹ La UNCTAD ha explicado que, con base en algunas interpretaciones a disposiciones sobre Trato Justo y Equitativo (*i.e.*, disposiciones distintas al Artículo 1105 del TLCAN) realizadas por tribunales de inversión, y tomando en cuenta diversos contextos fácticos, el concepto de “abusive treatment”, engloba términos como “coercion, duress and harassment”.²⁸²

A. We filed on September 11, that's correct. Q. Right. And the Board had approved doing that in a meeting on September 4; correct? A. I don't recall exactly the day of the that the Board approve it, but, yes, we had had a Board meeting to approve the filing of the Concurso"); p. 528 (“Q. So, you continued, though, with Pemex without telling them that you were going to file bankruptcy. It was intended to be a surprise? A. The filing of Concurso Mercantil is a confidential filing.”).

²⁸⁰ Como ya fue establecido, Seadrill aceptó la terminación del contrato de la plataforma West Pegasus, la cual era una plataforma “semi-sumergible” con tecnología y características distintas a las plataformas que Oro Negro arrendaba a Pemex. Escrito de Contestación, ¶¶ 207-215. Escrito de Dúplica ¶¶ 110-112, 114.

²⁸¹ *Joseph Charles Lemire v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/06/18, Decision on Jurisdiction and Liability, Jan. 14, 2010, ¶ 284 (“The FET standard defined in the BIT is an autonomous treaty standard, whose precise meaning must be established on a case-by-case basis ... The threshold must be defined by the Tribunal ... including among others the following ... whether there has been harassment, coercion, abuse of power or other bad faith conduct by the host State [...]). **CL0177**. *Ver Rusoro Mining Ltd. v. Venezuela*, ICSID Case No. ARB (AF)/12/5, Award, Aug. 22, 2016, ¶ 524. **CL-0139**.

²⁸² En específico, la UNCTAD explicó que por “abusive treatment” se debe entender: “coercion, duress and harassment that involve unwarranted and improper pressure, **abuse of power**, persecution, threats, intimidation and

263. Sin embargo, la UNCTAD también recalco que la conducta del inversionista debe ser tomada en cuenta por el Tribunal por dos razones. Por un lado “it may justify the measure taken against the investor by the respondent country ... the adverse measure serves as a State’s reaction to, or a sanction for the investor’s conduct”, y por otro lado “in some situations, an investor’s own conduct may be held to be a cause for the harm suffered ... the investor may bring the failure of an investment onto itself by bad management”.²⁸³

264. En lugar de desarrollar una reclamación por “abuso de poder” y una violación al Nivel Mínimo de Trato, las Demandantes reciclaron una gran parte de las reclamaciones presentadas en la Solicitud de Medidas Provisionales y las introdujeron en este arbitraje para alegar *i*) una supuesta expropiación progresiva violatoria al Artículo 1110 y *ii*) una aparente violación al principio de Trato Justo y Equitativo conforme al Artículo 1105 del TLCAN. Como se explica a continuación, ambas reclamaciones son improcedentes.

A. Los hechos relacionados con la supuesta expropiación progresiva reclamada por las Demandantes no constituyen un abuso de poder

265. Como fue señalado *supra*, la reclamación de las Demandantes sobre una expropiación progresiva involucra diversas medidas administrativas y judiciales. La teoría sobre expropiación progresiva de las Demandantes giró en torno a que “a number of different actions and measures that the Mexican Government took first through Pemex, later through its prosecutorial bodies, the Courts, the police that ultimately led to the complete destruction of Claimants' investment”.²⁸⁴

266. Esto quiere decir que, de alguna forma aún no explicada y comprobada, las acciones de Pemex, del Juez Concursal, de la FGR, de la FGJCDMX, de jueces locales penales y del SAT, en confabulación con los Tenedores de Bonos y/o los competidores de Oro Negro, fueron ejercidas de forma indebida para destruir la inversión de las Demandantes. Este argumento es insostenible.

use of force. Abusive conduct can potentially take many forms, such as arresting or jailing of executives or personnel; threats of or initiation of criminal proceedings; deliberate imposition of unfounded tax assessments, criminal or other fines; arresting or seizing of physical assets, bank accounts and equity; interfering with, obstructing or preventing daily business operations; and deportation from the host State or refusal to extend documents that allow a foreigner to live and work in the host State”. S. Panitchpakdi et al., Fair And Equitable Treatment UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements (2012), pp. 18, 102. **CL-0167**. [énfasis añadido].

²⁸³ S. Panitchpakdi et al., Fair And Equitable Treatment UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements (2012), pp. 103-105. **CL-0167**.

²⁸⁴ Transcripción Día 1-Ing, p. 140 (“[...] just to make clear for the Tribunal, that this is a case of a creeping expropriation”).

267. Las Demandantes no cumplieron la carga de la prueba para demostrar que Pemex y diversas autoridades realizaron actos encaminados a afectar las inversiones de las Demandantes. No solo eso, las Demandantes ni siquiera demostraron las serias acusaciones planteadas contra las autoridades que, a su consideración, realizaron actos expropiatorios, y mucho menos demostraron que se hayan realizado de manera “abusiva”.²⁸⁵

268. Las Demandantes no elaboraron ningún argumento que explicara que el Artículo 1110 del TLCAN era la base del concepto del abuso de poder y hacerlo ahora sería demasiado tarde. Las Demandantes ni siquiera intentaron elaborar una teoría sobre una expropiación progresiva basada en un “hecho continuo” o en “actos compuestos”.²⁸⁶

269. Por estas razones, la Demandada considera que, a pesar de las acusaciones planteadas por las Demandantes en contra de diversas autoridades mexicanas, la realidad es que no están relacionadas unas con otras, y mucho menos se puede inferir que existió un abuso de poder por parte de ellas, y que ese “abuso” generara un efecto expropiatorio conforme al Artículo 1110 del TLCAN.

B. Es irrelevante el concepto de abuso de poder al analizar y aplicar el Artículo 1105 del TLCAN

270. Las Demandantes inicialmente argumentaron que el Estado mexicano inició investigaciones penales y auditorías fiscales sin fundamento en contra de Integradora, empresas filiales y ejecutivos de Oro Negro, y señalaron que dichas investigaciones penales eran una consecuencia directa de la presentación de la Notificación de Intención y de la Notificación de

²⁸⁵ Por ejemplo, las Demandantes han acusado a jueces penales de haber sido “likely bribed by the Bondholders; han alegado que los agentes del ministerio público “fabricated evidence”; acusaron a otro juez penal de carecer de independencia e imparcialidad, y acusaron a la autoridad federal mexicana de realizar “various baseless tax audits” para “start an investigation looking for criminal incriminating evidence”. Ver Transcripción Día 1-Ing, pp. 113, 141, 144-146. Réplica, ¶¶ 369, 481, 879.

²⁸⁶ Ver Dúplica, ¶¶ 584-585. UNCTAD, “Expropriation: A Sequel, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II” (2012) UNCTAD/DIAE/IA/2011/7, p. 27 (“A series of separate State acts, usually taken within a limited time span, are then regarded as constituent parts of the unified treatment of the investor or investment.”). **CL-0111**. *Valores Mundiales, S.L. et al. v. Venezuela*, ICSID Case No. ARB/13/11, Award, July 25, 2017, ¶¶ 395-398. **RL-0074**. Además, como fue explicado supra, el TLCAN establece límites a la jurisdicción debido a una falta de “causalidad inmediata” o lo que recientemente ha sido llamado “relación jurídica significativa”. Sencillamente, las medidas reclamadas son sumamente remotas entre ellas, por lo cual no se cumple este requisito jurisdiccional. Ver *Methanex v. United States*, UNCITRAL, Partial Award on Jurisdiction, 7 Aug. 2002, ¶ 147. RL-0057. *PACC Offshore Services Holdings c los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI UNCT/18/5, Laudo, 11 de enero de 2022, ¶¶ 127, 144, 149. RL-0228.

Arbitraje.²⁸⁷ Posteriormente en el Escrito de Réplica, las Demandantes convenientemente modificaron su argumento para señalar una supuesta colusión entre el Estado mexicano y los Tenedores de Bonos respecto al inicio de investigaciones penales que supuestamente constituyen actos de represalia.²⁸⁸ Particularmente, el Escrito de Réplica las Demandantes nuevamente señalaron una larga lista de medidas sumamente remotas unas con otras para argumentar un supuesto “abusive and unreasonable treatment” en violación al Artículo 1105 del TLCAN.²⁸⁹

271. Esta reclamación sería lo más semejante a un argumento basado en el concepto de “abuso de poder”. La cuestión a considerar por el Tribunal es que las Demandantes no aportaron ninguna explicación para demostrar que del Artículo 1105 del TLCAN se desprenda el concepto de abuso de poder, como otros tribunales lo han hecho al momento de analizar el principio de TJE autónomo conforme a tratados distintos al que aplica en este arbitraje. De igual forma, las Demandantes fueron incapaces de demostrar que la Demandada realizó actos equivalentes a “harassment, coercion, or abusive treatment”.²⁹⁰

272. Durante el interrogatorio del Sr. Izunza²⁹¹ quedó demostrado que la Demandada, y particularmente sus fiscalías, no iniciaron *motu proprio* las investigaciones penales a las que hacen referencia las Demandantes.²⁹² De igual forma el Sr. Izunza reconoció que las investigaciones penales iniciadas por los Tenedores de Bonos y que actualmente enfrentan algunos ejecutivos de Oro Negro (*e.g.*, los Sres. Gil White y Cañedo White) se encuentran en una fase inicial.²⁹³

273. En lo que respecta a las órdenes de aprehensión emitidas en contra de ejecutivos de Oro Negro por parte de jueces penales de control, el Sr. Izunza confirmó que, con base en el sistema

²⁸⁷ Escrito de Demanda, ¶¶ 216-217.

²⁸⁸ Ver Escrito de Contestación, sección II.T, y Escrito de Dúplica, sección II.K.

²⁸⁹ Réplica, ¶¶ 887, 932, 956.

²⁹⁰ Ver Transcripción Día 1-Ing, p. 147.

²⁹¹ Durante la comparecencia del Sr. Izunza, quedó demostrada su total falta de profesionalismo, seriedad y falta de credibilidad. El Sr. Izunza declaró no haber revisado la totalidad de las carpetas de investigación para poder emitir sus informes como experto legal en derecho penal mexicano. También se dedicó a brindar opiniones y preferencias personales en lugar de proporcionar un análisis jurídico objetivo. Tampoco fue cooperativo y realizó comentarios totalmente inadecuados en una audiencia arbitral, los cuales, lejos de resultar cómicos, demostraron su falta de seriedad en este arbitraje. La Demandada cuestiona seriamente el enfoque y análisis realizado por el Sr. Izunza, y solicita al Tribunal que valore con cautela sus informes y su comparecencia en la audiencia. Ver Transcripción, Día 6-Esp, pp. 1898-1905, 1914-1915, 1949-1955.

²⁹² Ver Transcripción Día 6-Esp, pp. 1879-1885.

²⁹³ Transcripción Día 6-Esp, pp. 1905-1908.

penal mexicano, no se requiere comprobar los elementos del delito para dictar una orden de aprehensión. Al día de hoy los ejecutivos de Oro Negro denunciados por los Tenedores de Bonos aún no han sido procesados, *i.e.*, aún no son “vinculados a proceso”.²⁹⁴ En específico, el experto de las Demandantes confirmó que para la emisión de una orden de aprehensión, el Ministerio Público únicamente debe informar sobre los hechos sustentados en los registros de la investigación.²⁹⁵ También, el Sr. Izunza confirmó que solo se puede tener acceso a los expedientes de una investigación penal cuando una persona es detenida o es citado a comparecer como imputado.²⁹⁶

274. Es importante recordar que diversos tribunales TLCAN han reconocido que el principio de TJE bajo el Artículo 1105 contiene un limitado número de específicos elementos que pueden ser protegidos y un alto umbral de severidad y gravedad debe ser demostrado para comprobar una violación a dicha norma.²⁹⁷ Una conducta arbitraria requiere “willful disregard of due process of law, an act which shocks, or at least surprises, a sense of juridical propriety.”²⁹⁸

275. Lo que las Demandantes no explican es que las autoridades mexicanas, particularmente los ministerios públicos y autoridades fiscales, tienen el mandato de investigar y sancionar posibles conductas ilícitas. En este caso, se debe tener en consideración que los ejecutivos de Oro Negro enfrentan investigaciones penales como consecuencia de sus propias conductas y tomas de decisión. Ante esta situación, los Tenedores de Bonos presentaron denuncias penales en contra de, *inter alia*, los Sres. Gil White y Cañedo White porque existen indicios de posibles delitos, particularmente de administración fraudulenta y abuso de confianza.²⁹⁹ Esta situación no puede ser confundida con “coerción” o “actos de molestia”.³⁰⁰

²⁹⁴ El propio experto de las Demandantes explicó que es hasta la etapa de vinculación a proceso en la que el juez penal debe establecer la clasificación jurídica de la conducta, y no al momento de emitir una orden de aprehensión. Transcripción Día 6-Esp, pp. 1905-1908, 1910-911.

²⁹⁵ Transcripción Día 6-Esp, p. 1917.

²⁹⁶ Transcripción Día 6-Esp, pp. 1950-1955.

²⁹⁷ Dúplica, ¶¶ 627-629.

²⁹⁸ *Sicula S.p.A. (ELSI)* (United States v. Italy), ICJ Rep. 1989, Judgment, July 20, 1989, p. 124. **RL-0199**.

²⁹⁹ La Demandada explicó con detalle las investigaciones penales y las auditorías fiscales a cargo del SAT en las secciones K y L del Escrito de Dúplica.

³⁰⁰ Campbell McLaughlan, Laurence Shore and Matthew Weiniger, *International Investment Arbitration: Substantive Principles* (2017) ¶ 7.225 (“In arriving at a finding that the claimant has been subjected to coercion or harassment, the tribunal must distinguish between ordinary commercial pressure, such as may arise in any commercial

276. Por ejemplo, en *Teinver v. Argentina* el tribunal explicó que los Estados tienen un amplio margen de maniobra para interrogar, realizar operativos policíacos, exigir información, asegurar bienes e incluso encarcelar a presuntos delincuentes cuando existan motivos legítimos para hacerlo en virtud del derecho penal y los códigos normativos.³⁰¹

277. En *Lidercon v. Perú*, el tribunal analizó una sentencia de la Primera Corte Constitucional de Lima dictada el 1 de julio de 2019, que fue objeto de controversia y en la que se determinó que lo resuelto en un laudo arbitral doméstico dictado en 2011 que ordenó a una autoridad municipal a cumplir con un contrato de concesión suscrito con el inversionista infringió la competencia y funciones de la autoridad competente de transportes y concesiones. Al analizar una reclamación sobre el principio de TJE el tribunal de *Lidercón c. Perú* enfatizó que la carga para demostrar arbitrariedad, discriminación o alguna forma de abuso del poder es exigente o estricto, justamente como el que debe ser aplicado conforme al Artículo 1105 del TLCAN.

The Tribunal’s attention has been drawn in particular to the judgment of the First Constitutional Court of Lima handed down on 1 July 2019 in the case brought by the Ministry jointly against (1) Lidercón Peru, (2) MML, and (3) the arbitral tribunal that rendered the 2011 Award. The Ministry prevailed on the basis that it had not been a party to the arbitration so the 2011 Award could not be enforced against it; and because, by requiring MML to comply with the Concession Contract, the 2011 Award infringed on the *competencia y funciones* of the Ministry, since the Ley ITV had given it exclusive authority over ITVs. This is of course a legitimate objective to be pursued by the Ministry, and the burden of proving arbitrariness, discrimination, or other forms of abuse of power is exacting. In looking at the 2011 Award and its numerous judicial sequels, the present Tribunal finds no such evidence.³⁰²

278. Al día de hoy sigue sin ser demostrado y explicado cómo las actuaciones de las autoridades mexicanas, particularmente penales y fiscales, afectaron las inversiones de las Demandantes (*i.e.*, acciones de Integradora). La realidad es que las autoridades mexicanas han actuado en total apego a sus facultades y conforme al marco jurídico aplicable.

279. A manera de conclusión, el Tribunal debe considerar que el concepto de abuso de poder no fue desarrollado por las Demandantes en este arbitraje. En su lugar, realizaron una reclamación sobre expropiación progresiva y otra sobre una violación al principio de TJE por diversas medidas realizadas por autoridades mexicanas. Las Demandantes no demostraron que la “arbitrariedad” o

relationship, and ‘the kind of compulsion that can be created by a superior force in a hostile environment, where the scales of justice have been manifestly compromised.’). **CL-0181**.

³⁰¹ *Teinver et al. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/09/1, Award (July 21, 2017), ¶ 190. **CL-0402**.

³⁰² *Lidercón, S.L. v. Peru*, ICSID Case No. ARB/17/9, Award, 6 March 2020, ¶ 259. **RL-0237**. [énfasis añadido]

el “trato abusivo” son componentes del TJE conforme al Nivel Mínimo de Trato al amparo del Artículo 1105 del TLCAN. Ante esta situación resulta irrelevante el concepto de abuso de poder al momento de analizar y aplicar el TLCAN.

4. Se invita a las Partes a profundizar en el argumento de los Demandantes de que la Demandada no puede invocar en el presente procedimiento una posición sobre la relación entre Pemex y México (relevante para el tema de la atribución), que es diferente a la adoptada por la Demandada y Pemex ante las cortes de EEUU. Específicamente, se solicita a las Partes que discutan la base legal del concepto de estoppel así como su relevancia dentro de los procedimientos del TLCAN para cuestiones de atribución. El Tribunal Arbitral agradece aclaraciones fácticas adicionales en cuanto a la participación directa y/o indirecta de la Demandada en el procedimiento ante los tribunales estadounidenses a que se refieren los Demandantes.

280. La premisa fundamental de esta pregunta se basa en el argumento de las Demandantes sobre si Pemex estuvo de acuerdo en que la U.S. Foreign Sovereign Immunities Act (“FSIA”) aplica a cualquiera de sus actividades, esto implicaría que la Demandada ha aceptado que el Artículo 1503 del TLCAN no aplica a este arbitraje. Esta es una premisa completamente falsa. Refleja la manifiesta incorrecta representación de los hechos y derecho realizada por las Demandantes, como parte de su continua campaña de mala fe.

281. De hecho, el principio de *estoppel* no es relevante aquí porque la aplicación de la FSIA simplemente depende de si una entidad es propiedad del gobierno, y el hecho de que Pemex sea propiedad del gobierno no responde a la pregunta respecto a si acciones específicas de Pemex están sujetas al Capítulo XI del TLCAN. Para ser claros, y como se explicó en el Escrito de Contestación, la FSIA aplica a “foreign States,” incluyendo una “agency or instrumentality” de un estado extranjero, y la definición de “agency or instrumentality” abarca cualquier entidad:

- (1) which is a separate legal person, corporate or otherwise, and
- (2) which is an organ of a foreign state or political subdivision thereof, or a majority of whose shares or other ownership interest is owned by a foreign state or political subdivision thereof, and
- (3) which is neither a citizen of a State of the United States as defined in section 1332 (c) and (e) of this title, nor created under the laws of any third country.³⁰³

Entonces, es suficiente que una entidad sea mayoritariamente propiedad del gobierno para estar dentro del ámbito de aplicación de la FSIA. No es necesario que la entidad desempeñe funciones

³⁰³ 28 U.S.C. § 1603(b). **R-0231.**

gubernamentales. En consecuencia, el hecho de que el abogado de Pemex en el caso Nueva York señalara que Pemex cumple con la definición de una “instrumentality” bajo la FSIA no es relevante para el asunto presentado ante este Tribunal.

282. Para resumir, la FSIA una vez más:

- Cuando se presenta una demanda contra un gobierno extranjero, o una entidad de propiedad mayoritaria del gobierno, la notificación del proceso debe realizarse de acuerdo con los procedimientos intergubernamentales establecidos en la FSIA. El gobierno o la entidad de propiedad gubernamental demandada también tiene derecho a que el litigio sea juzgado por un tribunal federal y no por un tribunal estatal, y no se permiten los jurados. Estas normas se aplican independientemente del tipo de actividad en la que se basa la demanda y de si el gobierno demandado es inmune o no.
- El hecho de que el gobierno extranjero/la entidad de propiedad mayoritaria del gobierno sea imune depende de si la actividad en cuestión está cubierta por una de las excepciones a la inmunidad establecidas en el estatuto. Por ejemplo, una de las excepciones es cuando la acción "based upon a commercial activity carried on in the United States by the foreign state; or upon an act performed in the United States in connection with a commercial activity of the foreign state elsewhere; or upon an act outside the territory of the United States in connection with a commercial activity of the foreign state elsewhere and that act causes a direct effect in the United States". Si la acción se basa en una actividad comercial realizada fuera de Estados Unidos, la excepción no aplica.³⁰⁴

283. En consecuencia, si la FSIA aplica o no, no tiene nada que ver con la naturaleza de la acción que es materia de la demanda, y el hecho de si hay una inmunidad o no, no determina si la acción fue gubernamental o comercial.

284. No hay duda de que Pemex es una “agency or instrumentality” de acuerdo a las disposiciones de la FSIA. Pero como se ha expresado anteriormente, eso no significa que automáticamente sea inmune de responsabilidad civil bajo el derecho de los Estados Unidos y, en particular, eso no significa que todas sus actividades sean consideradas de naturaleza “governmental”. Más bien, la FSIA es una ley doméstica de los Estados Unidos que aplica ciertos requisitos procesales y determina cuando una entidad gubernamental extranjera, o una entidad propiedad de un gobierno extranjero, está sujeta a la jurisdicción de cortes estadounidenses. La

³⁰⁴ Por ejemplo, *ver Zernicek v. Brown & Root, Inc.*, 826 F.2d 415 (5th Cir. 1987) (Se aceptó que las actividades de Pemex eran comerciales, sin embargo, Pemex estaba exento porque la actividad comercial que originó el daño de la demandante se realizó fuera de los Estados Unidos.). **RL-0238**. De igual forma, otra excepción aplica a los reclamos de daños monetarios por daño personal o muerte, o daño o pérdida de propiedad (*i.e.*, “torts”), pero solo cuando ocurren en los Estados Unidos.

FSIA no tiene relevancia para determinar si las acciones que las Demandantes reclaman están sujetas al Capítulo XI del TLCAN.

285. La Demandada debe señalar que en el pie de página 596 del Escrito de Demanda, las Demandantes afirmaron que “[t]he FSIA is a statute that creates immunity from U.S. jurisdiction for entities that are part of a foreign government *when the case relates to government functions.*” La parte de la cita en letras cursivas es una manifiesta tergiversación de la ley por parte de las Demandantes con la intención de engañar al Tribunal. Como se explicó arriba, el actual lenguaje de la FSIA (presentado por la Demandada como R-231), no requiere que las actividades relevantes sean gubernamentales.

286. En los Escritos de Demanda y Réplica, las Demandantes afirman que los representantes de Pemex habían manifestado que todas las acciones de Pemex eran de naturaleza soberana.³⁰⁵ Sin embargo, la evidencia que citan no dice eso.

287. El Escrito de Demanda cita el Anexo C-0001, una “Objection and Rejoinder” de Pemex objetando una solicitud de “discovery” en el procedimiento del “Chapter Fifteen” en la corte de Nueva York.³⁰⁶ Dicho documento incluye, como uno de sus múltiples argumentos alternativos, que “Pemex objects to the Rule 2004 discovery sought by the Petitioner (the “Requested Discovery”) because it is an instrumentality of a foreign state (Mexico) and therefore immune from any civil action brought by the Oro Negro Entities in the United States pursuant to the Foreign Sovereign Immunities Act, 28 U.S.C. § 1330, et al.” Nada en este documento señala algo sobre que las acciones de Pemex sean de naturaleza gubernamental.

288. Las Demandantes también citan una declaración jurada presentada por un abogado mexicano en el caso *Castillo, et al. v. P.M.I. Holdings*, el cual era una demanda presentada en Texas contra un número de demandados, incluyendo Pemex y algunas de sus subsidiarias, así como una variedad de compañías de los Estados Unidos, surgida de la explosión de una refinería de gas natural en México en 2012. La corte excluyó a Pemex y sus subsidiarias del caso porque los demandantes no proporcionaron evidencia respecto a que hubieran estado involucradas en una actividad comercial *en los Estados Unidos*, como lo requiere la excepción de actividad comercial

³⁰⁵ Demanda, ¶ 369. Réplica, ¶813.

³⁰⁶ Ver Escrito de Demanda, nota al pie 599.

de la FSIA.³⁰⁷ Fundamentalmente, *era indiscutible que las actividades de Pemex eran comerciales*; la única cuestión era que las actividades comerciales no estaban directamente relacionadas con los Estados Unidos. En consecuencia, el caso *Castillo* de hecho apoya la posición de la Demandada. Al citar el caso *Castillo*, las Demandantes han (de manera inadvertida) aceptado el hecho de que las actividades de Pemex son comerciales.

289. Por supuesto, con respecto a este arbitraje, la cuestión es si el Artículo 1503(2) del TLCAN es aplicable. Dicha disposición establece:

2. Cada una de las Partes, mediante el control reglamentario, la supervisión administrativa o la aplicación de otras medidas, se asegurará de que toda empresa del Estado y cualquier otra empresa propiedad o bajo control de una Parte mediante participación accionaria, actúe de manera que no sea incompatible con las obligaciones de la Parte de conformidad con los Capítulos XI, "Inversión", y XIV, "Servicios financieros", *cuando dichas empresas ejerzan facultades reglamentarias, administrativas u otras funciones gubernamentales que la Parte les haya delegado, como la facultad para expropiar, otorgar licencias, aprobar operaciones comerciales o imponer cuotas, derechos u otros cargos.*³⁰⁸

290. Como lo explica un destacado tratadista, “responsibility attaches to State enterprises and monopolies under Chapter 15 [only] when the entities in question are exercising ‘regulatory, administrative or other governmental authority,’ but not when they are acting in their commercial capacity.”³⁰⁹ Distinguiendo un tipo de acción de otro, el tribunal en *UPS v. Canada* llegó a la conclusión de que las decisiones tales como la compra de servicios fueron actos comerciales y por lo tanto no están sujetos a la responsabilidad del Capítulo XV.³¹⁰

291. Al incluir definiciones específicas de monopolios y empresas del estado en el Capítulo XV, el TLCAN, de acuerdo con el tribunal en *UPS*, creó *lex specialis* con respecto a esas entidades, desplazando así las reglas de derecho internacional consuetudinario que de otra forma serían aplicables.³¹¹ El tribunal en *Mesa Power Group, LLC v. Government of Canada* llegó al mismo resultado con el siguiente razonamiento:

³⁰⁷ *Id.*

³⁰⁸ Énfasis añadido.

³⁰⁹ Meg Kinnear, Andrea Bjorklund & John Hannaford, *Investment Disputes Under NAFTA: An Annotated Guide to NAFTA Chapter 11* (Kluwer 2006), p. 1116-34. **RL-0009.**

³¹⁰ *United Parcel Services of America Inc. v. Canada*, ICSID Case No. UNCT/02/1, Award, June 11, 2007, ¶ 78. **RL-0014.**

³¹¹ *Id.*, ¶ 59.

The NAFTA thus establishes a special regime which distinguishes between a NAFTA Party and its enterprises, specifies what control obligations the former has over the latter, and thus organises the NAFTA Party's responsibility for acts of its enterprises. This regime cannot be displaced by the ILC Articles, which, . . . , are residual in nature. Indeed, if the ILC Articles were to apply, then the conduct of a state enterprise discriminating in the sale of its goods or services would be attributable to that NAFTA Party. This would mean that a NAFTA Chapter 11 tribunal would have to consider such conduct, although Article 1116(1) restricts its jurisdiction to claims of breach of Article 1503(2). As a result, the Tribunal concludes that Article 1503(2) constitutes a *lex specialis* that excludes the application of Article 5 of the ILC Articles.³¹²

292. Las acciones de Pemex al ejecutar, modificar y terminar los contratos de arrendamiento con Perforadora Oro Negro no fueron “reglamentarias, administrativas u otras funciones gubernamentales” bajo el Capítulo XV del TLCAN, y por lo tanto no fueron actos de México dentro del significado del Capítulo XI. Como se explicó *supra*, el hecho de que Pemex sea una “state enterprise” significa que la FSIA le aplica, pero obviamente eso no significa que las acciones de Pemex sean comerciales.

293. De hecho la definición de “commercial activity” de la FSIA hace énfasis en que “[t]he commercial character of the activity shall be determined by reference to the nature of the course of conduct or particular transaction or act, rather than by reference to its purpose.”³¹³ Esta definición ha sido explicada más a detalle por la Suprema Corte de los Estados Unidos de la siguiente manera:

[W]hen a foreign government acts, not as regulator of a market, but in the manner of a private player within it, the foreign sovereign's actions are “commercial” within the meaning of the FSIA. Moreover, because the Act provides that the commercial character of an act is to be determined by reference to its “nature” rather than its “purpose,” 28 U.S.C. § 1603(d), the question is not whether the foreign government is acting with a profit motive or instead with the aim of fulfilling uniquely sovereign objectives. Rather, the issue is whether the particular actions that the foreign state performs (whatever the motive behind them) are the type of actions by which a private party engages in “trade and traffic or commerce.”³¹⁴

294. Para decidir a favor de las Demandantes con base en sus argumentos respecto al supuesto *estoppel*, el Tribunal necesitaría ignorar completamente el Artículo 1503 del TLCAN, el cual forma parte del derecho aplicable a esta controversia. El Tribunal tendría también que ignorar el

³¹² *Mesa Power Group, LLC v. Canada*, PCA Case No. 2012-17, Award Mar. 24, 2016, ¶ 361. **RL-0015**.

³¹³ 28 U.S.C. § 1608(d). **R-0231**.

³¹⁴ *Republic of Argentina v. Weltover*, 504 U.S. 607, 614 (1992). **RL-0069**.

lenguaje y significado de la FSIA y el contenido de las mismas decisiones de cortes y presentaciones citadas por las Demandantes.

VI. CONCLUSIÓN

295. Por todo lo anterior, la Demandada solicita al Tribunal determinar que carece de jurisdicción, y en su caso, desestimar por completo las reclamaciones de las Demandantes, con la correspondiente condena en costos a favor de la Demandada.

Presentado respetuosamente,

El Director General de Consultoría Jurídica de Comercio Internacional

[Firmado]

Orlando Pérez Gárate