



**ANTE EL HONORABLE TRIBUNAL ARBITRAL ESTABLECIDO
AL AMPARO DEL CAPÍTULO 9 DEL TRATADO INTEGRAL Y PROGRESISTA DE
ASOCIACIÓN TRANSPACÍFICO (TIPAT)**

**ALMADEN MINERALS LTD. Y ALMADEX MINERALS LTD.,
(DEMANDANTE)**

C.

**ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,
(DEMANDADA)**

(Caso CIADI No. ARB/24/23)

MEMORIAL DE CONTESTACIÓN

POR LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS:

Alan Bonfiglio Ríos

ASISTIDO POR:

Secretaría de Economía

Rosalinda Toxqui Tlaxcalteca
Rafael Rodríguez Maldonado
Pamela Hernández Mendoza
Marisela Vázquez Estrada
Paulina Jazmín Rodríguez Cruz
María Daniela Parra Hernández
Aldo González Aranda

Pillsbury Winthrop Shaw Pittman LLP

Stephan E. Becker
Gary J. Shaw
D. Carolina Plaza E.

Tereposky & DeRose

Alejandro Barragán

CONTENIDO

I.	INTRODUCCIÓN	1
A.	Hechos.....	2
B.	Jurisdicción	4
C.	Méritos	5
D.	Daños	7
II.	HECHOS.....	9
A.	Regimen legal aplicable a los proyectos mineros en México	9
1.	El régimen legal aplicable en materia de minería	9
2.	El régimen ambiental aplicable a Proyectos mineros en México	16
3.	El régimen social aplicable a Proyectos mineros en México.....	22
B.	Tecoltemic es una comunidad nahua que cumple con los factores relevantes para ser declarada como una comunidad indígena en México	29
C.	Las Demandantes no realizaron una debida diligencia social corporativa ni obtuvieron la aprobación de la comunidad de Tecoltemic.....	37
1.	La inviabilidad del Proyecto Ixtaca	39
a.	Problemas técnicos.....	39
b.	Problemas económicos y financieros.....	40
c.	Problemas de riesgos sociales.....	41
2.	La estrategia de responsabilidad corporativa de las Demandantes no cumplía con los estándares internacionales.....	42
3.	Las deficiencias de los estudios de impacto social (EIDH y EvIS) presentados por las Demandantes.....	45
4.	Las Demandantes no obtuvieron la aprobación social de las comunidades y crearon conflictos internos.....	48
D.	Los incumplimientos y riesgos del Proyecto Ixtaca en materia ambiental en las fases de exploración y explotación	52
1.	Fase de exploración e Informes Preventivo	52

a.	Las acciones de PROFEPA no validaron el cumplimiento de obligaciones ambientales en el Proyecto Ixtaca.....	53
(1)	Inspección en materia de Residuos Peligrosos de 2009.....	53
(2)	Denuncia Popular.....	54
(3)	Verificaciones a Minera Gorrión de 2017-2022.....	55
(4)	Inspección en materia de residuos peligrosos	55
2.	El PEIA del Proyecto Ixtaca	59
a.	La Consulta Pública demostró el descontento de las comunidades	60
b.	El requerimiento de Información Adicional de la DGIRA.....	63
c.	Las opiniones técnicas presentadas en el PEIA	66
(1)	Instituto Nacional de Pueblos Indígenas (INPI) de Puebla	68
(2)	Comisión para el Diálogo con los Pueblos Indígenas de México	68
(3)	Subsecretaría de Atención a Pueblos Indígenas del Gobierno de Puebla	69
(4)	Dirección General de Vida Silvestre y otras unidades de la SEMARNAT.....	70
d.	La suspensión dentro del PEIA.....	71
e.	La negativa de la MIA del Proyecto Ixtaca	73
(1)	Las obras o actividades	74
(2)	Uso de suelo.....	75
(3)	Reserva de agua	75
(4)	Vinculación con los instrumentos de planeación y ordenamientos jurídicos aplicables.....	77

(5)	Deficiencias en los “jales” y “tepetates”	78
(6)	El Sistema Ambiental Regional de flora y fauna.....	79
(7)	Impactos ambientales, acumulativos y residuales del SAR y sus estrategias de prevención y mitigación.....	80
(8)	Instrumentos metodológicos y elementos técnicos que sustentaron los resultados.....	80
(9)	Resolutivos de la MIA	81
f.	La necesidad de una Consulta Indígena.....	82
3.	El Proyecto Ixtaca era inviable y riesgoso desde la perspectiva del agua disponible	83
a.	Disponibilidad de agua en la zona del Proyecto Ixtaca.....	84
b.	Presas de agua para desarrollo del Proyecto	84
c.	Modelo de presa de jales mineros (áreas para el desecho de minerales)	86
4.	El presunto trato desigual al Proyecto Ixtaca en comparación con aparentes proyectos similares.....	88
5.	Las Demandantes no agotaron los recursos legales internos en contra de los procedimientos ambientales	90
E.	Los Litigios Constitucionales	92
1.	El Juicio de Amparo 445/2015 iniciado por la Comunidad Indígena Tecoltemic en contra del otorgamiento de las concesiones	94
a.	La suspensión definitiva otorgada en el Amparo 445/2015	95
b.	Intentos de reducción y desistimiento de áreas concesionadas por parte de las Demandantes	96
c.	La Sentencia del Amparo 445/2015.....	100
2.	La Sentencia del Recurso de Revisión 134/2021 emitida por la Suprema Corte	101

a.	El alcance y los efectos de la Sentencia del Recurso de Revisión 134/2021	102
b.	El Primer Cumplimiento de Economía a través de la Declaración de Insubsistencia en 2022	105
c.	El Segundo Cumplimiento a través de la Resolución de No Factibilidad de febrero de 2023.....	107
(1)	El Juzgado 2º de Distrito resolvió que la Resolución de No Factibilidad cumplía con la Sentencia de la Suprema Corte	109
(2)	El 2º Tribunal Colegiado resolvió que las acciones de la DG Minas cumplían con la Sentencia de la Corte	110
d.	La Resolución de No Factibilidad se emitió en cumplimiento a órdenes judiciales y a la legislación aplicable y no en motivaciones políticas	112
e.	Las Demandantes decidieron abandonar todo recurso legal en contra de la Resolución de No Factibilidad.....	113
F.	No existieron motivaciones políticas en contra del Proyecto de las Demandantes o una campaña “anti minería extranjera”	115
III.	EL TRIBUNAL CARECE DE JURISDICCIÓN SOBRE LA DEMANDA	120
A.	El Tribunal carece de jurisdicción <i>ratione personae</i> y <i>ratione voluntatis</i> porque las Demandantes aceptaron expresamente considerarse ciudadanos mexicanos en relación con su supuesta inversión.....	120
1.	El acuerdo de nacionalidad y la renuncia a las protecciones gubernamentales extranjeras son compromisos válidos y exigibles en virtud del derecho internacional	124
2.	Los efectos de los acuerdos celebrados por las Demandantes les impiden presentar este arbitraje	129
3.	Las Demandantes no pueden presentar sus reclamaciones por <i>estoppel</i>	133
4.	Las Demandantes renunciaron a su derecho a iniciar estos procedimientos	136
B.	El Tribunal carece de jurisdicción <i>ratione temporis</i>	138
1.	Las reclamaciones de las Demandantes se derivan de hechos ocurridos antes de la entrada en vigor del TIPAT	138

2.	Las reclamaciones de las Demandantes están fuera del plazo de prescripción aplicable en virtud del TIPAT	142
a.	Las medidas de la SEMARNAT que proporcionaron, o deberían haber proporcionado, a las Demandantes su primer conocimiento de la supuesta violación y las pérdidas resultantes tuvieron lugar en 2019.....	146
b.	La conducta posterior a la Fecha Crítica no reinicia el plazo de prescripción	149
C.	El Tribunal carece de jurisdicción <i>ratione materiae</i> porque Almadex y Minera Gavilán no cuentan con inversiones protegidas de conformidad con el TIPAT y el Artículo 25 del Convenio CIADI	151
IV.	LAS DEMANDANTES NO HAN DEMOSTRADO NINGUNA VIOLACIÓN DEL TIPAT	154
A.	La Demandada no expropió ilegalmente la supuesta inversión de las Demandantes	154
1.	Las Demandantes no poseían los derechos mineros que afirman haber sido expropiados	155
2.	El Estado no transfirió ni confiscó ninguna propiedad de las Demandantes.....	159
3.	Las acciones de Economía se realizaron de conformidad con la Ley	161
a.	Economía tenía razones <i>bona fide</i> para rechazar el otorgamiento de las Concesiones.....	162
b.	Economía no discriminó a las Demandantes	165
c.	A las Demandantes se les concedió el debido proceso	167
4.	Las Demandantes no han establecido un derecho a la compensación.....	170
B.	La Demandada no dejó de otorgar un Trato Justo y Equitativo a la supuesta inversión de las Demandantes	170
1.	El estándar de Trato Justo y Equitativo en virtud del TIPAT	170
a.	No existe una prohibición general contra la conducta arbitraria en virtud del NMT	178
b.	No existe una obligación general de buena fe en virtud del NMT	180

c.	No existe una obligación general de transparencia en virtud del NMT	181
d.	No existe una prohibición general de la discriminación en virtud del NMT.....	182
e.	No existen prohibiciones generales de conducta incoherente, toma de decisiones retroactivas o medidas desproporcionadas en virtud del NMT	184
f.	No existe una obligación general de proporcionar un entorno jurídico seguro en virtud del NMT	185
2.	La conducta de México no infringió el NMT	186
a.	Las decisiones de suspensión y Resolución Negativa de la MIA por parte de la SEMARNAT no fueron arbitrarias ni basadas en pretextos	186
(1)	La SEMARNAT actuó con prudencia y legalidad al suspender la evaluación de la MIA.....	187
(2)	La SEMARNAT no actuó de manera arbitraria al rechazar la MIA.....	191
(3)	La SEMARNAT no actuó de mala fe tras la Resolución Negativa de la MIA.....	196
(4)	Los laudos anteriores citados por las Demandantes no son convincentes	201
3.	La Resolución de No Factibilidad de las Concesiones no infringió el TJE	204
a.	La Sentencia de la Suprema Corte	204
b.	La Resolución de No Factibilidad de Economía.....	206
(1)	La Resolución de No Factibilidad no fue incompatible ni violó los principios de irretroactividad y <i>estoppel</i>	209
(a)	La jurisprudencia citada por las Demandantes no es persuasiva.....	211
(2)	La Resolución de No Factibilidad no fue arbitraria.....	214

(3) La Resolución de No Factibilidad fue transparente y no violó el debido proceso.....	215
(4) La Resolución de No Factibilidad fue proporcionada	217
(5) México no discriminó a las Demandantes	218
4. Las Demandantes no agotaron los recursos locales	218
5. Las Demandantes no han demostrado sus alegaciones de influencia política indebida.....	221
C. La Demandada no denegó el Trato Nacional o el Trato de Nación Más Favorecida a la Supuesta Inversión de las Demandantes.....	223
1. Estándares de Trato Nacional y Trato de Nación Más Favorecida.....	224
2. Las Demandantes no han demostrado que se les haya negado el Trato Nacional y el Trato de Nación Más Favorecida	232
a. No hubo trato basado en la nacionalidad	233
b. Las Demandantes no han identificado a un inversionista o inversión en “circunstancias similares”	234
c. Incluso si las Demandantes se encontraran en circunstancias similares a las de otro inversionista o inversión, no recibieron un trato menos favorable.....	237
d. La conducta de México derivó de políticas gubernamentales razonables y no discriminatorias.....	237
V. DAÑOS.....	238
A. Estándar de compensación.....	239
B. Fecha de valoración	241
C. La reclamación de daños de las Demandantes no está debidamente especificada.....	244
D. Pérdida jurídicamente relevante.....	247
E. La opinión del experto en minería de la Demandada arroja más dudas sobre la confiabilidad de los supuestos implícitos en el DCF de las Demandantes y los materiales de apoyo	252
F. Las Demandantes son parcialmente responsables de sus propias pérdidas	254
G. Valoración del daño	257

1.	La valoración DCF de las Demandantes es especulativa y debe ser rechazada por este Tribunal.....	257
a.	Precios de los metales	259
b.	Ajustes por el riesgo de no alcanzar la fase de operación comercial	260
(1)	Riesgo de denegación de permisos por motivos ajenos a las supuestas infracciones	261
(2)	Riesgo de sobre costos de capital (CAPEX).....	263
(3)	Riesgo de retrasos en la construcción y oposición social continuada	264
(4)	Riesgo de financiación.....	264
c.	Ajustes por los riesgos a los que se enfrentan las minas en explotación.....	266
(1)	Riesgo operativo de fracaso	266
(2)	Riesgo País.....	267
(3)	Coste del capital	269
d.	Conclusiones sobre el DCF.....	269
2.	La estimación alternativa de daños de la Demandada es más confiable.....	270
3.	Valoración alternativa suponiendo que la denegación de la AIA no constituyó un incumplimiento del TIPAT	273
4.	Ambos peritos en daños coinciden en que los dos métodos de valoración alternativos son inadecuados.....	274
H.	Intereses	275
VI.	PETITORIOS	276

GLOSARIO

Nombre corto	Nombre completo
2º Tribunal Colegiado	Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito en Puebla
Acuerdo de Escazú	Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe
AIA	Autorización de Impacto Ambiental
Almaden	Almaden Minerals Ltd.
Almadex	Almadex Minerals Ltd.
Amparo 445/2015	Amparo Indirecto 445/2015 presentado por la comunidad indígena Tecoltemi por el que reclamaban el otorgamiento de las concesiones mineras sin la realización de la Consulta Previa, Libre e Informada
CAPEX	Riesgo de sobre costos de capital
CCF	Código Civil Federal
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CEPE	Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa
Cerro Grande	Concesión minera 219469 otorgada en 2003 a Minera Gavilán, de superficie 11,201.55 ha, ubicada en Tetela de Ocampo, Ixtacamaxtitlán, Puebla.
Cerro Grande 2	Concesión minera 233434 otorgada en 2009 a Minera Gavilán, de superficie 3,028 ha, ubicada en Zautla, Puebla.
CESDER	Centro de Estudios para el Desarrollo Rural
CONAGUA	Comisión Nacional del Agua
Concesiones	Concesiones Cerro Grande y Cerro Grande 2
Convenio 169 de la OIT	Convenio Internacional del Trabajo No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo
CPEUM / Constitución de México / Constitución	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
DCF	Discounted Cash Flow
DG Minas	Dirección General de Minas
DGIRA	Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental
DOF	Diario Oficial de la Federación
Economía	Secretaría de Economía
EIA	Evaluación de Impacto Ambiental

EIDH	Evaluación de Impacto de Derechos Humanos
ERA	Estudio de Riesgo Ambiental
EVIS	Evaluación de Impacto Social
FMV	Valor Justo de Mercado
FS	Feasibility Study
FUNDAR	Fundar, Centro de Análisis e Investigación
IFC	International Finance Corporation
IMDEC	Instituto Mexicano para el Desarrollo Comunitario
IMTA	Instituto Mexicano de Tecnología del Agua
INPI	Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas
Juzgado 2° de Distrito	Juzgado Segundo de Distrito en Puebla
LGEEPA	Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente
LIE	Ley de Inversión Extranjera
LSO	Licencia Social para Operar
Manual de Minería	Manual de Servicios al Público en Materia de Minería de 1993
MIA	Manifestación de Impacto Ambiental presentada por Minera Gorrión para la explotación del Proyecto Ixtaca
Minera Gavilán	Minera Gavilán, S.A. de C.V.
Minera Gorrión	Minera Gorrión, S.A. de C.V.
NMT	Nivel Mínimo de Trato
NOMs	Normas Oficiales Mexicanas
NSR	Retorno Neto de Fundición
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
ONG /	Organización No Gubernamental
NGO	Non-Governmental Organization
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PEA	Preliminary Economic Assessment
PEIA	Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental
PFS	Preliminary Feasibility Study

PODER	Proyecto sobre Organización, Desarrollo, Educación e Investigación
Principios del ICMM	Principios Mineros del Consejo Internacional de Minería y Metales
PROFEPA	Procuraduría Federal de Protección al Ambiente
Proyecto Ixtaca	Proyecto de Explotación y Beneficio de Minerales Ixtaca
Queja 184/2017	Recurso de Queja 184/2017 presentado por Tecoltemi en contra del cumplimiento de la Dirección General de Minas por el que autorizó la reducción de las concesiones
Recurso de Revisión 134/2021	Recurso de Revisión 134/2021 que resuelve las impugnaciones de Minera Gorrión, Economía y Tecoltemi en contra de la sentencia definitiva del Amparo 445/2015
Reglamento LGEEPA	Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en materia de Evaluación del Impacto Ambiental
Reglamento LIE	Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera
RIA	Requerimiento de Información Adicional
RSC	Responsabilidad Social Corporativa
SAR	Sistema Ambiental Regional
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
SEGOB	Secretaría de Gobernación
SEMARNAT	Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales
SRE	Secretaría de Relaciones Exteriores
TBI	Tratado Bilateral de Inversión
Tecoltemi / Tecoltemic	Comunidad Indígena y Ejido que presentaron el Amparo 445/2015
TFJA	Tribunal Federal de Justicia Administrativa
TIPAT	Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico
TJE	Trato Justo y Equitativo
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte

I. INTRODUCCIÓN

1. Este es el primer arbitraje inversionista-Estado bajo el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (TIPAT). México y las Partes del TIPAT no sólo negociaron y acordaron compromisos comerciales y de inversión, sino que incluyeron objetivos de justicia social. Por ello este Tratado se ha identificado como de nueva generación. El preámbulo es claro y para este arbitraje se destacan algunos de sus considerandos: los compromisos nacen del reconocimiento de que las Partes tienen el derecho inherente a regular para proteger objetivos legítimos; las Partes tienen identidad y diversidad cultural y, de que las Partes tienen el deber de proteger los derechos indígenas. Una interpretación diferente a estos propósitos no debe ser aceptada.
2. Según las Demandantes, México no sólo terminó un “proyecto legítimo”, sino que el fin de Ixtaca aparentemente se debió a una nueva “política anti-minería”. La realidad es que, para las Demandantes es más fácil crear este tipo de historias que reconocer que el Proyecto Ixtaca careció de legitimidad y que las autoridades mexicanas actuaron de forma legal y fundada.
3. Según las Demandantes, “Mexico will undoubtedly take up the inapt mantle of the NGOs that had mislabeled the Claimants’ labors as a ‘Project of Death’.”¹ Las Demandantes se equivocan. En este Memorial de Contestación el Tribunal Arbitral podrá observar que, de forma clara, concisa y objetiva, la Demandada presenta el contexto real de esta controversia y las razones por las cuáles el Tribunal carece de jurisdicción. Si el Tribunal decidiera que tiene jurisdicción, se demuestra que los actos de las autoridades mexicanas están dentro de los estándares de protección del TIPAT y, en todo caso, que el monto de daños reclamado es excesivamente especulativo e innecesario.
4. No puede minimizarse el hecho que las Demandantes han planteado graves alegaciones en contra de funcionarios públicos, autoridades gubernamentales, instancias judiciales, organizaciones no gubernamentales y miembros de comunidades indígenas y ejidales. A pesar de esas acusaciones, nada cambia el hecho de que, en esencia, las Demandantes son “*junior mining companies*” sin la capacidad técnica y financiera de poner en marcha un proyecto como el que aparentemente hubiera sido Ixtaca, el cual, en todo caso, era inviable y representaba una seria preocupación para la comunidad de Tecoltemic.

¹ Memorial de Demanda, ¶ 16.

5. Son las Demandantes quienes han “miss[ed] the point”. Las Demandantes utilizaron al menos seis secciones de su Memorial de Demanda para alegar que: tuvieron una excelente vinculación con las comunidades involucradas con el proyecto; brindaron beneficios a las comunidades; cumplieron con los procedimientos ambientales; el Amparo 445/2015 fue una “sad manipulation” y de buena fe buscaron resolver el Amparo 445/2015. Lamentablemente, esto es incorrecto.

6. La Demandada presenta su Memorial de Contestación con las siguientes secciones: (II) Hechos (III) El Tribunal carece de jurisdicción sobre la Demanda, (IV) las Demandantes no han demostrado ninguna violación al TIPAT y (V) Daños.

7. Además, este Memorial de Contestación está acompañado por la declaración testimonial e informe del Dr. Adrián Pedrozo Acuña; el informe en Derecho Administrativo y Derecho Constitucional de los Sres. Fabián Aguinaco y Andrés Aguinaco; el informe en Diligencia Debida y Licencia Social del Sr. Gustavo Cabrera Sotomayor; el informe en Historia y Antropología de la Dra. Gabriela Torres-Mazuera; el informe en Materia Ambiental de los Sres. Carlos del Razo y Carlos Rábago; el informe en Industria Minera de los Sres. Joe Hinzer, Nick Vukovic, Alain Kabemba, Farshid Ghazanfari y Nikolay Paskalev de la firma Watts, Griffis and McOuat Limited; y el informe del Dr. Daniel Flores de la firma Quadrant Economics.

8. Para beneficio del Tribunal, la Demandada presenta puntos relevantes de cada una de las secciones.

A. Hechos

9. En la primera sección, la Demandada expone el marco legal, ambiental y social que cualquier empresa minera debe tener en cuenta en México. Es importante tener claridad en los siguientes aspectos. *Uno*, una concesión minera, es una autorización —para explorar y/o explotar— no es un derecho de propiedad. *Dos*, la concesión es un acto administrativo, por lo tanto, revisable, recurrible y, ultimadamente, cancelable. *Tres*, la explotación del oro y la plata están clasificados como recursos no renovables y son altamente regulados por las leyes medioambientales de México. *Cuatro*, antes de autorizar explotar estos recursos, las empresas deben manifestar el impacto ambiental que causarán. *Quinto*, el “principio precautorio” es un criterio que busca garantizar la remediación de afectaciones ambientales, incluso si no existe un peligro de daño grave. *Sexto*, la identidad de los pueblos y comunidades indígenas recae en cada

persona y grupo que se identifique como indígena. *Séptimo*, el ejido en México es un tipo de propiedad colectiva con antecedentes históricos profundos. Y, *octavo*, tanto los tratados internacionales como los estándares de debida diligencia exigen que las empresas mineras respeten los derechos humanos de los indígenas. Si alguno de estos aspectos no es observado por alguna empresa minera, su proyecto no se llevará acabo.

10. En la segunda sección, la Demandada explica el contexto histórico de Tecoltemic y cómo desde las localidades afectadas inició el cuestionamiento y activismo contra del Proyecto Ixtaca. La Demandada enfatiza que las Demandantes han presentado prejuicios discriminatorios contra Tecoltemic. Las Demandantes sugieren una *triste* manipulación porque entre, otras cosas, Tecoltemic se negó a permitir la reducción de las Concesiones, lo cual implica un menosprecio a una comunidad indígena, y supone que Tecoltemic no pudo organizarse ni tener agencia política.

11. En la tercera sección, la Demanda explica que el Proyecto Ixtaca fue inviable en materia técnica, económica, financiera y social. Las Demandantes negaron los riesgos sociales que fueron críticos para poder operar de forma sostenible. Las Demandantes no llevaron a cabo una diligencia debida que pudiera crear legitimidad, credibilidad y confianza con las comunidades, en su lugar, las Demandantes sólo crearon tensiones y divisiones sociales, las cuales aún persisten.

12. En la cuarta sección, la Demandada explica que el Proyecto Ixtaca no contó con la información indispensable para poder considerar que cumplía con los requisitos técnico-ambientales para obtener una autorización de explotación. Es especialmente preocupante que no existiera información que justificara adecuadamente el abastecimiento del agua. Además, México destaca que las Demandantes tuvieron en todo momento recursos legales a su favor para impugnar las medidas de la SEMARNAT, pero no los ejercieron. En esta sección, la Demandada también aclara las diferencias entre el rechazo del Proyecto Ixtaca y los proyectos El Boleo, Camino Rojo y la extracción de materiales en el Río Huazamota, los cuales no son comparables.

13. En la quinta sección, la Demandada explica el Amparo 445/2015 promovido por Tecoltemic el cual fue resuelto en última instancia por la Suprema Corte de México. El juicio de amparo en México es un procedimiento de carácter constitucional, por lo que, verifica que el acto sea acorde a los principios constitucionales y tratados de derechos humanos. A las Demandantes podrá no gustarles, pero los derechos humanos son normativamente superiores a autorizaciones administrativas. En todo caso, las Demandantes realizaron claras negligencias durante estos juicios

constitucionales. Por ejemplo, es especialmente relevante que las Demandantes hayan abandonado el juicio de nulidad en contra de la Resolución de No Factibilidad, el cual posiblemente hubiera tenido el efecto de anularlo o bien repetir el procedimiento de solicitud de concesión y subsanar los errores que las Demandantes alegan eran “mínimos”.

14. Finalmente, en la sexta sesión de hechos la Demandada aclara las tergiversaciones realizadas por las Demandantes sobre la supuesta agenda política en contra del Proyecto Ixtaca.

15. En las secciones III y IV, la Demandada presenta sus Argumentos Legales. En beneficio del Tribunal se presenta un breve resumen:

B. Jurisdicción

16. La Demandada presenta tres objeciones a la jurisdicción del Tribunal.

17. *Primero*, la Demandada sostiene que este Tribunal no tiene jurisdicción *ratione personae* y *ratione voluntatis* porque las Demandantes acordaron con el Estado mexicano considerarse como mexicanas en relación con la supuesta inversión y, además, renunciaron a la protección del TIPAT.²

18. En específico, al momento de constituir Minera Gavilán y Minera Gorrión, así como en las solicitudes de las concesiones mineras Cerro Grande y Cerro Grande 2 (las Concesiones Mineras), las Demandantes aceptaron expresamente ser considerados nacionales mexicanos con respecto a sus supuestas inversiones en el Proyecto Ixtaca y no invocar las protecciones de su gobierno extranjero. Habiendo aceptado la nacionalidad mexicana, las Demandantes no pueden ahora presentarse como inversionistas extranjeros con derecho a las protecciones del TIPAT o del Convenio CIADI.

19. El acuerdo de Minera Gavilán y sus accionistas era un requisito *sine qua non* para la obtención de las Concesiones. Así, las Demandantes se beneficiaron del marco jurídico mexicano al celebrar acuerdos en virtud de los cuales aceptaron ser considerados ciudadanos mexicanos con el fin de obtener las Concesiones relacionadas con el Proyecto Ixtaca y no pueden desconocerlos ahora.

² Ver Sección III.A.

20. *Segundo*, la Demandada presenta una objeción *ratione temporis* debido a que, por un lado, las reclamaciones de las Demandantes se derivan de hechos ocurridos antes de la entrada en vigor del TIPAT.³

21. Sobre este tema, el Artículo 13 de los Artículos de la CDI, el Artículo 28 de la Convención de Viena y el propio texto del TIPAT confirman que una conducta anterior a la entrada en vigor del TIPAT no puede, en sí misma, constituir un incumplimiento del tratado, ya que las obligaciones sustantivas del tratado aún no eran vinculantes en ese momento.

22. Por otro lado, las reclamaciones están fuera del plazo de prescripción de tres años y medio del TIPAT.

23. De conformidad con el Artículo 9.21.1 del TIPAT, “ninguna reclamación se someterá a arbitraje conforme a esta Sección, si más de tres años y seis meses han transcurrido desde la fecha en que el demandante tuvo conocimiento por primera vez, o debió haber tenido conocimiento por primera vez, de la presunta violación conforme a lo establecido en el Artículo 9.19.1 (Sometimiento de una Reclamación a Arbitraje) y conocimiento de que el demandante (por las reclamaciones sometidas conforme al Artículo 9.19.1(a)), o la empresa (por las reclamaciones sometidas en virtud del Artículo 9.19.1(b)) sufrió pérdidas o daños”. Esta limitación es una condición previa para la jurisdicción del Tribunal, y las Demandantes tienen la carga de cumplirla. No lo han hecho.

24. *Tercero*, el Tribunal no tiene jurisdicción *ratione materiae* porque las supuestas inversiones de Almadex y Minera Gavilán, entre ellas una “net smelter return royalty interest” en el Proyecto Ixtaca no cumple con los requisitos para ser considerado una inversión conforme al TIPAT y conforme el Convenio CIADI.

C. Méritos

25. La Demandada contesta los argumentos sobre las supuestas violaciones a los Artículos 9.6, 9.8, 9.4 y 9.5.

³

Ver Sección III.B

26. *Primero*, la reclamación por la presunta violación al Artículo 9.8 del TIPAT carece de méritos porque las Demandantes no han demostrado que tenían algún derecho susceptible de ser expropiado.

27. El Anexo 9-B del TIPAT expresa un “entendimiento común” de las Partes de que una medida “no puede constituir una expropiación a menos que interfiera con un derecho de propiedad tangible o intangible o con un interés patrimonial en una inversión”. Los tribunales arbitrales han reconocido de manera uniforme que un inversionista debe poseer primero derechos de conformidad con la legislación local antes de que dichos derechos puedan ser expropriados; de lo contrario, no se produce ninguna violación.

28. Las Demandantes no tenían los derechos que alegan fueron expropriados. Cuando se reevaluaron las Concesiones en febrero de 2023, éstas ya habían sido declaradas insubsistentes en junio de 2022. Economía hizo esta declaración de conformidad con las decisiones de la Suprema Corte de México. Curiosamente, las Demandantes no reclaman las sentencias de la Suprema Corte como violatorias del Tratado.

29. Además, las Demandantes no han demostrado que existió una expropiación indirecta en el sentido del Anexo 9-B del TIPAT limita el concepto de “expropiación directa” a una “transferencia formal de la titularidad o confiscación directa” de la inversión.

30. La Demandada detallará que las Demandantes no cumplen con ninguno de los elementos del estándar para demostrar que existió una expropiación.

31. *Segundo*, la Demandada también cuestiona los méritos de las reclamaciones basadas en presuntas violaciones al Artículo 9.6 del TIPAT. En esencia, las decisiones adoptadas por la SEMARNAT y Economía se adoptaron en estricta conformidad con la legislación mexicana y las instrucciones de la Suprema Corte, y de conformidad con la discrecionalidad otorgada a la SEMARNAT y Economía en virtud de la ley. Ninguna de esas medidas constituye una violación del estándar NMT. Además, las Demandantes no han demostrado que ninguna de las conductas de México fuera “arbitraria, notoriamente injusta, antijurídica o idiosincrática, o si involucra ausencia de debido proceso que lleva a un resultado que ofende la discrecionalidad judicial”.

32. Por si no fuera poco, las Demandantes no agotaron los recursos legales disponibles en contra de las medidas que consideran como violatorias, lo cual les impide demostrar una violación al estándar de NMT.

33. *Tercero*, la Demandada refuta las alegaciones de supuestas violaciones a los Artículos 9.4 (Trato Nacional) y 9.5 (Nación Más Favorecida) del TIPAT. En ambos casos las Demandantes no han podido siquiera establecer un caso *prima facie* de discriminación. Las Demandantes no identifican el supuesto “trato” discriminatorio del que fueron objeto y tampoco han logrado identificar comparadores adecuados.

D. Daños

34. La posición de la Demandada sobre la reclamación de daños de la Demandante se puede resumir, de manera no exhaustiva, en los siguientes puntos:

- Las partes están de acuerdo en que el estándar de compensación aplicable es el estándar de reparación plena. Sin embargo, la Demandada controvierte que la medida de indemnización prevista en el artículo 9.8.2 del TIPAT sea incompatible con dicho estándar en las circunstancias de este caso y que el análisis de los daños requiera necesariamente de un análisis *ex post*.⁴
- Mientras que las Demandantes abogan por utilizar la fecha del laudo como fecha de valoración, la Demandada sostiene que la fecha apropiada sería la fecha inmediatamente anterior a la presunta expropiación (9 de febrero de 2023). La razón principal es que, a diferencia de los casos en los que se apoyan las Demandantes para argumentar que la fecha adecuada es la fecha del laudo, en este caso no existía una mina en operación que hubiese incrementado su valor entre la fecha de la presunta violación y la fecha del laudo. Asimismo, las Demandantes han reconocido que utilizar la fecha de febrero de 2023 sería compatible con el estándar de compensación aplicable.⁵
- La Demandada sostiene que la reclamación de daños no está debidamente especificada. En particular, las Demandantes no presentan una cuantificación del daño sufrido por cada una de las violaciones que reclama, ni el impacto que tendría sobre la reclamación de daños que el Tribunal deseche algunas de las violaciones reclamadas. Las Demandantes tampoco aclaran si los daños se reclaman a nombre propio o a nombre de Minera Gorrión, por lo que tampoco queda claro quién deberá recibir la compensación en caso de que el Tribunal conceda daños.⁶
- La estimación de daños de las Demandantes no cumple con el principio de certidumbre razonable que acota las pérdidas jurídicamente relevantes en este

⁴ Ver Sección V.A.

⁵ Ver Sección V.B.

⁶ Ver Sección V.C.

arbitraje. En particular, las Demandantes computan los daños con base en la metodología DCF a pesar de que la mina aún no había sido construida y, por lo tanto, no se cuenta con un historial de operaciones rentable que sustente el gran número de supuestos que intervienen en un análisis de este tipo. El resultado es una valoración subjetiva y sumamente especulativa.⁷

- El informe pericial de los expertos de minería de la Demandada (WGM) identifica una serie de problemas con las conclusiones del Estudio de Factibilidad de las Demandantes y el análisis realizado por SLR. Esto es significativo porque ambos estudios sirven de sustento para el análisis DCF de las demandantes que se utiliza para determinar el *quantum*.⁸
- La Demandada sostiene además que las Demandantes contribuyeron significativamente a la pérdida que incurrieron por no contar con una licencia social para sus concesiones mineras. En particular, la Evaluación de Impacto Social de las Demandantes concluyó erróneamente que no había comunidades indígenas en la zona de influencia del Proyecto, lo cual desembocó en el procedimiento de amparo que resultó finalmente en la insubsistencia de las concesiones y su falta de viabilidad. Por todo lo anterior, la Demandada considera que las Demandantes deben cargar con al menos del 50% de los daños que, en su caso, determine el Tribunal.⁹
- El experto en daños de la Demandada (el Dr. Daniel Flores de Quadrant Economics) concluye que la valoración de las Demandantes a través de un análisis DCF es altamente especulativa e innecesaria en las circunstancias de este caso. Para el perito de la Demandante existe una alternativa para la valoración del daño que no requiere de docenas de supuestos y especulaciones sobre una mina que nunca se construyó (capitalización de mercado).¹⁰
- Finalmente, sobre el tema de intereses, la Demandada considera que la tasa aplicable sería la tasa libre de riesgo ya que no se debe compensar a las Demandantes por un riesgo que no enfrentarán y es un hecho demostrable que no enfrentarán ningún riesgo de impago o *default* sobre el laudo que pudiera otorgar este Tribunal.¹¹

⁷ Ver Sección V.D.

⁸ Ver Sección V.E.

⁹ Ver Sección V.F

¹⁰ Ver Sección V.G.

¹¹ Ver Sección V.H.

II. HECHOS

A. Regimen legal aplicable a los proyectos mineros en México

1. El régimen legal aplicable en materia de minería

35. El marco legal aplicable a la minería en México para los eventos relevantes de este arbitraje se encuentra regulado principalmente en la Constitución de México, en la Ley Minera de 1992,¹² en el Reglamento de la Ley Minera de 1999 y en el Manual de Servicios al Público en Materia de Minería de 1993 (Manual de Minería).¹³

36. Este cuerpo normativo establece la figura de la concesión como instrumento fundamental para el desarrollo de Proyectos mineros en México.¹⁴ Si bien, para la operación de este tipo de Proyectos es necesaria la obtención de un título de concesión, éste por sí mismo no es suficiente para dotar de viabilidad, operatividad y continuidad al Proyecto en cuestión.

37. De conformidad con el Artículo 27 de la Constitución, “[l]a propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.”¹⁵ En específico, este Artículo constitucional establece que:

Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o substancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos; y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional.

¹² Con las reformas publicadas el 24 de diciembre de 1996 y el 28 de abril de 2005 en el DOF.

¹³ El Manual de Minería establece los lineamientos técnicos y de organización que deberá seguir el particular y la autoridad durante el procedimiento de otorgamiento de una concesión. Por ejemplo, puntos de partida, fotografías, planos de localización de lotes mineros, etapas de trabajos periciales, entre varios aspectos técnicos. Ver Manual de Servicios al Público en Materia Minera 1993, Disposición Primera. **R-0008**; Ver también, Manual de Servicios al Público en Materia Minera 1999, Disposición Primera. **R-0009**.

¹⁴ En términos administrativos, el documento oficial que contiene una concesión se denomina “título de concesión”.

¹⁵ Artículo 27, Constitución. **R-0001**.

38. Este Artículo constitucional también explica la forma en la que el Estado mexicano permite la explotación el uso o el aprovechamiento de los recursos ubicados en el subsuelo a particulares. Específicamente, establece que:

[...] el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes. [...]

39. Esto es relevante porque es el Estado mexicano quien tiene el dominio de los recursos naturales y tiene la potestad de otorgar o revocar derechos sobre dichos bienes a los particulares, sujeto al cumplimiento de los requisitos legales aplicables. Como lo explican los Sres. Aguinaco, la concesión minera es un acto administrativo a través del cual el Estado otorga a particulares la posibilidad condicionada para aprovechar los recursos minerales identificados en un espacio delimitado y tiempo prefijado.¹⁶

40. Las concesiones están integradas por cláusulas contractuales y otras de naturaleza regulatoria. Las cláusulas regulatorias consisten en las estipulaciones que determinan las condiciones de la concesión y se encuentran vinculadas al marco legal, el cual puede ser modificado por el Estado, por ejemplo, a través de reformas regulatorias motivadas por cuestiones de interés público —como la protección al derecho a la consulta indígena o al medio ambiente sano—. Por ello es que las concesiones no provocan el “congelamiento” del marco legal aplicable a la fecha de su emisión en favor de algún particular.¹⁷

41. Además, la concesión minera por sí sola no asegura a un particular el derecho a realizar actividades extractivas. Estas actividades están condicionadas al cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos en el marco legal mexicano, incluyendo aquellas en materia ambiental y social. Las propias Concesiones así lo señalan:

Obligaciones de los Concesionarios

Las obras y trabajos mineros que al amparo del presente Título se desarrolleen, únicamente podrán realizarse con autorización, permiso o concesión según el caso, de las autoridades que tengan a su cargo los bienes que resulten afectados, atento a las disposiciones aplicables; asimismo, sus titulares deberán sujetarse a las normas oficiales relativas a la industria minero-metalúrgica en materia de seguridad, de equilibrio

¹⁶ Informe Sres. Aguinaco, ¶ 50.

¹⁷ Informe Sres. Aguinaco, ¶ 46.

ecológico y protección al ambiente, este título únicamente otorga derechos sobre los minerales no sobre el terreno superficial.¹⁸

42. Conforme a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Economía es la encargada de otorgar contratos, concesiones, asignaciones, permisos, autorizaciones y asignaciones en materia minera.¹⁹

43. A su vez, el Reglamento Interior de Economía señala que la Dirección General de Minas (DG Minas) es la encargada de expedir las concesiones, así como resolver sobre cualquier solicitud, por ejemplo, encaminada a corregir, sustituir, prorrogar, cancelar o anular una concesión.²⁰

44. El Artículo 13 de la Ley Minera establece que el otorgamiento de concesiones estará sujeta a que se cumplan condiciones y requisitos legales y reglamentarios.²¹ Entre estas condiciones se encuentra la necesidad de que se autorice el examen de factibilidad de la concesión por parte de la DG Minas, la cual tiene la discrecionalidad para evaluar las solicitudes de concesión y decidir sobre el otorgamiento de una concesión en un lote minero específico.²²

45. Asimismo, los Artículos 10 y 11 de la Ley Minera establecen los requisitos para que un particular (persona física o moral) obtenga una concesión, incluyendo el requisito de nacionalidad mexicana.

ARTICULO 10.- La exploración y explotación de los minerales o sustancias materia de esta Ley sólo podrá realizarse por personas físicas de nacionalidad mexicana, ejidos y comunidades agrarias y sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas,

¹⁸ Concesiones Cerro Grande y Cerro Grande 2 modificadas por orden judicial en mayo de 2017, p. 8. **C-0152.** La Demandada precisa que las concesiones contenidas en el anexo C-152 corresponden a aquellas que fueron reducidas y ajustadas por la DG Minas, en cumplimiento a una sentencia interlocutoria emitida por el Juzgado 2º de Distrito en el Amparo 445/2015 en mayo de 2017. Sin embargo, en diciembre de 2018, el Juzgado 2º de Distrito ordenó a la DG Minas dejar insubsistentes las concesiones reducidos como resultado de la Sentencia del Recurso de Queja 184/2017 promovido por Tecoltemic. Ver Sección II.E *infra*.

¹⁹ Artículo 34, Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. **R-0010.**

²⁰ Artículo 32, Reglamento Interior de Economía. **R-0011.** Artículo 7, Ley Minera (“Artículo 7º.- Son atribuciones de la Secretaría: [...] I. Regular y promover la exploración y explotación, al igual que el aprovechamiento racional y preservación de los recursos minerales de la Nación; [...] VI. Expedir títulos de concesión y de asignación mineras, al igual que resolver sobre su nulidad o cancelación o la suspensión e insubstancia de los derechos que deriven de las mismas.”). **R-0002.**

²¹ Artículo 13, Ley Minera (“Artículo 13. Las concesiones y las asignaciones mineras se otorgarán sobre terreno libre al primer solicitante en tiempo de un lote minero, siempre que se cumplan las condiciones y requisitos que establecen la presente Ley y su Reglamento.”). **R-0002.**

²² Artículo 12, Ley Minera. **R-0002.**

mediante concesiones mineras otorgadas por la Secretaría. Las concesiones mineras serán de exploración y de explotación.

ARTICULO 11.- Se consideran legalmente capacitadas para ser titulares de concesiones mineras las sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas:

I.- Cuyo objeto social se refiera a la exploración o explotación de los minerales o sustancias sujetos a la aplicación de la presente Ley;

II.- Que tengan su domicilio legal en la República Mexicana, y

III.- En las que la participación de inversionistas extranjeros, en su caso, se ajuste a las disposiciones de la ley de la materia.

46. Además, los requisitos que debe cumplir una empresa constituida en México con capital extranjero para obtener una concesión están regulados por la Ley de Inversión Extranjera y su Reglamento. En la Sección III *infra* se aborda de manera específica cómo estos requisitos aplicaban a las Demandantes y afectan la jurisdicción de este Tribunal.

47. Por su parte, los Artículos 4 y 16 del Reglamento de la Ley Minera establece los requisitos que deberá cumplir una solicitud de concesión:

ARTÍCULO 4o.- [...]

En los casos de solicitudes de concesión o asignación minera, desistimientos y solicitudes de inscripción ante el Registro, debe presentarse:

I.- Declaración en la que el interesado manifieste ser de nacionalidad mexicana, si es persona física,

II.- Datos de su inscripción en el Registro Agrario Nacional, si es ejido o comunidad agraria, y

III.- Datos de la inscripción en el Registro Público correspondiente y declarar que cumplen con las condiciones y requerimientos establecidos en el Artículo 11 de la Ley, para el caso de las demás personas morales.

[...]

ARTICULO 16.- Las solicitudes de concesión de exploración o de asignación minera, además de lo previsto en el Artículo 4o. de este Reglamento, deberán contener:

I.- Nombre del lote;

II.- Superficie del lote en hectáreas;

III.- Municipio y estado en que se ubique el lote;

IV.- Principales minerales o sustancias motivo de las obras y trabajos de exploración;

V.- Ubicación del punto de partida y referencias a lugares conocidos y centros de población de la zona, y su ruta de acceso desde el poblado más cercano;

VI.- Lados, rumbos, distancias horizontales y colindancias del perímetro del lote y, en su caso, de la línea o líneas auxiliares del punto de partida a dicho perímetro, en los términos del Artículo 12 de la Ley;

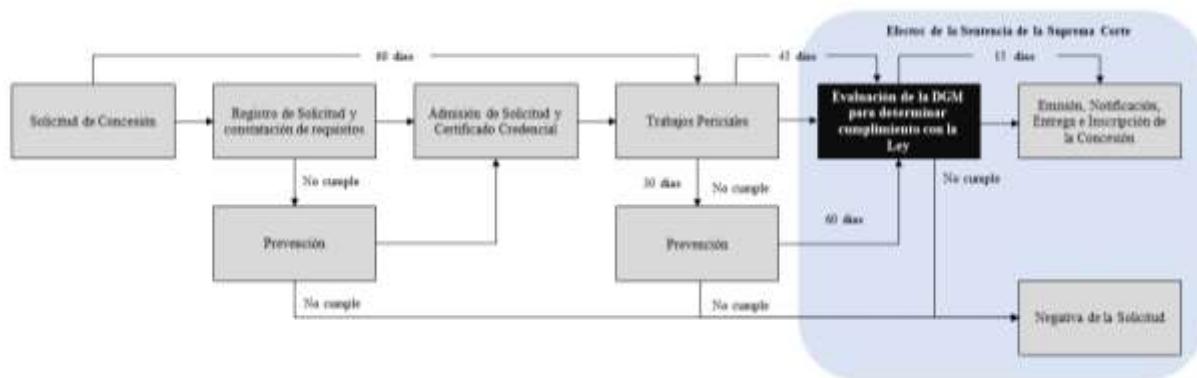
VII.- Perímetro o perímetros interiores de lotes mineros preexistentes de ser el caso, y
VIII.- En su caso, nombre del lote y número de expediente o el título que amparaba con anterioridad al mismo.

A las solicitudes se acompañarán tres fotografías: una que muestre la mojonera, que señala la posición del punto de partida y sus datos de identificación, y otras dos tomadas desde distinto ángulo y distancia, en que se aprecien los aspectos panorámicos del terreno que rodea a dicha mojonera, indicando su posición con una flecha.

Cuando se trate de solicitudes cuya superficie sea mayor a 50 hectáreas, se acompañará a las mismas un plano en el que se precise la localización del punto de partida del lote y se dibuje la posición de dicho punto, la línea auxiliar, si es el caso, y el perímetro, conforme a los métodos, términos y condiciones que establezca el Manual. [...]

48. Una vez recibida la Solicitud de Concesión, se inicia un procedimiento administrativo en el cual la DG Minas evalúa si la solicitud cumple con la totalidad de los requisitos legales y técnicos aplicables. El siguiente esquema muestra las fases del procedimiento:

Imagen: Procedimiento para el otorgamiento de una concesión minera



Fuente: Reglamento de la Ley Minera, Artículos 16 a 33. **R-0012.**

49. Para el caso de Minera Gorrión y las Concesiones, como se explica en la Sección II.E. *infra*, la Sentencia de la Suprema Corte dejó insubsistente los títulos de concesión de las Demandantes para efectos de que la DG Minas emitiera una nueva evaluación y emitiera una nueva resolución sobre la factibilidad, sin alterar la información que formaba parte del procedimiento original cuando las filiales de las Demandantes presentaron sus solicitudes para obtener las Concesiones. El sombreado azul en la imagen *supra* muestra el momento al que el procedimiento volvió a su estado original.

50. El Artículo 23 del Reglamento de la Ley Minera específica que a partir del día siguiente a aquél en que los trabajos periciales se aprueben, la DG Minas contará con 15 días para realizar su

evaluación del expediente administrativo y determinar si se cumplen con las condiciones y requisitos de la Ley Minera y su Reglamento. Para este momento no existe una obligación de la DG Minas para prevenir al particular sobre incumplimientos de su solicitud con la legislación aplicable, DG Minas solo debe determinar si el otorgamiento de la concesión es factible.

ARTÍCULO 23.- A partir del día siguiente a aquél en que los trabajos periciales se aprueben o se tengan por aprobados de conformidad con el Artículo anterior, la Secretaría contará con 15 días para resolver sobre el otorgamiento de la concesión de exploración o asignación minera.

Durante el plazo de respuesta antes citado, la Secretaría constatará el carácter libre del lote objeto de la solicitud y, si se satisfacen las demás condiciones y requisitos previstos por la Ley y este Reglamento, expedirá el título de concesión de exploración o de asignación minera, de acuerdo con los datos derivados de la propia solicitud, de la cartografía minera, de los expedientes involucrados y de los datos del Registro, por el lote solicitado o por la parte que tenga carácter de libre. En este caso, comunicará al solicitante los antecedentes de los terrenos que abarquen la parte no libre.

Si la solicitud no satisface las condiciones y requisitos que establecen la Ley y este Reglamento, será desaprobada y se procederá a la publicación de la declaratoria de libertad del terreno que legalmente haya sido amparado.²³

[Énfasis añadido]

51. El Artículo 24 del Reglamento de la Ley Minera precisa que, expedida una concesión, la Secretaría “se reserva la facultad” de modificarlo si se requiere llevar a cabo alguna corrección en el mismo o si sus datos son erróneos o no corresponden al terreno que debe amparar. Es decir, las modificaciones a las concesiones son una facultad discrecional a cargo de Economía una vez que son emitidas y no durante el procedimiento para su autorización.²⁴

52. Además, el Artículo 42 de la Ley Minera regula los supuestos en los que las concesiones se pueden cancelar, incluyendo el caso en que una resolución judicial así lo ordene.

Artículo 42.- Las concesiones y las asignaciones mineras se cancelarán por:

I.- Terminación de su vigencia;

II.- Desistimiento debidamente formulado por su titular;

III. Sustitución con motivo de la expedición de nuevos títulos derivados de la reducción, división, identificación o unificación de superficie amparada por concesiones mineras;

IV.- Comisión de alguna de las infracciones señaladas en el artículo 55 de esta Ley, o

V.- Resolución judicial.

²³ Reglamento de la Ley Minera, Artículo 23. **R-0012.**

²⁴ Informe Sres. Aguinaco, ¶¶ 60, inciso 8.

53. La cancelación implica la pérdida de efectos jurídicos del título, lo que tiene como consecuencia que el lote minero se ponga a disponibilidad o en libertad para que un tercero solicite una concesión y el Estado (a través de la DG Minas) es quien determina si se concesiona nuevamente o se reserva.²⁵

54. Una vez declarada la cancelación de un título de cancelación, Economía publica en el DOF la declaratoria de libertad del terreno correspondiente, lo que significa que se pone a disposición de terceros para que puedan presentar solicitudes de concesión nuevas.²⁶

55. En este caso, la DG Minas canceló los títulos de concesión “Cerro Grande” y “Cerro Grande 2” con base en una orden judicial emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación sin proceder a la declaratoria de libertad del terreno debido a que los efectos de la Sentencia ordenaban re-evaluar la factibilidad para emitir las concesiones, tomando en consideración las actuaciones dentro de los expedientes originales. Como explican los Sres. Aguinaco, esa orden judicial provocó que los efectos jurídicos se regresaran al estado que guardaba el procedimiento administrativo antes del otorgamiento de las Concesiones, conforme a Ley Federal del Procedimiento Administrativo.

Es necesario apuntar que, si el acto jurídico se declara jurídicamente nulo, la declaración produce efectos retroactivos, pues es decir, provoca que las situaciones jurídicas afectadas vuelvan al estado que guardaban antes de la emisión del acto anulado. Así lo dispone el Artículo 6º de la LFPA.²⁷

56. En término claros, la cancelación de un título de concesión por orden judicial elimina todos los efectos jurídicos que haya ocasionado durante su vigencia.

²⁵ Informe Sres. Aguinaco, ¶¶ 58-60.

²⁶ Artículo 14, Reglamento de la Ley Minera. **R-0012**.

²⁷ Informe Sres. Aguinaco, ¶ 20.2. *Ver también*, Artículo 8, LFPA (“Artículo 8.- El acto administrativo será válido hasta en tanto su invalidez no haya sido declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según sea el caso”). **R-0013**.

2. El régimen ambiental aplicable a Proyectos mineros en México

57. El marco jurídico ambiental en México está establecido en normas federales, locales y municipales. Asimismo, este marco jurídico incluye tratados internacionales ambientales de los que el Estado mexicano es Parte.²⁸

58. Conforme al principio de “supremacía constitucional” que rige en México, la Constitución constituye el principal ordenamiento jurídico en el país,²⁹ señalando expresamente que “[t]oda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho.” Además, la propia Constitución establece que “el daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley”.³⁰ De manera similar, la Constitución señala que el Estado tiene la rectoría del desarrollo integral y sustentable del país.

59. Adicionalmente, el Artículo 27 de la Constitución profundiza sobre los derechos que la Demandada tiene sobre los recursos naturales con el objetivo de proteger el medio ambiente:

La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de

²⁸ Algunos de los tratados internacionales de los que México es Parte y que resultan relevantes para esta controversia son el Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992). **RL-0025**; la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano (1972). **RL-0026**; y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente Humano y el Desarrollo (1992). **RL-0027**.

²⁹ Artículo 133, Constitución (“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas”). **R-0014**.

³⁰ Artículo 4, Constitución. **R-0014**.

los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.³¹

[Énfasis añadido]

60. La regulación y la legislación en materia minera en México ha evolucionado en favor de la protección ambiental. La Ley Minera de 1992 (con las reformas de 1996 y 2005) señalaba inicialmente que la exploración, explotación y beneficio eran de utilidad pública y serían preferentes sobre cualquier otro uso o aprovechamiento del terreno.³² Actualmente la Ley de Minería de 2023 señala que el objeto de tales actividades buscan, entre otras cosas, “garantizar la protección al medio ambiente y el desarrollo sustentable, lograr el desarrollo equilibrado y sustentable del país y mejorar las condiciones de vida de la población”, prohibiendo incluso el otorgamiento de concesiones en áreas naturales protegidas.³³ Esto es una muestra de la relevancia de la protección ambiental en toda actividad extractiva realizada en el país.

61. La ley ambiental más relevante en México es la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, conocida como “LGEEPA”. Desde su entrada en vigor, la LGEEPA ha sido modificada en 50 ocasiones, lo que demuestra el dinamismo de la materia ambiental.³⁴

62. La materia ambiental es de índole “concurrente”, lo que significa que existen normas federales, locales y municipales que inclusive pueden converger, enfocadas en protección al ambiente, preservación y restauración del equilibrio ecológico y protección y bienestar de los animales, entre otros fines.³⁵

63. La LGEEPA además establece las actividades que las autoridades federales y estatales pueden realizar. Por un lado, señala que las autoridades federales, *inter alia*, están facultadas para:

- i)* expedir Normas Oficiales Mexicanas (NOMs)³⁶ y vigilar su cumplimiento;
- ii)* regular

³¹ Artículo 27, Constitución. **R-0014**.

³² Artículo 6, Ley Minera. **R-0002**.

³³ Artículo 6, Ley de Minería 2023. **R-0015**.

³⁴ La última reforma a la LGEEPA fue publicada el 1º de abril de 2024.

³⁵ Artículo 73 XXIX-G, Constitución. **R-0014**. Dicha concurrencia también es señalada en el Artículo 4º de la LGEEPA. **C-0156**.

³⁶ Una Norma Oficial Mexicana es una regulación técnica de observancia obligatoria expedida por las autoridades normalizadoras competentes cuyo fin esencial es el fomento de la calidad para el desarrollo económico y la protección de los objetivos legítimos de interés público, similares a “estándares”. Ver Secretaría de Economía, Definición de Norma Oficial Mexicana, s/f. **R-0016**.

actividades altamente riesgosas, el manejo y disposición final de materiales y residuos peligrosos para el ambiente o los ecosistemas, así como actividades para la preservación de los recursos naturales; *iii*) realizar la evaluación del impacto ambiental de actividades y, en su caso, la expedición de autorizaciones; *iv*) regular el aprovechamiento, protección y preservación de las aguas nacionales, y regular las actividades relacionadas con la exploración, explotación y beneficio de los minerales, substancias y demás recursos del subsuelo.³⁷

64. Por otro lado, a nivel estatal las autoridades ambientales, *inter alia*, están facultadas para: *i*) regular el aprovechamiento sustentable y la prevención y control de la contaminación de las aguas estatales; *ii*) vigilar el cumplimiento de las NOMs en ciertas materias y supuestos específicos; *iii*) expedir ciertos permisos y autorizaciones de índole estatal.³⁸

65. La política ambiental del Estado mexicano y la expedición del marco regulatorio ambiental se realiza con base en diversos principios, tales como:³⁹

- El principio precautorio por el cual, ante la inexistencia de un peligro de daño grave e irreversible, se deben adoptar las medidas necesarias que impidan la afectación al medio ambiente, aun cuando no exista certeza científica sobre el daño que se occasionará.⁴⁰
- La obligación de prevenir, minimizar o reparar los daños causados por la realización de obras o actividades que afecten o puedan afectar al ambiente.⁴¹
- La necesaria coordinación entre las dependencias y entidades de la administración pública en los tres niveles de gobierno, junto con la sociedad.⁴²
- El señalamiento de los individuos, los grupos y organizaciones sociales como sujetos principales de la concertación ecológica.⁴³
- El derecho a un medio ambiente sano y el deber de las autoridades de tomar las medidas necesarias para garantizarlo.⁴⁴
- El deber de garantizar el derecho de las comunidades (incluidos pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas) a la protección, preservación, uso y

³⁷ Ver LGEEPA, Artículo 5. **C-0156**.

³⁸ Ver LGEEPA, Artículo 7. **C-0156**.

³⁹ LGEEPA, Artículo 15. **C-0156**.

⁴⁰ Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Principio 15. **RL-0027**.

⁴¹ LGEEPA, Artículo 15, fracción IV. **C-0156**.

⁴² LGEEPA, Artículo 15, fracción IX. **C-0156**.

⁴³ LGEEPA, Artículo 15, fracción X. **C-0156**.

⁴⁴ LGEEPA, Artículo 15, fracción XII. **C-0156**.

aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y a la salvaguarda y uso de la biodiversidad.⁴⁵

66. En lo que respecta al sector minero, la LGEEPA contiene desde 1996 un capítulo referente a la exploración y explotación de recursos no renovables —en este caso el oro y la plata— conforme al cual la SEMARNAT está encargada de expedir NOMs obligatorias que permitan la protección del medio ambiente en tres directrices en específico: *i)* agua, con el objetivo de garantizar su control de calidad y protección; *ii)* suelos, flora y fauna, y *iii)* depósitos, consistiendo en la adecuada ubicación y formas de residuos por desmontes, relaves y escorias de minas.⁴⁶ Asimismo, conforme al Artículo 147 de la LGEEPA, quienes realicen actividades altamente riesgosas deben presentar un Estudio de Riesgo Ambiental (ERA) que deberá acompañar a su MIA.

67. En lo que respecta a NOMs relevantes dentro del sector minero —siendo consideradas por la DGIRA al analizar la MIA del Proyecto Ixtaca y el eventual rechazo de la AIA como se verá infra—, se destacan las siguientes:

- La NOM-120-SEMARNAT-2020, la cual establece especificaciones de protección ambiental para las actividades de exploración minera directa (NOM-120).⁴⁷
- La NOM-141-SEMARNAT-2003, la cual establece el procedimiento para caracterizar los “jales” (*i.e.*, residuos sólidos y líquidos resultantes de la actividad minera después de extraer los materiales de interés conocidos en inglés como “tailings”), así como las especificaciones y criterios para su establecimiento (NOM-141).⁴⁸
- La NOM-052-SEMARNAT-2005, la cual establece las características, el procedimiento de identificación, clasificación y los listados de residuos peligrosos (NOM-052).⁴⁹

⁴⁵ LGEEPA, Artículo 15, fracción XIII. **C-0156**.

⁴⁶ LGEEPA, Artículos 108 y 109. **C-0156**. Para evaluar Manifestaciones de Impacto Ambiental y en su caso otorgar una Autorización de Impacto Ambiental (AIA), la SEMARNAT, además de la LGEEPA, utiliza el Reglamento de en Materia de Evaluación de Impacto Ambiental (Reglamento LGEEPA). Artículo 1, Reglamento LGEEPA. **C-0166**.

⁴⁷ La NOM-120 fue publicada originalmente en 1998, pero posteriormente fue reformada en 2012 para incluir, *inter alia*, aspectos sobre el manejo sustentable de la vida silvestre (manejo de especies en peligro de extinción, establecimiento de especificaciones para la protección y conservación de especies vegetales y desplazamiento de fauna) e incluir la actividad de restauración forestal una vez abandonado un sitio explorado. Norma Oficial Mexicana NOM-120-SEMARNAT-2011, 13 de marzo de 2012. **C-0181**.

⁴⁸ Norma Oficial Mexicana NOM-141-SEMARNAT-2003, 11 de septiembre de 2004. **C-0173**.

⁴⁹ Norma Oficial Mexicana NOM-052-SEMARNAT-2005, 23 de junio de 2006. **R-0113**.

68. El marco normativo anterior demuestra que el solo otorgamiento de una concesión minera no otorga un “derecho automático” para explorar, explotar y aprovechar los minerales extraídos sin limitantes concretas, sino que, por el contrario, estaban obligadas a cumplir diversas leyes, reglamentos, normas mexicanas y demás disposiciones administrativas.

69. La SEMARNAT es la “cabeza del sector ambiental” en México y cuenta con el mandato de realizar acciones para garantizar el derecho a un medio ambiente sano y conducir la política también en el país.⁵⁰ Además, es la autoridad competente para realizar los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (coloquialmente conocido como “PEIA”), a través de la Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental (DGIRA).⁵¹

70. Conforme al Reglamento Interior de la SEMARNAT, la DGIRA es la autoridad encargada de evaluar y emitir una resolución sobre las Manifestaciones de Impacto Ambiental (MIA) y los Estudios de Riesgo Ambientales; evaluar y emitir la resolución sobre los Informes Preventivos que se le presenten; aplicar la política sobre impacto y riesgo ambiental; llevar a cabo del proceso de consulta pública; poner a disposición del público de manera electrónica y física las MIA, Informe Preventivos y demás documentos.⁵²

71. En síntesis, la LGEEPA establece que, estarán sujetas a un PEIA, aquellas obras y actividades que puedan causar desequilibrio ecológico o rebasar los límites y condiciones establecidos en la ley para proteger el ambiente y preservar y restaurar los ecosistemas con el propósito de evitar o reducir los efectos negativos sobre el medio ambiente.

72. La finalidad del PEIA es obtener una Autorización de Impacto Ambiental, conocida como “AIA”. Para ello, la empresa solicitante inicia el procedimiento mediante la presentación de una Manifestación de Impacto Ambiental (MIA), consistente en una comunicación de naturaleza jurídica y técnica en la que se describan los posibles efectos que podría generar la actividad u obra,

⁵⁰ LOAPF, Artículo 32 Bis. **R-0010**.

⁵¹ Reglamento Interior SEMARNAT, 27 de julio de 2022. **R-0032**.

⁵² Existen dos tipos de MIA: regionales y particulares. Será “regional” cuando la ubicación, alcance geográfico y características del Proyecto se deban considerar para su evaluación junto con una serie de instrumentos e impactos ambientales adicionales. En los demás casos, la MIA será de tipo “particular”. La MIA del Proyecto Ixtaca fue presentado bajo la modalidad “regional”, razón por la cual en algunos documentos se hace mención a dicho documento como “MIA”.

tomando en consideración los elementos de los ecosistemas, las medidas preventivas, las medidas de mitigación, entre otras.⁵³

73. Como aspectos indispensables, una MIA cuenta con: *i)* datos generales del Proyecto, promovente y responsable del estudio de impacto ambiental; *ii)* la descripción de las obras o actividades y, cuando corresponda, la descripción de los programas o planes parciales de desarrollo, *iii)* la vinculación con instrumentos de planeación y el marco jurídico aplicable; *iv)* descripción del Sistema Ambiental Regional (SAR), señalando tendencias de desarrollo y deterioro en la región, *v)* la identificación, descripción y evaluación de los impactos ambientales del SAR; *v)* las estrategias para la prevención y mitigación de los impactos ambientales; entre otros aspectos.⁵⁴

74. Presentada la MIA, la DGIRA inicia el PEIA. En esencia, lo que la DGIRA realizará dentro de este procedimiento es corroborar si la MIA cumple con todo el régimen legal ambiental aplicable, incluido claramente, la LGEEPA, el Reglamento de la LGEEPA (Reglamento LGEEPA), las NOMs aplicables y cualquier tratado internacional ambiental que resulte aplicable.⁵⁵

75. Una vez recibida la MIA, la DGIRA debe emitir su resolución en los siguientes 60 días hábiles. Sin embargo, existen dos excepciones a lo anterior: *i)* cuando la DGIRA solicite aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones al contenido de la MIA, en cuyo caso se suspenderá el plazo que resta para concluir el PEIA hasta máximo 60 días desde que se declare la suspensión, siempre que el proveente presente la información requerida, y *ii)* cuando la complejidad y dimensiones del Proyecto sujeto a análisis requieran un plazo mayor para su evaluación, en cuyo caso el plazo se podrá ampliar hasta máximo 60 días.⁵⁶ La siguiente línea del tiempo ilustra el PEIA:

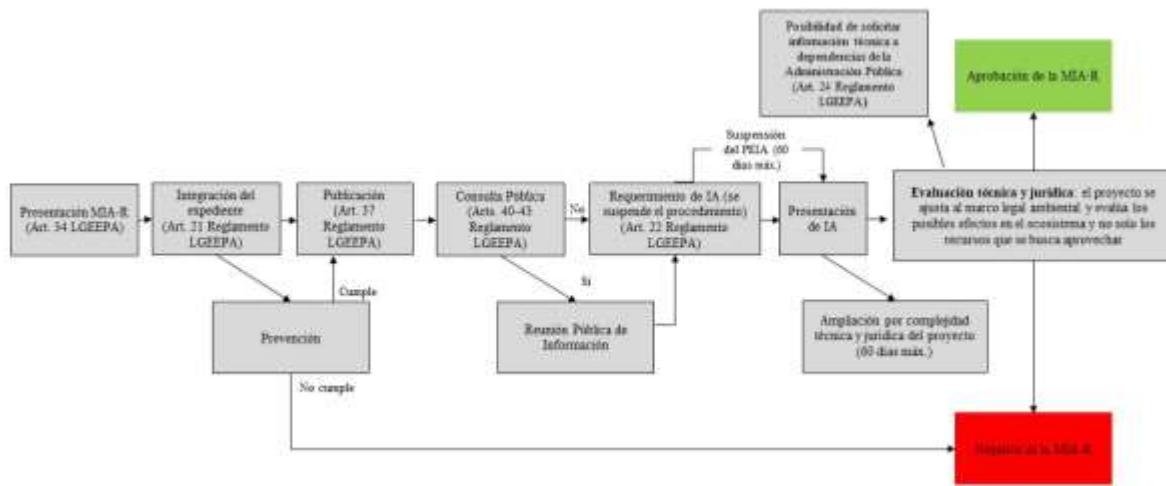
⁵³ LGEEPA, Artículo 30. **C-0156.** También existen los “Informes Preventivos”, los cuales son documentos técnicos, también regulados por la LGEEPA y en los que se señalan los datos generales de la obra o actividad de que se trate con el propósito de determinar si cae en alguno de los supuestos del Artículo 31 de la LGEEPA o si, por el contrario, el Proyecto debe ser evaluado a través de una MIA. Ver Artículo 31, LGEEPA. **C-0156.**

⁵⁴ Reglamento LGEEPA, Artículo 13. **C-0166.**

⁵⁵ LGEEPA. **C-0156.**

⁵⁶ LGEEPA, Artículo 35 Bis. **C-0156.** Ver también, Artículo 46 del Reglamento LGEEPA para el caso de ampliación de plazo por dimensiones y complejidad de la obra. **C-0166.**

Imagen: Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental (PEIA)



Fuente: LGEEPA, C-0156; Reglamento LGEEPA, C-0166.

76. La resolución de la DGIRA puede ser en tres sentidos: *i*) autorizar el Proyecto tal como fue solicitado; *ii*) autorizar de manera condicionada el Proyecto, en ocasiones considerando el establecimiento de medidas adicionales de prevención y mitigación, con el objeto de evitar, reducir o compensar los impactos ambientales; o *iii*) negar el otorgamiento de la AIA.⁵⁷

77. A su vez, la resolución que niega el otorgamiento de la AIA está justificada por tres supuestos: *i*) que el Proyecto en cuestión incumpla la legislación ambiental; *ii*) el Proyecto pueda afectar a una o más especies declaradas amenazadas o en peligro de extinción, o *iii*) exista falsedad en la información proporcionada respecto de los impactos ambientales de la obra o actividad.⁵⁸ Como se explicará en las siguientes secciones, la MIA del Proyecto Ixtaca fue rechazada, y por lo tanto no recibió la AIA, debido a que Minera Gorrión incumplió con la legislación ambiental.

3. El régimen social aplicable a Proyectos mineros en México

78. Para el Estado mexicano, es primordial la protección de su identidad pluricultural y de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos que habitan el país. Por ello, existe un régimen legal de índole social establecido en la Constitución, en leyes reglamentarias, tratados internacionales e instrumentos aceptados por la industria minera.

⁵⁷ Artículo 35, LGEEPA. C-0156.

⁵⁸ Artículo 35, LGEEPA. C-0156.

79. En 2011 se realizó una importante reforma constitucional, conforme a la cual se estableció un “control de convencionalidad”, mediante el cual ya no se protegerían solamente las “garantías individuales” de la población en México, sino también los derechos humanos establecidos en la propia Constitución y en tratados internacionales de los cuales México es parte.⁵⁹

80. Con base en ello, la interpretación y protección de los derechos humanos se realizan bajo el principio *pro persona*, es decir, utilizando la interpretación más beneficiosa para la persona (en su dimensión individual y colectiva).⁶⁰ Además, se estableció que todas las autoridades mexicanas deben promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.⁶¹ Con ello, “toda norma o acto contrario” a la Constitución o a los tratados de derechos humanos es inconstitucional, inválido o inconvenencial.⁶²

81. Sin embargo, 10 años antes de la reforma en materia de derechos humanos, se realizaron importantes reformas para la protección de derechos de comunidades indígenas. La Constitución estableció los principios generales para el reconocimiento de los pueblos indígenas, el “principio de autoadscripción” (o autoconciencia) y el “derecho a la libre determinación”.⁶³

82. Por una parte, el “principio de autoadscripción” consiste en que todas las autoridades mexicanas deben reconocer el carácter indígena de las comunidades que así se consideren, sin necesidad de prueba alguna. Por lo cual solamente corresponde a los propios miembros de tales comunidades indígenas hacer este reconocimiento.⁶⁴ Por otra parte, el “derecho de libre determinación” consiste en que corresponde a los pueblos indígenas decidir y seguir libremente su condición política, desarrollo económico, social y cultural.⁶⁵ El criterio principal para establecer la aplicación de las disposiciones relativas a los pueblos indígenas es “la conciencia de su identidad

⁵⁹ Informe Sres. Aguinaco. ¶¶ 76-79.

⁶⁰ Párrafos 1 y 2 del Artículo 1, Constitución. **R-0014**.

⁶¹ Párrafo 3 del Artículo 1, Constitución. **R-0014**.

⁶² Informe Sres. Aguinaco. ¶ 82.

⁶³ Párrafos 3 y 5 del Artículo 2, Constitución (“[...] La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas. [...] El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. [...]”). Artículos 1 y 2 de la Constitución, 2001 y 2011, p. 7. **R-0014**. Informe Sres. Aguinaco. ¶¶ 70,85.

⁶⁴ Informe Sres. Aguinaco. ¶ 90.

⁶⁵ Informe Sres. Aguinaco. ¶ nota al pie de página 59.

indígena”. Los pueblos indígenas tienen el derecho a la libre determinación, que se ejercerá en un marco de autonomía que asegure la unidad nacional.⁶⁶

83. Igualmente, la Constitución reconoce expresamente los “usos y costumbres de los pueblos indígenas”, lo que implica la existencia de sistemas de autogobierno y de normas propias reconocidas.⁶⁷ Esto no es casualidad. Por ejemplo, hasta febrero de 2025 existen 71 pueblos indígenas y afromexicanos registrados ante el Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas (INPI), con más de 16 mil comunidades indígenas y afrodescendientes.⁶⁸ Además, en el último censo nacional poblacional realizado en 2020, casi 12 millones de personas se autoidentificaron como indígenas, lo que representa aproximadamente el 9.4 % de la población total del país.⁶⁹

84. Adicionalmente, la Constitución estableció que los pueblos y comunidades indígenas tienen el derecho de preservar la integridad de sus tierras, respetar las formas y modalidades de la propiedad y tenencia de la tierra, y usar y disfrutar preferentemente de los recursos naturales que ocupan.⁷⁰ En específico, el Artículo 27 de la Constitución establece un régimen de propiedad ejidal, el cual fue resultado de la Revolución Mexicana y desde el año 1917 (año en el que se emitió la Constitución que actualmente rige en México) se buscó, en términos generales, realizar el reparto de tierras que se encontraban en manos de grandes terratenientes o latifundios.⁷¹

⁶⁶ Artículos 1 y 2 de la Constitución, 2001 y 2011, p. 7. **R-0014.** Informe Sres. Aguinaco, ¶ 85.

⁶⁷ Párrafo 4 del Artículo 2 de la Constitución (“[...] Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres. [...]”) Artículos 1 y 2 de la Constitución, 2001 y 2011, p. 7. **R-0014.** Informe Sres. Aguinaco, ¶ 85.

⁶⁸ Ver Acuerdo por el que se actualiza el catálogo nacional de pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, 21 de febrero de 2025. **R-0018.**

⁶⁹ Comunicado de prensa, *Estadísticas a propósito del Día Internacional de los Pueblos Indígenas*, Inegi, p. 1. **R-0019.**

⁷⁰ Fracciones VIII y IX del Apartado A del Artículo 2, Constitución. **R-0014.** Informe Sres. Aguinaco, ¶ 71.

⁷¹ Históricamente, las comunidades y pueblos indígenas perdieron sus territorios en dos momentos. Primero, durante la época colonial y en los primeros años del México independiente, cuando la Iglesia católica y las corporaciones civiles acapararon tierras. A esto se le llamó “bienes en manos muertas” porque no estaban sujetos a la venta. El segundo, cuando, para permitir la venta, en el siglo XIX se expedieron dos leyes que tuvieron como efecto un nuevo acaparamiento de tierras por grandes propiedades denominadas “haciendas”. Se considera que en 1910 las haciendas representaban la mitad del territorio nacional y que 110 de las más grandes tenían alrededor de 2,720 millones de metros cuadrados. Con ello, las comunidades indígenas fueron despojados de sus territorios. Ver Exposición de motivos del presidente de 7 de noviembre de 1991 para reformar el Artículo 27 de la Constitución. **R-0020.**

85. Despues de la Revolución Mexicana, se realizó el “reparto agrario”, que se considera haber terminado en 1992 con la promulgación de la Ley Agraria. En ese proceso de reparto de tierra se llevaron a cabo procedimientos de dotación, restitución y titulación de tierras a las comunidades indígenas (y campesinas de forma general) mediante resoluciones presidenciales.⁷² Al 31 de diciembre de 2024, la propiedad ejidal equivale el 51% de territorio nacional.⁷³

86. El “ejido” es un régimen de propiedad social y agrario, tienen personalidad jurídica y patrimonio propio, operan por su reglamento interno y se conforman por todos los individuos que tienen derechos ejidales (ejidatarios).⁷⁴ Este es un régimen especial, en el que prevalece el interés público sobre el interés particular. Su órgano supremo de decisión es la “asamblea ejidal”, en la que participan todos los ejidatarios. Solamente a través de la asamblea puede aprobarse que algún tercero use las tierras o puedan venderse.⁷⁵

87. Muchas comunidades indígenas adoptaron el régimen ejidal de la Ley Agraria. Como lo explica la Dra. Torres, la calidad indígena de las instituciones reside en la apropiación que han hecho las personas indígenas a instituciones ya sea de origen hispano, como los sistemas de cargos y mayordomías, o bien, del Estado como el ejido. Así, las instituciones indígenas se han ido transformando bajo diferentes contextos.⁷⁶

88. En la misma escala jerárquica que la Constitución se encuentran tratados internacionales en materia de derechos humanos, como lo es el Convenio Internacional del Trabajo No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del

⁷² Inegi, *Estadísticas Históricas de México*, Tomo I, Cuadro 7.4 Tierras distribuidas por periodos presidenciales 1920-1992, p. 381. **R-0021**.

⁷³ Registro Agrario Nacional y Sedatu, *Situación agraria nacional*, 31 de diciembre de 2024. **R-0022**.

⁷⁴ El ejido tiene dos connotaciones: como *núcleo de población* y como *persona jurídica* con un régimen especial de propiedad sujeto a protección especial. Ver Artículos 9, 10 y 12 de la Ley Agraria, pp. 2-3. **C-0542**.

⁷⁵ Cuando la asamblea aprueba, por mayoría, el uso de las tierras a favor de un tercero (todo aquel que no sea miembro del ejido), deberá realizarse mediante un contrato, verificarse por la Procuraduría Agraria (un órgano de la administración pública federal encargado de asesorar y representar a los comunidades y ejidos) y, para que surta efectos, deberá de registrarse en el Registro Agrario Nacional (RAN). El órgano encargado de administrar este tipo de acuerdos y dar seguimiento a su cumplimiento es el comisariado, el cual también es un órgano colegiado. Ver Artículos 21 23, 32-33, 107 de la Ley Agraria. **C-0542**.

⁷⁶ Informe Dra. Torres, ¶ 33.

Trabajo (Convenio 169 de la OIT).⁷⁷ En relación con los pueblos indígenas, el Convenio 169 de la OIT establece el “principio de autoadscripción” en su Artículo 1.2. Asimismo, establece que aplica a aquellos pueblos considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones de la época de la conquista, la colonización o el establecimiento de las actuales fronteras estatales y, sin importar “[...] su situación jurídica, conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”.⁷⁸

89. Los gobiernos deberán desarrollar, junto con los pueblos interesados, acciones con el fin de proteger los derechos y respetar su integridad. Además, el Convenio 169 de la OIT prohíbe cualquier tipo de fuerza o coerción que viole sus derechos humanos y sus libertades fundamentales. También deberán adoptarse las medidas especiales necesarias para proteger a las personas, sus bienes, culturas y medio ambiente.⁷⁹

90. Por lo tanto, para aplicar estas protecciones, los gobiernos deben “consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”.⁸⁰ A su vez, las consultas “deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.⁸¹

91. Especialmente para la industria minera, son relevantes los artículos 13 y 15 del Convenio 169 de la OIT. El Artículo 15 establece que “los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente” y, de conformidad con el Artículo 13, las “tierras” son “la totalidad del hábitat de las regiones” que ocupan o utilizan los pueblos interesados.⁸²

92. Con el Convenio 169 de la OIT el respeto a los derechos indígenas, sus recursos, tierras e instituciones, incluso mediante medidas especiales, así como su reconocimiento bajo el principio de autoadscripción se encuentran en el más alto nivel jerárquico normativo de la ley mexicana.

⁷⁷ El Convenio 169 de la OIT fue ratificado por México el 5 de septiembre de 1990 y entró en vigor el 5 de septiembre de 1991. **RL-0028**.

⁷⁸ Ver Convenio 169 de la OIT, Artículo 1.1. b) y 1.2. **RL-0028**.

⁷⁹ Ver Convenio 169 de la OIT, Artículos 3 y 4. **RL-0028**.

⁸⁰ Convenio 169 de la OIT, Artículo 6.1.c. **RL-0028**. Ver Informe Sr. Cabrera, ¶¶ 111.

⁸¹ Convenio 169 de la OIT, Artículo 6.2. **RL-0028**.

⁸² Ver Convenio 169 de la OIT, Artículos 13 y 15. **RL-0028**. (Énfasis añadido)

93. Otro instrumento internacional relevante es el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú). Este Acuerdo tiene tres aspectos altamente relevantes. *Uno*, busca beneficiar a los grupos y comunidades más vulnerables, como las comunidades indígenas, para garantizarles el acceso a la información ambiental. *Dos*, persigue la participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales, la cual deberá ser abierta e inclusiva. *Tres*, deberán adoptar las medidas adecuadas y efectivas para reconocer, proteger y promover los derechos de los defensores de los derechos humanos en materia ambiental.⁸³

94. Este régimen legal está reforzado por los instrumentos ampliamente aceptados por la industria minera. Entre los más relevantes tenemos los siguientes:

- Los principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) establecen la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos incluso cuando la legislación nacional sea menos exigente. Este marco impone a las empresas un deber de diligencia debida que exige identificar riesgos, prevenirlos y mitigar los impactos adversos en las comunidades. Limitarse a cumplir la legislación nacional, no exime a una empresa de responsabilidad por los impactos sociales.⁸⁴
- Los Principios de Ecuador compilan y establecen parámetros globales de elegibilidad financiera. La falta de alineación con estándares internacionales — incluidos los de la International Finance Corporation (IFC), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y la ONU— conduce a que un Proyecto sea calificado como no financiable. El Principio 2 (Evaluación ambiental y social) establece que la evaluación deberá ser apropiada y acorde con la escala de impacto del Proyecto propuesto. Para su cumplimiento, el Proyecto debe proponer medidas para minimizar, mitigar y remediar los riesgos e impactos sobre los trabajadores, las comunidades y el medio ambiente.⁸⁵
- Las Normas de Desempeño de la IFC han sido el estándar contractual más influyente en materia social y ambiental. La Norma 7 (Pueblos indígenas) exigió la identificación temprana de pueblos indígenas, los procesos de consulta y la participación informada y, en Proyectos de alto impacto, la obtención de la Consulta Indígena. La Norma 8 (Patrimonio cultural) complementó este deber al

⁸³ Ver Acuerdo de Escazú, Artículos 2, 6 y 9. **RL-0029**.

⁸⁴ Informe Sr. Cabrera, ¶¶ 76-77. Ver Principios 11 a 15. ONU, *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos*, Nueva York y Ginebra. **R-0023**.

⁸⁵ Los Principios de Ecuador, pp. 10-11. **R-0024**.

proteger expresiones tangibles e intangibles estrechamente ligadas a la identidad comunitaria.⁸⁶

- Las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales sobre Conducta Empresarial Responsable son un código integral de conducta que exige a las empresas la diligencia debida en toda su estructura, por lo que la empresa matriz mantiene su responsabilidad, a pesar de que los actos se hayan realizado por las subsidiarias.⁸⁷
- Los Principios Mineros del Consejo Internacional de Minería y Metales (ICMM) exigen que los Proyectos mineros realicen la Consulta Indígena cuando se afecten tierras indígenas, la cual deberá ser profunda, en la que las empresas mineras deberán tener un rol activo con el fin de obtener el consentimiento de la comunidad indígena en cuestión.⁸⁸

95. Cada uno de estos instrumentos reitera los derechos de las comunidades que puedan verse afectadas por Proyectos mineros y exige a las empresas un comportamiento acorde con la diligencia debida de una empresa minera. Los principios de la ONU establecen la responsabilidad de las empresas de reconocer y proteger los derechos humanos. Los principios de Ecuador y las normas de la IFC limitan cualquier financiamiento a los Proyectos y empresas que no prevean medidas que minimicen o, en su caso, remedien los riesgos e impactos que puedan tener sobre las personas. Las directrices de la OCDE reconocen y amplían la responsabilidad de las multinacionales por la conducta de sus subsidiarias. Y los principios mineros del ICMM exigen inequívocamente un rol activo de las empresas mineras para obtener el consentimiento de las comunidades indígenas en un Proyecto minero.

⁸⁶ Estas normas estuvieron vigentes hasta el año 2012. Ver Informe Sr. Cabrera, ¶ 91. Ver IFC, Normas de Desempeño sobre Sostenibilidad y Social, 1 de enero de 2012. **R-0025**.

⁸⁷ Ver Informe Sr. Cabrera, ¶¶ 78-79. Ver también, OECD (2023), *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales sobre Conducta Empresarial Responsable*, OECD Publishing, París. **R-0026**.

⁸⁸ Ver Informe Sr. Cabrera, ¶ 80. Ver también, ICMM, *Declaración de Posición sobre los Pueblos Indígenas y la Minería*, Londres, 2013. **R-0027**.

B. Tecoltemic es una comunidad nahua que cumple con los factores relevantes para ser declarada como una comunidad indígena en México

96. A pesar de las declaraciones de las Demandantes emitidas antes de este arbitraje, y de las determinaciones del Juzgado 2º de Distrito y de la Suprema Corte, lamentablemente las Demandantes continúan cuestionando la identidad indígena de la comunidad de Tecoltemic.⁸⁹

97. La Constitución, el Convenio 169 de la OIT y los criterios legales que han emitido los tribunales mexicanos sostienen el carácter indígena de Tecoltemic y, por lo tanto, sus derechos deben ser reconocidos y protegidos como tal. No sólo ello. Con base en un análisis de ciencias sociales de la Dra. Torres, puede verificarse que Tecoltemic no sólo cumple con los consensos académicos para establecer el carácter indígena, sino que estos a su vez corresponden con los criterios que se han estado generando por las autoridades mexicanas.⁹⁰

98. Como se ha visto en la sección II.A.3, la Constitución de México y el Convenio 169 de la OIT instituyen el reconocimiento de las comunidades indígenas bajo el “principio de autoadscripción”, sin necesidad de prueba alguna. Las Demandantes citan dos tesis emitidas por la Suprema Corte para soslayar los alcances de dicho principio y, en su lugar, proponen un estándar objetivo.⁹¹ Las Demandantes se equivocan. Si bien, por un lado, las leyes señalan ciertas características como parte de la identidad indígena, nada en la legislación mexicana, ni mucho menos en las decisiones de la Corte Suprema limitan el reconocimiento de Tecoltemic. En realidad, las tesis citadas y otras que han emitido los tribunales mexicanos confirman el “principio de autoadscripción”.

99. Los Sres. Aguinaco explican la interpretación adecuada de estos criterios. En primer lugar, desde 2007, la Suprema Corte “determinó que el reconocimiento no está sujeto a carga probatoria alguna ya que la persona indígena es quien estima que mantiene rasgos sociales y asume pautas culturales que lo distinguen del resto”.⁹² Evidentemente, este no es un estándar objetivo. En

⁸⁹ Memorial de Demanda, ¶¶ 224-226. Ver Almaden Press Release, *Almaden Adopts Human Rights Policy*, August 17, 2021 (“This policy [...] reiterates that the Company will continue to adopt policies and take actions which are for the benefit and defence of human rights.”). **R-0111.**

⁹⁰ Informe Dra. Torres, ¶¶ 41-43.

⁹¹ Memorial de Demanda, ¶ 225.

⁹² Informe Sres. Aguinaco, ¶ 89.

segundo lugar, los Sres. Aguinaco hacen un recuento cronológico de los criterios más relevantes de la Suprema Corte.⁹³

100. De este recuento, es evidente no sólo que, en ningún criterio se requiere probar la “densidad” de la población o la “gran” cantidad de personas que hablan una lengua; sino cómo la persona se identifica a grupos, culturas, usos, costumbres e, incluso, lenguas. Especialmente, en materia lingüística, la Corte aclaró que la condición indígena de una persona no es de contenido lingüístico. Para evitar repeticiones se aluden a algunos de ellos de forma cronológica.

- “Los conceptos ‘personas indígenas’ o ‘pueblos y comunidades indígenas’ son de sustrato antropológico y sociológico, lo que complejiza su adquisición de un significado jurídico. La apreciación de si existe o no una autoadscripción indígena en un caso concreto debe descansar en una consideración completa del caso, basada en constancias y actuaciones, y debe realizarse con una actitud orientada a favorecer la eficacia de los derechos de las personas”.
- “[S]erá indígena y sujeto de los derechos motivo de la reforma constitucional, aquella persona que se autoadscriba y autor reconozca como indígena, que asuma como propios los rasgos sociales y las pautas culturales que caracterizan a los miembros de los pueblos indígenas”.
- “El criterio de la autoadscripción como indígena, no permite definir lo ‘indígena’ sobre la base de la competencia monolingüe en lengua indígena”.
- “La autoadscripción es el acto voluntario de personas o comunidades que, teniendo un vínculo cultural, histórico, político, lingüístico o de otro tipo, deciden identificarse como miembros de un pueblo indígena reconocido por el Estado mexicano. La autoadscripción es una manifestación de identidad y de expresión de pertenencia cultural que no depende de la anuencia del Estado ni de algún proceso para su reconocimiento”.

101. Estos criterios también se entienden desde el enfoque de las ciencias sociales. La academia tiene consensos claros y uno de ellos es que, la identidad como fenómeno sociocultural debe ser analizada de forma subjetiva, porque son precisamente las personas quienes expresan esa identidad.⁹⁴

102. Los consensos académicos tienen eco en la ley y las políticas públicas en México. Como lo señala la Dra. Torres, la Constitución establece: *primero*, la subjetividad de la identidad, pues

⁹³ Informe Sres. Aguinaco, ¶ 90. Ver también, Tabla con lista de criterios jurisprudenciales sobre autoadscripción. Tesis con números de registro digital 165718, 165718, 2005029 y 2007560. **FMAB-024**.

⁹⁴ Informe Dra. Torres, ¶ 33, g).

el criterio fundamental para el reconocimiento es, precisamente, la conciencia de esa identidad; *segundo*, enfatiza la continuidad histórica de instituciones y normas, en lugar de marcadores culturales; y *tercero*, destaca el carácter colectivo de las comunidades y pueblos.⁹⁵

103. Precisamente, las Demandantes citan el Protocolo para realizar consultas con base en el Convenio 169 de la OIT, emitido por la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (hoy Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas o INPI). Este protocolo señala que no existe una definición única de los pueblos indígenas y enlista factores como la conciencia de la identidad indígena y la continuidad histórica.⁹⁶

104. También, el catálogo de regiones indígenas ha sido un instrumento que ha retomado los criterios de la academia para identificar las regiones indígenas en México. Por ejemplo, se han utilizado características como la marginalidad geográfica, la continuidad cultural e institucional relativa y las interacciones con poblaciones no indígenas en las esferas económicas, lingüísticas y culturales.⁹⁷ Ixtacamaxtitlán, el municipio donde se encuentra Tecoltemic, forma parte de la región indígena de la Sierra Norte de Puebla. Esta zona fue el paso entre Veracruz (estado costero) y México-Tenochtitlán.

⁹⁵ Informe Dra. Torres, ¶¶ 33-37.

⁹⁶ CDI, Protocolo para la implementación de consultas a pueblos y comunidades indígenas de conformidad con estándares del Convenio 169 de la OIT, pp. 27-28. **C-0499**.

⁹⁷ Informe Dra. Torres, ¶¶ 35-37.

Imagen: Ruta seguida por Cortés en 1519



Fuente: Atlas del México prehispánico, edición especial 5 de Arqueología Mexicana, julio 2000. **R-0114.**

105. Desde las crónicas de Hernán Cortés del Siglo XVI existen descripciones de esta zona.⁹⁸ El legado prehispánico y herencia náhuatl de Ixtacamaxtitlán es innegable. Trabajos académicos han estudiado e identificado a Ixtacamaxtitlán como parte de los pueblos originarios en los siglos XVI, XVII y XIX.⁹⁹

106. Los pueblos en Ixtacamaxtitlán continuaron. Estos pueblos se organizaban bajo un sistema colectivo de posesión de la tierra (altépetl). Este tipo de organización fue adaptándose, primero, de acuerdo con las instituciones implementadas por la Corona española hasta su establecimiento bajo la figura jurídica del ejido. La continuidad histórica de Ixtacamaxtitlán y de Tecoltemic se confirma mediante resoluciones presidenciales de los ejidos y comunidades agrarias emitidas desde 1921 hasta 1989.¹⁰⁰

107. Actualmente, Ixtacamaxtitlán tiene 20 ejidos y dos comunidades agrarias con más de 16 mil hectáreas que representan alrededor del 29.5% de la superficie de Ixtacamaxtitlán. La resolución presidencial del ejido de Tecoltemic es del 23 de diciembre de 1980.¹⁰¹ Parte de los

⁹⁸ Informe Dra. Torres, ¶ 51.

⁹⁹ Informe Dra. Torres, ¶¶ 51-54.

¹⁰⁰ Informe Dra. Torres, ¶¶ 55, 66-67, 73.

¹⁰¹ Informe Dra. Torres, ¶¶ 74.

antecedentes de esta resolución presidencial demuestra que los campesinos de Tecoltemic ya tenían la posesión de las tierras de manera pública, pacífica y continua desde tiempo inmemorial.¹⁰²

108. No solo esto, Tecoltemic, al igual que otras comunidades de Ixtacamaxtitlán, muestra características que evidencian su identidad indígena, pues se rigen por normas indígenas distintas a la Ley Agraria.¹⁰³

- La asamblea comunitaria mantiene el sistema normativo indígena según el cual basta con que un vecino de la comunidad, mayor de 18 años, tenga derecho a voz, voto y acceso a las tierras comunales. Tecoltemic incluso permite que un familiar de un ejidatario escuche las asambleas, aunque no tenga voz y voto.
- La asamblea comunitaria tiene jurisdicción propia para decidir sobre una variedad de asuntos de la comunidad. Entre los temas que se discuten y realizan son las mejoras y mantenimiento de la infraestructura comunitaria llamadas faenas, aspecto clásico del ethos de los pueblos indígenas.

109. La identificación de pertenencia colectiva y arraigo territorial puede verificarse por lo siguiente:¹⁰⁴

- Las “mayordomías”, de origen colonial y que los pueblos indios se apropiaron, son las organizadoras de las fiestas y celebraciones religiosas.
- La gastronomía se basa en los productos agrícolas ancestrales, entre ellos, se mantiene la producción de una bebida alcohólica prehispánica llamada pulque.
- La tradición herbolaria está ampliamente arraigada.
- Los miembros de la comunidad comparten la memoria histórica y la toponimia de origen prehispánico y colonial.

110. Es evidente que Tecoltemic es una comunidad indígena y que el juicio de amparo que promovió bajo el principio de autoadscripción es legítimo. Tecoltemic cumple con todos los criterios aplicables que la Suprema Corte ha emitido: autoadscripción, esto es su identificación a un grupo siendo el nahua de la Sierra Norte de Puebla, y mantiene usos y costumbres, como las asambleas comunitarias con jurisdicción propia. No sólo ello. Como lo explica la Dra. Torres, la Constitución de México contiene aspectos que coinciden con los parámetros académicos. La

¹⁰² Informe Dra. Torres, ¶¶ 75-76.

¹⁰³ Informe Dra. Torres, ¶¶ 80-85.

¹⁰⁴ Informe Dra. Torres, ¶¶ 88-89.

continuidad histórica de la región nahua de la Sierra Norte de Puebla es especialmente relevante, ya que, Ixtacamaxtitlán ha sido registrado como pueblo indio, al menos, desde el siglo XVI.

111. Las Demandantes alegan que “la Cámara de Diputados” y el INPI confirmaron que Tecoltemic no era una comunidad indígena, pero en realidad las Demandantes tergiversan comunicaciones de las autoridades mexicanas.¹⁰⁵ En ninguna de estas comunicaciones las autoridades confirmaron que Tecoltemic no es una comunidad indígena. En realidad, las comunicaciones de un diputado —no el Congreso— simplemente señalan la información que existía en el catálogo de regiones indígenas del año 2010, el cual muestra que Tecoltemic tiene presencia indígena.¹⁰⁶ También, estas comunicaciones, emitidas desde 2016, invitaron a Minera Gorrión a informarse ante el INPI sobre la interpretación del Convenio 169 de la OIT.¹⁰⁷

112. Minera Gorrión no siguió esta invitación. En cambio, de los anexos de las Demandantes se desprende que, su objetivo era confirmar que Tecoltemic no era una comunidad indígena y con ello evitar cualquier Consulta Indígena. Como lo citan las Demandantes, la comunicación del INPI concluye que “no habrá materia de consulta”, sin embargo, esta respuesta se basa en los documentos elaborados exclusivamente por las Demandantes, incluida la MIA del Proyecto Ixtaca.

113. Las Demandantes también insisten en que Economía defendió las Concesiones en el Amparo 445/2015 promovido por Tecoltemic y negó los daños que Tecoltemic alegaba en juicio. La realidad es que Economía, a través de la DG Minas, cumplió con su deber de legalidad dentro del Ampro 445/2015. Como lo señalan, los Sres. Aguinaco, en el Amparo 445/2015, Economía fue una de las autoridades responsables, la cual debe presentar un informe justificado de sus actos dentro del proceso judicial. Este informe debe indicar al menos cuatro aspectos: *i*) si existe o no el acto que se reclama; *ii*) las razones y fundamentos legales del acto; *iv*) las razones de su legalidad

¹⁰⁵ Memorial de Demanda, ¶¶ 225-226, 235-236.

¹⁰⁶ Ver Respuesta del Sr. Orante López, diputado de la LXIII Legislatura, 10 de agosto de 2016. **C-0225**. Respuesta del Sr. Orante López, diputado de la LXIII Legislatura, 10 de noviembre de 2016. **C-0227**. Oficio de la CDI a la Secretaría de Competitividad, Trabajo y Desarrollo Económico, 28 de septiembre de 2018. **C-0256**. Ver también, Catálogo de localidad indígenas 2010. **R-0028**.

¹⁰⁷ Los documentos son traducciones, por lo que Demandada por ahora asume que son fieles a la versión en español, y se reserva solicitarlos en fase de producción de documentos. Ver Respuesta del Sr. Orante López, diputado de la LXIII Legislatura, 10 de agosto de 2016. **C-0225**. Respuesta del Sr. Orante López, diputado de la LXIII Legislatura, 10 de noviembre de 2016. **C-0227**.

y constitucionalidad y v) si existen motivos para desechar la demanda de amparo.¹⁰⁸ Bajo el principio de seguridad jurídica y legalidad, Economía debía defender la legalidad de las Concesiones, es decir, que su acto cumplía con la Ley Minera y presentó razones para rechazar la demanda.¹⁰⁹ Además, la falta de daños que alegó Economía y de la cual hacen referencia las Demandantes, evidentemente ya fue decidida por el la Suprema Corte.

114. Las Demandantes al proponer un estándar objetivo para determinar la existencia de una comunidad indígenas y sostener su postura en comunicaciones de algunas autoridades mexicanas, pretenden volver a litigar aspectos ya decididos por las cortes mexicanas competentes. Sin embargo, como hemos expuesto, consisten solamente en tergiversaciones. Las autoridades no negaron que Tecoltemic fuera una comunidad indígena, y Economía actuó bajo el principio de seguridad jurídica y legalidad.

115. Aunado a todo lo anterior, es especialmente preocupante la manera en la que las Demandantes tergiversan la legitimidad del Amparo 445/2015 presentado por Tecoltemic. Las Demandantes alegan que por la “influencia indebida” de organizaciones no gubernamentales extranjeras anti-minería, Tecoltemic fue el blanco de sus agendas, porque no existía oposición al Proyecto Ixtaca. Las Demandantes saben que se equivocan. Ellas mismas citan al Centro de Estudios para el Desarrollo Rural (Cesder), actor clave y crítico del Proyecto Ixtaca.¹¹⁰

116. El Cesder tiene más de tres décadas en la Sierra Norte de Puebla y los propios habitantes de la zona lo conforman. Este centro de estudios se dedica a proyectos educativos y de desarrollo comunitarios, altamente reconocido en la región.¹¹¹ Existe evidencia académica que recuenta cómo el Cesder se describe como un centro que ha formado “un enfoque crítico de desarrollo comunitario … [sus egresados] participan en los procesos de cambios de sus comunidades [y] en las luchas por defender sus territorios y bienes”.¹¹²

¹⁰⁸ Informe Sres. Aguinaco, ¶ 112.

¹⁰⁹ Ver Informe Sres. Aguinaco, ¶ 111.

¹¹⁰ Memorial de Demanda, ¶¶ 11, 16, 161, 195, 207, 209, 231. Declaración Testimonial del Sr. McDonald, ¶¶ 66-67, 70. Declaración Testimonial de la Sra. Uzcanga, ¶ 66.

¹¹¹ Informe Dra. Torres, ¶ 214.

¹¹² Ver Diego Quintana, Roberto S. *Comunidades y organizaciones sociales campesinas e indígenas frente a Proyectos de desposesión territorial en la Sierra Norte de Puebla, México*. El Cotidiano (2017), p. 29. **GTM-048**. Informe Dra. Torres, ¶¶ 4.

117. El Cesder fue un actor sumamente relevante para cuestionar el Proyecto Ixtaca: promovió la solicitud de información para conocer la existencia de las Concesiones ante Economía; señaló que, algunos ejidos de Ixtacamaxtitlán estaban dentro de las Concesiones; informó a las comunidades que la mina sería a cielo abierto; sirvió de base para la constitución del Consejo Tiyat Tlali y estuvo involucrado en el Amparo 445/2015.¹¹³

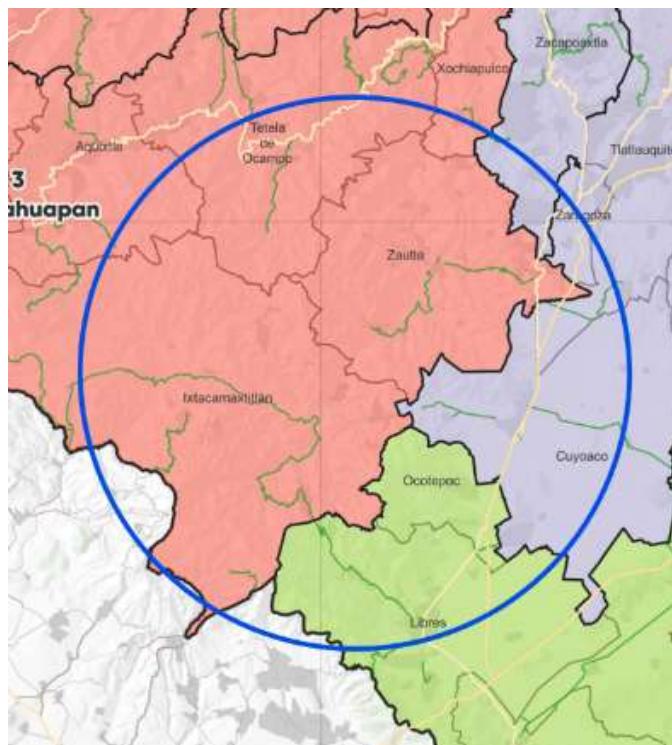
118. Ixtacamaxtitlán colinda con los municipios de Zautla, Tetela de Ocampo y Libres. En cada uno de esos tres municipios, antes y en paralelo al amparo de Tecoltemic, las comunidades se organizaron para rechazar otros Proyectos mineros. En 2012, la comunidad de Zautla y Cesder realizaron una asamblea, en la que se decidió rechazar el Proyecto minero, relacionado con una mina antigua, llamada La Lupe. En ese mismo año, en Tetela de Ocampo las comunidades se organizaron y formaron la Asociación Tetela hacia el Futuro, en contra del Proyecto minero Espejeras. Esta asociación tejió contactos con la academia, así como con el Proyecto sobre Organización, Desarrollo, Educación e Investigación (PODER), el Centro de Análisis e Investigación, A.C. (Fundar) y medios de comunicación. Dos años después, en Libres, un grupo de jóvenes reunió a miles de asistentes, lo que resultó también en el rechazo a la actividad minera.¹¹⁴ De estos movimientos, y otros más, se conformó el Consejo Tiyat Tlali. Abajo podrá verse un mapa de los municipios vecinos a Ixtacamaxtitlán.¹¹⁵

¹¹³ Informe Dra. Torres, ¶¶ 128-131, 147,

¹¹⁴ Ver Informe Dra. Torres, ¶¶ 132-238.

¹¹⁵ Ver Mapas de regiones de Puebla. **R-0112.**

Imagen: Ixtacamaxtitlán y los municipios colindantes: Zautla, Tetela de Ocampo y Libres



Fuente: Elaboración propia a partir del Mapa de Regiones del Estado de Puebla, 2025. **R-0112.**

119. El Cesder, y otras organizaciones de la región, han buscado apoyo técnico y legal de ONG nacionales e internacionales. Aunque las Demandantes hayan ignorado la relevancia de los centros y organizaciones originarias de la región, la oposición del Proyecto Ixtaca surgió desde el activismo que existe localmente en la región.

C. Las Demandantes no realizaron una debida diligencia social corporativa ni obtuvieron la aprobación de la comunidad de Tecoltemic

120. Las empresas mineras *junior* (como las Demandantes) están enfocadas casi exclusivamente en la exploración, no en la operación de proyectos mineros. Su actividad depende del capital especulativo obtenido en mercados bursátiles o gracias a inversionistas privados, pues no generan ingresos propios. Generalmente, asumen un riesgo financiero elevado, enfrentan fuertes restricciones de liquidez y suelen carecer del respaldo técnico y económico necesario para avanzar un proyecto más allá de las etapas preliminares.¹¹⁶

¹¹⁶ Torres Alvarez, H. (2015). *Exploración minera, compañías mineras junior y aspectos a tomar en cuenta para su promoción*. IUS ET VERITAS, 24(50), pp. 279-284. **R-0029.**

121. El sector es altamente especulativo y volátil porque el valor de estas empresas fluctúa según expectativas de mercado, de los precios internacionales de los minerales y factores sociales, ambientales y regulatorios. Dado que rara vez desarrollan un yacimiento hasta producción, su modelo de negocio se basa en descubrir y luego vender Proyectos a “empresas mineras *senior*”.

122. Almaden y Almadex operan como “empresas mineras *junior*”, carácter que se reflejó en las deficiencias del Proyecto. Las Demandantes omitieron riesgos regulatorios, sociales y judiciales evidentes; presentaron estudios técnicos incompletos; carecían de permisos esenciales, y mantenían inconsistencias significativas en sus estudios técnicos. En conjunto, estos elementos muestran que sus planes no se orientaban realmente a llevar el Proyecto a explotación, sino a sostener una narrativa de avance y valor especulativo.¹¹⁷

123. La debida diligencia exige la participación real de las comunidades, y en territorios indígenas esto se cumple mediante una Consulta Indígena, que —de conformidad con el Convenio 169 de la OIT, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Suprema Corte de México— debe realizarse antes de cualquier autorización, incluso antes de otorgar una concesión minera.¹¹⁸

124. En Tecoltemic, la identidad indígena y su vínculo territorial estaban plenamente acreditados, por lo que la empresa tenía la obligación de reconocerlo y ajustar su conducta a estos estándares.¹¹⁹

125. Almaden ignoró por completo este estándar; quiso posponer la consulta hasta la fase de explotación; negó la existencia de población indígena en su EVIS¹²⁰ y encargó la EIDH demasiado tarde.¹²¹ Al tratar estos instrumentos como simples trámites y no como herramientas para prevenir riesgos, las Demandantes deslegitimaron desde el inicio el Proyecto Ixtaca y generaron un conflicto social, que llegó a la máxima instancia judicial en México, lo que al final tuvo como

¹¹⁷ Informe Sr. Cabrera, ¶¶ 173 y 253-256.

¹¹⁸ Amparo 134/2021, SCJN Decision, 16 de febrero de 2022. ¶¶ 279-283 y 297-298. **C-0092**.

¹¹⁹ Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas (INPI) Report, Study on the Social, Cultural, and Indigenous Spirituality Impact of the Mining Project: ‘Exploitation and Beneficiation of Ixtaca Minerals’ in the Municipality of Ixtacamaxtitlán, Sierra Norte de Puebla. Mining Concession Titles: 219469 and 233434 (Cerro Grande and Cerro Grande 2), p. 9. **C-0407**.

¹²⁰ Igual Consultores, Evaluación de Impacto Social Proyecto Minero Ixtaca, julio de 2018, pp. 20-21. **C-0253**.

¹²¹ Ver Sección II.C.3.

consecuencia que las Concesiones no fueran otorgadas con la finalidad de proteger los derechos de la comunidad de Tecoltemic.

1. La inviabilidad del Proyecto Ixtaca

126. Un Proyecto minero avanza por etapas sucesivas y cada una conlleva mayores exigencias técnicas. Los expertos de México, WGM, explican estas etapas:¹²²

- Exploración inicial: identifica áreas con potencial mediante estudios geofísicos, muestreos y perforaciones preliminares.
- Exploración avanzada: perforación extensa, muestreo y pruebas metalúrgicas básicas para definir cantidad, calidad y viabilidad preliminar del recurso.
- Preliminary Economic Assessment (PEA): análisis económico preliminar con supuestos generales y alta incertidumbre.
- Preliminary Feasibility Study (PFS): análisis más detallado de geología, metalurgia e ingeniería.
- Feasibility Study (FS): definición final de método de minado, recuperación, planes ambientales y costos precisos.
- Construcción y operación: una vez financiado y autorizado, se construye la mina y se inicia producción.
- Cierre: desmantelamiento y rehabilitación con monitoreo posterior.

127. El Proyecto Ixtaca, ubicado en Puebla, fue desarrollado por Almaden desde 2005 para construir una mina a cielo abierto de oro y plata. La empresa realizó perforaciones, análisis geológicos y estudios económicos para justificar su viabilidad. Sin embargo, el informe de WGM demuestra que el Proyecto Ixtaca presentaba problemas técnicos graves desde su inicio, que impedían su factibilidad económica y social.

a. Problemas técnicos

128. Entre los problemas técnicos identificados por WGM se encuentra que, aunque Almaden realizó perforaciones suficientes, los criterios utilizados para diferenciar mineral de alta y baja ley no están claramente justificados en sus estudios. Lo anterior tiene como consecuencia la inflación del tonelaje reportado de mineral de baja ley.¹²³

¹²² Informe WGM, ¶¶ 30-32.

¹²³ Informe WGM, ¶¶ 74-78.

129. La alta variabilidad entre las muestras también pone en duda la confiabilidad de las estimaciones de ley y volumen de mineral. Lo que significa que los valores reportados podrían no reflejar con precisión la cantidad de mineral realmente explotable.¹²⁴

130. Por otra parte, los recursos reportados en 2018 no cumplen con los estándares internacionales NI 43-101 y CIRSCO, porque no utilizan los llamados “cascarones de tajo”, esenciales para demostrar que el mineral puede extraerse de manera económicamente viable. El estudio más reciente (SLR 2025) también presenta problemas, ya que mezcla recursos inferidos con otros más confiables dentro del diseño del tajo, lo que conduce a una sobreestimación del inventario minable.¹²⁵

131. Adicionalmente, se identificaron otros problemas técnicos relevantes como el hecho que la perforación no fue suficiente para sustentar completamente los modelos geológicos; los análisis geotécnicos eran incompletos; los procesos metalúrgicos no contaban con validación independiente; los costos carecían de soporte verificable; existían dudas sobre la disponibilidad de agua y los supuestos mineros empleados eran poco realistas.¹²⁶

b. Problemas económicos y financieros

132. Incluso dejando de lado los errores técnicos, el Proyecto Ixtaca no era viable. En primer lugar, los costos estaban subestimados, considerando que proyectos comparables registran sobrecostos de entre 25% y 100%.¹²⁷ Segundo, dependía de supuestos optimistas basados en estimaciones no respaldadas por ingeniería detallada. Además, los cronogramas presentados eran irreales, pues ignoraban los retrasos habituales de 24 a 36 meses en permisos, la necesidad de realizar una Consulta Indígena y otros aspectos regulatorios.¹²⁸ Asimismo, los riesgos regulatorios y sociales fueron ignorados, al menos, desde 2015, incluido el Amparo 445/2015 iniciado por Tecoltemic y la creciente oposición social en la zona.¹²⁹

¹²⁴ Informe WGM, ¶¶ 115-116.

¹²⁵ Informe WGM, ¶¶ 87-88 y 120.

¹²⁶ Informe WGM, ¶¶ 18-23.

¹²⁷ Informe WGM, ¶ 148.

¹²⁸ Informe WGM, ¶¶ 152.

¹²⁹ Informe WGM, ¶¶ 153.

133. Finalmente, tras el rechazo de la MIA en 2020, y a pesar de la indicación de falta de información crítica,¹³⁰ Almaden no hizo ninguna modificación con relación a estos aspectos fundamentales para la viabilidad del Proyecto.

c. Problemas de riesgos sociales

134. En el mismo sentido el Sr. Gustavo Cabrera, experto de México, concluyó que el Proyecto Ixtaca nunca acreditó una viabilidad integral porque la empresa dejó sin evaluar —o evaluó de manera deficiente— riesgos críticos que eran indispensables para determinar si el Proyecto podía operar de manera segura, sostenible y compatible con los derechos de las comunidades.

135. *Primero*, la MIA no demostró cómo el Proyecto “garantizaría el uso de 5.5 millones de litros de agua diarios a partir de la captación pluvial en una zona de baja precipitación, poniendo en riesgo el suministro de agua de las comunidades, cuyo consumo es de 2 millones de litros diarios”.¹³¹ Las Demandantes, a través de Minera Gorrión, tampoco presentaron estudios de disponibilidad hídrica ni acreditaron la compatibilidad del Proyecto con el acuífero Tecolutla, sobre el cual existía una prohibición de explotación de aguas subterráneas.¹³²

136. *Segundo*, las Demandantes proponían manejar 48 millones de toneladas de jales filtrados,¹³³ pero no aportaron la información técnica mínima para demostrar que esos residuos no generarían Drenaje Ácido de Roca (conocido como “DAR”), uno de los impactos más severos de la minería por su potencial para contaminar suelos y, especialmente, cuerpos de agua.¹³⁴

137. *Tercero*, la empresa no analizó los impactos acumulados ni cómo interactuarían entre sí los distintos efectos del Proyecto. Solo estudió la zona inmediata, como si el Proyecto operara en

¹³⁰ Resolución de SEMARNAT (Oficio SGPA/DGIRA/DG/06549), 17 de diciembre de 2020, pp. 139-140. **C-0086**.

¹³¹ Resolución de SEMARNAT (Oficio SGPA/DGIRA/DG/06549), 17 de diciembre de 2020, p. 44. **C-0086**.

¹³² Informe Sr. Cabrera, ¶ 217.

¹³³ Los “jales filtrados” son una forma de manejar los residuos de una mina. En vez de dejarlos como lodo en una presa húmeda, se les extrae casi toda el agua con filtros de alta presión. Así, los jales quedan como una “torta” o masa seca que se deposita en el suelo.

¹³⁴ Informe Sr. Cabrera, ¶ 218.

aislamiento. Esta visión parcial ocultó la verdadera magnitud del daño más de 1,000 hectáreas afectadas y la pérdida permanente del Bosque de Táscate, esencial para la recarga de agua.¹³⁵

138. *Cuarto*, tampoco se evaluó cómo el cambio de uso de suelo afectaría la agricultura de subsistencia de las comunidades. Incumpliendo con obligaciones esenciales de debida diligencia en derechos humanos.¹³⁶

139. *Quinto*, la empresa no reconoció que en la zona había comunidades indígenas ni el vínculo territorial acreditado por el INPI. Esto llevó a que no se realizara la Consulta Indígena, un requisito legal obligatorio.¹³⁷

140. A partir de lo anterior, los informes de WGM y del Sr. Cabrera confirman que el Proyecto Ixtaca no era técnica, económica ni socialmente viable. Por lo tanto, su inviabilidad se debe exclusivamente a la gestión de las Demandantes y a las características del Proyecto, hechos completamente independientes a las actuaciones del Estado.

2. La estrategia de responsabilidad corporativa de las Demandantes no cumplía con los estándares internacionales

141. Aunado al marco normativo mexicano, los estándares internacionales aplicables a la minería, abordados *supra*, exigen que los proyectos identifiquen y gestionen desde etapas tempranas sus impactos sociales y ambientales, tomando en cuenta las particularidades de cada comunidad. En términos prácticos, estos instrumentos obligan a las empresas a:¹³⁸

- Identificar de manera temprana a todas las comunidades potencialmente afectadas, incluyendo mujeres y otros grupos vulnerables;
- Establecer mecanismos de participación accesibles y deliberativos, no limitados a la difusión unilateral de información;
- Evaluar y prevenir conflictos sociales;
- Construir confianza mediante comunicación continua y transparente.

¹³⁵ Norma de desempeño 1, *Evaluación y Gestión de Riesgos e Impactos Ambientales y Sociales*, Normas de Desempeño sobre Sostenibilidad Ambiental y Social. **R-0030**.

¹³⁶ Ver también, Norma de Desempeño 7, *Pueblos Indígenas*, Normas de Desempeño sobre Sostenibilidad Ambiental y Social. **R-0030**.

¹³⁷ Informe Sr. Cabrera, ¶¶ 103-108.

¹³⁸ Informe Sr. Cabrera, ¶ 101.

142. Su objetivo es anticipar riesgos y asegurar que los proyectos solo avancen cuando su viabilidad social esté demostrada.

143. A nivel global, marcos como el Acuerdo de Escazú, los Principios Rectores de la ONU, las Directrices de la OCDE, las Normas de Desempeño de la IFC, los Principios del ICMM y los criterios ambientales, sociales y de gobierno (ESG) establecen estándares claros de diligencia debida.¹³⁹ El Proyecto Ixtaca incumplió todos estos parámetros, pese a haber declarado públicamente lo siguiente:

The EVIS and subsequent work on the development of a Social Investment Plan were conducted according to Mexican and international standards such as the Guiding Principles on Business and Human Rights, the Equator Principles, and the OECD Guidelines for Multinational Enterprises and Due Diligence Guidance for Meaningful Stakeholder Engagement in the Extractive Sector.¹⁴⁰

144. Esta omisión coloca al proyecto fuera del umbral mínimo de aceptabilidad social y financiera reconocido por la industria.

145. En la minería internacional, la Licencia Social para Operar (LSO) es un requisito operativo, no un “gesto voluntario”. Además, en la industria minera solo una fracción de los proyectos de exploración llega a operar, y el tránsito desde el descubrimiento hasta la producción toma entre 7 y 11 años. Sin LSO, estos plazos se alargan significativamente y el Proyecto puede volverse inviable. Almaden no cumplió con una debida diligencia y esa omisión estructural terminó comprometiendo la viabilidad social y jurídica de su Proyecto.

146. Para entender esta falla, es clave distinguir entre “Responsabilidad Social Corporativa” (RSC) y “debida diligencia”. La RSC se basa en acciones voluntarias —donaciones, apoyos o programas comunitarios— enfocadas en mejorar la imagen de la empresa.¹⁴¹ Almaden siguió este camino, implementando iniciativas superficiales que buscaban generar simpatía, pero que no sustituyen la LSO, la cual, como se desarrolla *infra*, solo surge de la legitimidad, credibilidad y eventual confianza otorgadas por las comunidades.

¹³⁹ Ver también, Informe Sr. Cabrera, ¶¶ 48 y 75.

¹⁴⁰ Ixtaca Gold-Silver Project Puebla State, Mexico, NI 43-101 Technical Report on the Feasibility Study, T. Meintjies K. et al, dated 24 January 2019, p. 38. C-0061.

¹⁴¹ Informe Sr. Cabrera, ¶ 127.

147. Las Demandantes señalaron —en al menos 10 ocasiones— en su Memorial de Demanda que contaban con un programa de RSC.¹⁴² Sin embargo, dicho programa nunca cumplió las funciones de un mecanismo de evaluación previa ni como debida diligencia. Sus iniciativas aparecieron únicamente cuando surgió la oposición comunitaria y operaron más como una estrategia para proyectar legitimidad que como un mecanismo serio para identificar, prevenir o mitigar riesgos sociales y ambientales. Se destacan cuatro aspectos.

148. *Primer*o, los módulos comunitarios instalados en Zotoltepec y otras localidades se presentaban como espacios de información, pero en la práctica solo difundían la narrativa de Minera Gorrión y no permitían identificar preocupaciones, riesgos ni derechos colectivos.¹⁴³

149. *Segundo*, los “Diálogos Transversales” tampoco cumplían con los elementos esenciales de la debida diligencia. Aunque abordaban temas sensibles, en realidad estaban diseñados para “corregir percepciones” y disipar dudas. La empresa controlaba los temas, el formato y las fuentes de información, excluyendo cualquier participación en igualdad de condiciones y evitando toda evaluación sustantiva de impactos.¹⁴⁴

150. *Tercero*, las visitas a minas en otros estados y regiones de México tampoco constituyen una debida diligencia. Las Demandantes no aportaron información sobre los riesgos específicos del Proyecto Ixtaca. Estas visitas buscaban generar confianza mediante ejemplos favorables seleccionados por Minera Gorrión, evitando discutir experiencias adversas o impactos negativos. En esencia, fue una campaña promocional y no un verdadero ejercicio de evaluación de derechos humanos.¹⁴⁵

151. *Cuarto*, los programas sociales —becas, donaciones, apoyos durante la pandemia y actividades comunitarias— pueden generar beneficios, pero no identifican ni mitigan riesgos. En un contexto de marginación, la entrega selectiva de apoyos crea dependencia y presiones implícitas para respaldar un proyecto, lo cual es claramente incompatible con el estándar de consentimiento libre.¹⁴⁶

¹⁴² Ver Memorial de Demanda, Sección 2.8.

¹⁴³ Informe Sr. Cabrera, ¶¶ 128 y 133. Ver Informe Dra. Torres, ¶¶ 165-168.

¹⁴⁴ Informe Sr. Cabrera, ¶¶ 122, 124 y 129. Ver Informe Dra. Torres, ¶¶ 199-200.

¹⁴⁵ Informe Sr. Cabrera, ¶¶ 129 y 139-140. Ver Informe Dra. Torres, ¶¶ 205-210.

¹⁴⁶ Informe Sr. Cabrera, ¶¶ 136-138 y 144. Ver Informe Dra. Torres, ¶¶ 226-233.

152. Las conclusiones del Sr. Cabrera ofrecen un diagnóstico claro y definitivo sobre las iniciativas filantrópicas de Almaden.

Lejos de crear valor compartido, la estrategia de Almaden tuvo un efecto destructivo sobre el tejido social. El estudio del INPI es contundente al señalar que la intervención de la empresa, a través de la oferta de empleos y beneficios, generó “polarización, división y confrontación”. Este es un caso documentado de “captura de la licencia social”, donde la empresa utiliza su poder económico para crear relaciones clientelares, fabricar una apariencia de apoyo y marginar las voces críticas, una estrategia que es la antítesis del desarrollo territorial colaborativo.¹⁴⁷

153. Almaden básicamente no cumplió con los estándares internacionales en materia de derechos humanos, participación comunitaria ni debida diligencia social. Almaden no garantizó procesos de diálogo significativos, ni identificó o gestionó adecuadamente los riesgos sociales que eran evidentes desde etapas tempranas. En consecuencia, el Proyecto Ixtaca no solo careció de LSO, sino que realmente nunca tuvo posibilidad real de obtenerla.

3. Las deficiencias de los estudios de impacto social (EIDH y EvIS) presentados por las Demandantes

154. Los estudios de impacto social y de derechos humanos elaborados para el Proyecto Ixtaca presentan fallas metodológicas y sustantivas que comprometen su credibilidad y confirman la falta de debida diligencia de las Demandantes. En vez de identificar, prevenir y mitigar riesgos sociales, culturales y ambientales —conforme al propósito de la EVIS y de la EIDH—,¹⁴⁸ los documentos se limitaron a validar acciones filantrópicas, impidiendo una evaluación seria de la viabilidad del Proyecto.

155. La EVIS es un instrumento de política pública establecido en la Ley de Hidrocarburos, aplicable para quienes soliciten permisos o autorizaciones para desarrollar proyectos del sector energético. Su propósito es identificar, caracterizar, predecir y valorar los impactos sociales —positivos y negativos— que podrían derivarse de un proyecto, así como establecer las medidas de mitigación y los planes de gestión social necesarios para prevenir y administrar dichos riesgos.¹⁴⁹

156. La EVIS elaborada por Igual Consultores en 2018, presenta como falla principal, la conclusión de inexistencia de comunidades indígenas en el área del Proyecto basándose

¹⁴⁷ Informe Sr. Cabrera, ¶ 165.

¹⁴⁸ Memorial de Demanda, ¶157.

¹⁴⁹ Artículo 121 de la Ley de Hidrocarburos, R-0031.

únicamente en una lectura restrictiva de censos.¹⁵⁰ Esta afirmación contradice el principio constitucional de autoadscripción¹⁵¹ y fue desmentida posteriormente por el INPI, que identificó 27 comunidades indígenas en Ixtacamaxtitlán.¹⁵²

157. Al negar la existencia del sujeto colectivo titular de derechos, la EVIS invisibilizó a las comunidades e incumplió la obligación de garantizar un proceso de Consulta Indígena. La Suprema Corte, en el Recurso de Revisión 134/2021, corrigió esta omisión estructural al reconocer la identidad indígena de Tecoltemic y declarar insubsistentes las Concesiones.¹⁵³

158. La EVIS, lejos de proponer medidas de mitigación y diseñar un plan de gestión social basado en riesgos, se reduce a recopilar “retroalimentación” sobre programas comunitarios.¹⁵⁴ Las necesidades identificadas —infraestructura, medicamentos, pavimentación, alumbrado— no constituyen impactos del Proyecto, sino demandas generales de servicios públicos.¹⁵⁵ Presentar programas sociales, laborales o ambientales ya existentes como si fueran medidas de mitigación confirma que el estudio funcionó como un trámite administrativo, no como un instrumento de planificación temprana y mitigación.

159. La EIDH, presentada en 2023, parte de una elaboración tardía —después de la sentencia de la Suprema Corte y de la Resolución de No Factibilidad de la DG Minas— lo que la convierte en un instrumento reactivo y no preventivo. Además, no integró adecuadamente los riesgos que sí identificó. Como resultado, no produjo ajustes sustantivos en el diseño del Proyecto ni atendió los riesgos críticos asociados al agua, el manejo de jales o los impactos culturales.¹⁵⁶

¹⁵⁰ Igual Consultores, Evaluación de Impacto Social Proyecto Minero Ixtaca, julio de 2018, pp. 20-21. **C-0253.**

¹⁵¹ Constitución, Artículo 2 (tercer párrafo). **R-0014.**

¹⁵² INPI, “Estudio de Impacto Social, Cultural y de Espiritualidad Indígena Respecto al Proyecto Minero: ‘Explotación y Beneficio de Minerales Ixtaca’ en el Municipio de Ixtacamaxtitlán, Sierra Norte de Puebla. Títulos de Concesión Minera: 219469 and 233434 (Cerro Grande and Cerro Grande 2),” p. 9. **C-407.**

¹⁵³ Sentencia del Recurso de Revisión 134/2021, 16 de febrero de 2022, ¶¶ 294-298. **C-0092.**

¹⁵⁴ Igual Consultores, Evaluación de Impacto Social Proyecto Minero Ixtaca, July 2018 pp.25-32. **C-0253.**

¹⁵⁵ Igual Consultores, Evaluación de Impacto Social Proyecto Minero Ixtaca, July 2018 p.25. **C-253.**

¹⁵⁶ Informe Sr. Cabrera ¶¶ 187-189.

160. El Estudio del INPI confirmó la falla metodológica en los instrumentos presentados por las Demandantes al demostrar que los riesgos identificados —que la EVIS debió prever— se materializaron en el territorio de la comunidad de Tecoltemic.

161. Posiblemente uno de los aspectos más graves consiste en que Minera Gorrión ignoró el vínculo espiritual, territorial y de subsistencia que las comunidades de Ixtacamaxtitlán —y en específico la de Tecoltémic— mantienen con el Cerro Mikixochio, el cual es un sitio sagrado y fuente crucial de agua.¹⁵⁷ Esta omisión vulneró derechos culturales y puso en riesgo la seguridad hídrica de la región. Asimismo, lejos de generar cohesión o beneficios, la presencia de la empresa produjo polarización y división comunitaria, un impacto negativo directo.¹⁵⁸

162. Además, la compra de tierras por parte de las Demandantes restringió el acceso a rutas y espacios necesarios para la recolección de plantas medicinales y alimenticias, afectando de manera desproporcionada a mujeres y adultos mayores¹⁵⁹ Adicionalmente, el INPI documentó incidentes laborales adversos que contradicen las afirmaciones de las Demandantes sobre buenas prácticas y seguridad. Finalmente, se reportaron incidentes laborales adversos para la salud de los trabajadores.¹⁶⁰

163. Las deficiencias de información fueron particularmente graves. La propia EIDH reconoce que el 34.04 % de las comunidades señalaron falta de información suficiente sobre impactos y el

¹⁵⁷ INPI, Study on the Social, Cultural, and Indigenous Spirituality Impact of the Mining Project: ‘Exploitation and Beneficiation of Ixtaca Minerals’ in the Municipality of Ixtacamaxtitlán, Sierra Norte de Puebla. Mining Concession Titles: 219469 and 233434 (Cerro Grande and Cerro Grande 2), January 2023, p.29. **C-0407.**

¹⁵⁸ Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas (INPI) Report, Study on the Social, Cultural, and Indigenous Spirituality Impact of the Mining Project: ‘Exploitation and Beneficiation of Ixtaca Minerals’ in the Municipality of Ixtacamaxtitlán, Sierra Norte de Puebla. Mining Concession Titles: 219469 and 233434 (Cerro Grande and Cerro Grande 2), January 2023, p.42. **C-0407.**

¹⁵⁹ Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas (INPI) Report, Study on the Social, Cultural, and Indigenous Spirituality Impact of the Mining Project: ‘Exploitation and Beneficiation of Ixtaca Minerals’ in the Municipality of Ixtacamaxtitlán, Sierra Norte de Puebla. Mining Concession Titles: 219469 and 233434 (Cerro Grande and Cerro Grande 2), January 2023, p.33. **C-0407.**

¹⁶⁰ Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas (INPI) Report, Study on the Social, Cultural, and Indigenous Spirituality Impact of the Mining Project: ‘Exploitation and Beneficiation of Ixtaca Minerals’ in the Municipality of Ixtacamaxtitlán, Sierra Norte de Puebla. Mining Concession Titles: 219469 and 233434 (Cerro Grande and Cerro Grande 2), January 2023, pp.27-28. **C-0407.**

42.25 % sobre riesgos, lo que impedía una participación informada.¹⁶¹ En paralelo, mientras Minera Gorrión comunicaba con detalle la “viabilidad social” del Proyecto a inversionistas, afirmando alternativamente que la zona estaba “despoblada” o “deteriorada”, no divulgó a las comunidades la información mínima necesaria sobre la extracción propuesta, los riesgos al acuífero o los posibles efectos en la salud.¹⁶²

164. En contraste con la insuficiencia de los estudios de Minera Gorrión, diversas organizaciones realizaron desde 2017 una EIDH independiente que operó como mecanismo de alerta temprana, en las cuales participaron PODER, el Instituto Mexicano para el Desarrollo Comunitario (IMDEC) y Cesder. En esta EIDH documentaron irregularidades técnicas —incluidas perforaciones más profundas que las autorizadas—, riesgos severos para el agua y la salud, impactos culturales y de género, y afectaciones al tejido social.¹⁶³

165. De esta forma la EVIS y la EIDH presentadas por las Demandantes confirman que el Proyecto Ixtaca no cumplió con los estándares mínimos de identificación, prevención y mitigación de riesgos. Lo anterior, justifica plenamente la actuación del Estado mexicano al determinar su inviabilidad social y al exigir el cumplimiento de obligaciones básicas de derechos humanos antes de autorizar cualquier actividad extractiva.

4. Las Demandantes no obtuvieron la aprobación social de las comunidades y crearon conflictos internos

166. El Proyecto Ixtaca nunca cumplió con los estándares mínimos de LSO, entendida como el nivel de aceptación comunitaria derivado de procesos legítimos de participación, transparencia y confianza.

167. Como explica el Sr. Cabrera, un proyecto solo puede aspirar a obtener el nivel más alto de LSO si cumple de forma progresiva con los tres niveles que son: *i)* legitimidad, que surge cuando

¹⁶¹ Evaluación de Impactos en Derechos Humanos del “Proyecto Ixtaca” (“HRIA”), 2023, p.170. **C-0408.**

¹⁶² PODER et al, Human Rights Impact Assessment, 'Canadian Mining in Puebla and Its Impact on Human Rights: For the Life and Future of Ixtacamaxtitlán and the Apulco River Basin', February 2017, pp. 23 y 71. **C-0229.**

¹⁶³ PODER et al, Human Rights Impact Assessment, 'Canadian Mining in Puebla and Its Impact on Human Rights: For the Life and Future of Ixtacamaxtitlán and the Apulco River Basin', February 2017, pp. 27, 45-53. **C-0229.**

la empresa actúa de manera coherente con los valores, normas y expectativas de la comunidad; *ii)* credibilidad, que se construye mediante la transparencia, el cumplimiento de compromisos y una comunicación abierta—solo después de demostrar legitimidad y credibilidad de forma consistente puede alcanzarse el tercer nivel—*iii)* la confianza.¹⁶⁴ Nada de ello ocurrió en el Proyecto Ixtaca.

168. Las Demandantes tampoco implementaron una gestión moderna de riesgos sociales. A diferencia de los proyectos que sí logran una LSO temprana—que mantienen una presencia sostenida en el territorio, cuentan con equipos sociales especializados, realizan procesos de consulta continuos y transparentan de forma permanente riesgos y beneficios—en Ixtaca no se desarrolló ninguna estrategia comparable.¹⁶⁵

169. Como resultado, la comunidad Tecoltemic nunca consideró legítimo el Proyecto Ixtaca. La oposición social creciente no fue un fenómeno espontáneo, sino la consecuencia directa de la ausencia de un acercamiento genuino y estructurado con la población. Inclusive, los conflictos internos provocados por las Demandantes continúan. En 2017, personal de Minera Gorrión convenció a parte de los miembros del ejido de Santa María Zotoltepec, núcleo principal del Proyecto Ixtaca, a vender parte de sus tierras. Sin embargo, esta negociación se hizo de forma individual y sin la aprobación de la asamblea ejidal. Para regularizarlo, el comisariado ejidal debía convocar a asamblea. Para 2020, la venta no se había aprobado en asamblea. El ejido estaba dividido, e incluso se destituyó a la presidenta del comisariado ejidal. Al menos hasta octubre de 2025, el ejido de Santa María Zotoltepec no ha elegido a los miembros del comisariado, lo cual tiene efectos graves en la gestión de su territorio y vida comunitaria.¹⁶⁶

170. En suma, el Proyecto Ixtaca avanzó sin los elementos mínimos para generar legitimidad, credibilidad o confianza en el territorio.

171. Tras el otorgamiento de las Concesiones, como se explicará a detalle *infra*, fueron impugnadas por comunidades indígenas mediante juicios constitucionales. Los tribunales federales determinaron —y la Suprema Corte confirmó en 2021— que las Concesiones fueron otorgadas sin Consulta Indígena, en violación de la Constitución y del Convenio 169 de la OIT,¹⁶⁷

¹⁶⁴ Informe Sr. Cabrera, ¶ 14.

¹⁶⁵ Informe Sr. Cabrera, ¶¶ 13, 15-17

¹⁶⁶ Informe Dra. Torres, ¶¶ 179-184.

¹⁶⁷ Amparo 134/2021, SCJN Decision, 16 de febrero de 2022. ¶¶ 298-299.C-0092.

lo que tuvo como consecuencia que las Concesiones quedaran inexistentes y aclarando que la Consulta Indígena debe realizarse antes del otorgamiento de las concesiones. Esta decisión está plenamente alineada con los estándares globales de minería responsable y de sostenibilidad. Además, la intervención judicial no fue un evento externo inesperado, sino un remedio previsto en el marco normativo mexicano y respaldado por la experiencia comparada.

172. La evidencia internacional demuestra que la LSO es un factor decisivo para la viabilidad de cualquier proyecto extractivo. Esta misma comprueba que los conflictos sociales son la principal causa de retrasos y pérdidas financieras en proyectos de gran escala. Esta constatación ha llevado a que inversionistas, bancos y fondos que aplican los Principios de Ecuador consideren la gestión social como un riesgo material, equiparándolo a factores financieros o ambientales tradicionales.¹⁶⁸

173. La experiencia comparada en América Latina demuestra que cuando un proyecto extractivo no construye legitimidad social desde etapas tempranas —aunque cuente con permisos legales— se vuelve operativamente inviable. El Sr. Cabrera brinda algunos ejemplos:

- **Proyecto Conga (Perú):** Aunque contaba con un Estudio de Impacto Ambiental aprobado, el proyecto contemplaba reemplazar cuatro lagunas de cabecera de cuenca por reservorios artificiales, lo que las comunidades percibieron como una mercantilización inaceptable de la naturaleza y una amenaza directa a su seguridad hídrica. La oposición social masiva evidenció que la legalidad formal no suple la falta de legitimidad social. Cuando un proyecto compromete un recurso vital como el agua, la LSO se vuelve inalcanzable.¹⁶⁹
- **Proyecto Tía María (Perú):** En este caso, un Evaluación de Impacto Ambiental técnicamente deficiente —según lo confirmó un análisis independiente de la UNOPS— fracturó la confianza social desde el inicio. El proyecto quedó paralizado por más de 15 años, obligando a un rediseño total y a reconstruir su LSO desde cero. Este caso confirma que SEMARNAT actuó correctamente al rechazar la MIA del Proyecto Ixtaca porque cuando un estudio no cumple con el rigor científico necesario, la autoridad no solo puede, sino que debe negar la autorización ambiental para prevenir impactos y conflictos mayores.¹⁷⁰

¹⁶⁸ Los Principios de Ecuador son un marco internacional adoptado por bancos y financiadores para evaluar y gestionar riesgos ambientales y sociales en Proyectos de gran escala. Ver Informe Sr. Cabrera, ¶¶ 26 y 84.

¹⁶⁹ Informe Sr. Cabrera, ¶ 35.

¹⁷⁰ Ver Informe Sr. Cabrera, ¶ 35 y Sección II.D.2.f.

- **Mina Marlin (Guatemala):** La operación de esta mina inició sin consulta adecuada a comunidades mayas, generando una ruptura del tejido social y riesgo ambiental documentado internacionalmente. La situación escaló hasta la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), quien otorgó medidas cautelares y ordenó la suspensión inmediata de las operaciones de la mina para prevenir “daños irreparables”.¹⁷¹
- **La Mina Escobal (Guatemala):** La Corte de Constitucionalidad de Guatemala suspendió la licencia de explotación de la mina Escobal, al acreditarse la violación al derecho de Consulta Indígena del pueblo Xinka. La Corte de Constitucionalidad determinó que el Ministerio de Energía y Minas había otorgado la licencia de explotación basándose en la falsa premisa de que no existía población indígena en la zona. La sentencia se basó en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tal y como en el caso de Tecoltemic.¹⁷² Este caso resultó en la parálisis absoluta de una de las minas de plata más grandes del mundo, sentando un precedente claro: la omisión de consulta es un vicio de nulidad absoluta.¹⁷³
- **Caso Pueblo Maseual (Puebla, México):** Sentencias de tribunales federales, confirmadas por la Suprema Corte de México, declararon inconstitucionales las concesiones otorgadas sin Consulta Indígena en la Sierra Norte de Puebla, y ordenaron su cancelación definitiva. Estas decisiones judiciales reconocieron que la falta de Consulta Indígena vulnera la libre determinación y el territorio indígena, lo que invalida de origen el otorgamiento de concesiones mineras.¹⁷⁴

174. Como conclusión, el Proyecto Ixtaca no fracasó por actos del Estado, sino como resultado directo de un modelo empresarial que apostó por la especulación sobre la responsabilidad.

175. Almaden eligió ignorar estándares internacionales, minimizar riesgos evidentes y avanzar un Proyecto técnicamente frágil, financieramente inviable y socialmente insostenible. Pretendió reemplazar la legitimidad con filantropía, la consulta con promoción, y la participación indígena con estrategias de persuasión. Pero la realidad terminó imponiéndose: sin viabilidad técnica, sin rigor ambiental, sin debida diligencia social y sin el consentimiento de la comunidad de Tecoltemic, el Proyecto Ixtaca simplemente no podía existir.

¹⁷¹ Informe Sr. Cabrera, ¶ 36. Ver también, CIDH, Resumen ejecutivo sobre la medida cautelar otorgada, “MC 260-07 - Comunidades del Pueblo Maya (Sipakepense y Mam) de los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán en el Departamento de San Marcos, Guatemala”, 20 de mayo de 2010. **RL-0030.**

¹⁷² Amparo 134/2021, SCJN Decision, 16 de febrero de 2022. ¶ 202. **C-0092.**

¹⁷³ Informe Sr. Cabrera, ¶ 36.

¹⁷⁴ Informe Sr. Cabrera, ¶¶ 37-41.

D. Los incumplimientos y riesgos del Proyecto Ixtaca en materia ambiental en las fases de exploración y explotación

176. En las siguientes secciones se desarrollan los hechos que confirman que: (i) la suspensión del PEIA fue fundada y motivada, (ii) la consulta pública y requerimientos de información adicional dentro del PEIA se realizaron en apego al marco legal, (iii) la información aportada por la Demandante en el PEIA es insuficiente o contradictoria; (iv) la DGIRA veló por los derechos de una comunidad indígena conforme a la Constitución mexicana, y (v) la autoridad ambiental no está limitada para ejercer su facultades de protección al medio ambiente, por el contrario, toda su actuación esta fundada y motivada por la preocupación ambiental de la zona de afectación del Proyecto Ixtaca.

1. Fase de exploración e Informes Preventivo

177. Las Demandantes señalan haber comenzado a realizar actividades de exploración en 1993¹⁷⁵ y haber establecido Minera Gavilán en 1996 para la realización de actividades de exploración y explotación del Proyecto Ixtaca,¹⁷⁶ momentos en los cuales no contaban con ninguna concesión minera ni mucho menos alguna autorización ambiental.

178. Asimismo, las Demandantes han señalado que en 2010, momento en el cual ya contaban con las concesiones de Cerro Grande y Cerro Grande 2, “decided to drill a ‘blind hole’, i.e., an exploratory hole designed to test at depth the above-described hypothesis”,¹⁷⁷ señalando también que después de haber localizado el depósito entre julio de 2010 y noviembre de 2012, “Almaden undertook expanded exploratory drilling”.¹⁷⁸ Después de haber realizado 225 hoyos de perforación, las Demandantes argumentan haber confirmado la presencia de altos grados de oro y plata en Ixtaca.¹⁷⁹

179. Para 2010, momento en el que aparentemente las actividades de exploración de las Demandantes ya estarían amparadas por las Concesiones, el marco legal en materia ambiental estaba conformado por, *inter alia*, la LGEEPA y el Reglamento de la LGEEPA.

¹⁷⁵ Memorial de Demanda, ¶ 45. Declaración Testimonial del Sr. Duane Polquin, ¶ 14.

¹⁷⁶ Memorial de Demanda, ¶ 31.

¹⁷⁷ Memorial de Demanda, ¶ 96.

¹⁷⁸ Memorial de Demanda, ¶ 97.

¹⁷⁹ Memorial de Demanda, ¶ 98.

180. Para la etapa de exploración minera, de conformidad con la NOM-120, las Demandantes presentaron ocho Informes Preventivos, *i.e.*, documentos técnicos que se presentan para la fase de exploración previo a la presentación de una MIA ante la DGIRA y a iniciar la fase de explotación de un Proyecto minero.¹⁸⁰

a. Las acciones de PROFEPA no validaron el cumplimiento de obligaciones ambientales en el Proyecto Ixtaca

181. La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA) es un órgano que pertenece a la SEMARNAT y tiene como tarea principal vigilar la observancia efectiva de la normatividad ambiental y hacer cumplir las leyes ambientales.¹⁸¹

182. La PROFEPA se considera como una “policía administrativa” especializada en temas ambientales, encargada de vigilar y sancionar la normatividad ambiental en México.¹⁸²

183. Para el cumplimiento de sus atribuciones, la PROFEPA realiza diligencias de inspección y vigilancia en cumplimiento de la legislación ambiental. Durante estas visitas, la PROFEPA verifica los Proyectos, obras y documentación que se relacionan con el cumplimiento de la autorización, permiso, licencia, concesión o algún otro instrumento en materia ambiental.

184. Como aspecto a considerar, el hecho de que hayan ocurrido diversas inspecciones al Proyecto Ixtaca por parte de la PROFEPA confirma que existían preocupaciones por parte de las autoridades ambientales y las comunidades aledañas al Proyecto Ixtaca, que no solo incluían a Tecoltemic, sino también a localidades como Santa María y San Francisco.

(1) Inspección en materia de Residuos Peligrosos de 2009

185. En octubre de 2009, la PROFEPA emitió una Orden de Inspección a efectos de que se llevara a cabo una visita de inspección a la empresa Minera Gavilán en el “Proyecto de Exploración Minera ‘Tuligtic’”, el nombre con el que se conocía al Proyecto Ixtaca previamente.¹⁸³

¹⁸⁰ Un Informe Preventivo consiste en un documento mediante el cual se dan a conocer los datos generales de una obra o actividad previo a presentar una manifestación de impacto ambiental. Ver Artículo 3, fracción XI, Reglamento LGEEPA, 31 de octubre de 2014. **C-0166**.

¹⁸¹ Reglamento Interior de la SEMARNAT, Artículo 45. **R-0032**.

¹⁸² Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶ 250.

¹⁸³ Oficio No. PFPA/27.2/2C.27.5.2/6398/09, 13 de octubre de 2009, p. 1. **R-0033**.

186. Derivado de esta orden, los inspectores de PROFEPA acudieron a las instalaciones de Minera Gavilán y en el Acta de la Visita señalaron que los trabajos de perforación cortaron un acuífero, provocando un flujo permanente de agua sin que Minera Gavilán (*i.e.*, previa a que decidiera sus derechos a Minera Gorrión) contara con mediciones ni un manejo adecuado del derrame.¹⁸⁴

187. Debido a esto, la PROFEPA instauró un procedimiento administrativo en contra de Minera Gavilán por hechos que constituyan violaciones a la LGEEPA. En este mismo acto, PROFEPA requirió a Minera Gavilán que llevará a cabo las medidas técnicas necesarias para evitar que existiera flujo de agua. Eventualmente, la PROFEPA concluyó el procedimiento al considerar que Minera Gavilán dio cumplimiento a las medidas correctivas.¹⁸⁵ Con esto se puede concluir que, a partir de 2009, las Demandantes realizaron acciones que pusieron en riesgo el medio ambiente de la zona, mientras su Proyecto aún se encontraba en fase de exploración.

(2) Denuncia Popular

188. En agosto de 2016, la PROFEPA, recibió una Denuncia Popular presentada por diversos campesinos habitantes de las localidades de Santa María y San Francisco, ambas pertenecientes al Municipio de Ixtacamaxtitlán, en contra de las Demandantes y señalando presuntos impactos ambientales derivados de las actividades de exploración minera en el Proyecto Ixtaca.¹⁸⁶

189. Al poco tiempo, PROFEPA realizó dos visitas de inspección en enero y mayo de 2017. En ambas visitas, los inspectores verificaron que las actividades correspondían únicamente a exploración minera; no se habían realizado cambios de uso de suelo forestal ni obras de explotación; y se confirmó que las barrenaciones, planillas y demás actividades se encontraban cubiertas por los Informes Preventivos autorizados por SEMARNAT.¹⁸⁷

190. En estas visitas PROFEPA no identificó irregularidades ambientales y cambios de uso de suelo forestal en las que se visualizara deforestación, razón por la cual en junio de 2017 PROFEPA dio por terminada la investigación sin imponer sanciones.¹⁸⁸

¹⁸⁴ Acta de Inspección No. PFPA/27.2/2C.27.1.5/0418/09, 20 de octubre de 2009, pp. 3-6 **R-0034**.

¹⁸⁵ Resolution in the case file No. PFPA 27.2 2C27.5 039-09 083 dated 5 April 2010, pp. 2-3. **C-0510**.

¹⁸⁶ Denuncia Popular, PROFEPA, 29 de agosto de 2016, p. 1. **R-0035**.

¹⁸⁷ Resolution in the case PFPA/27.7/2C.28.2/00102-16, pp. 4-5. **C-0231**.

¹⁸⁸ Resolution in the case PFPA/27.7/2C.28.2/00102-16. pp. 5-7. **C-0231**.

191. En ningún momento las inspecciones realizadas por la PROFEPA derivadas de la Denuncia Popular, validaron el cumplimiento integral de todas las obligaciones ambientales del Proyecto Ixtaca.

(3) Verificaciones a Minera Gorrión de 2017-2022

192. En enero de 2019, PROFEPA realizó una visita técnica al Proyecto Ixtaca, como parte de su programa de verificación, en la que ejecutivos de Minera Gorrión señalaron que la empresa ya no se encontraba operando, pues las actividades de exploración habían concluido aproximadamente un año antes, y la empresa estaba enfocada en preparar la MIA con el objetivo de obtener la AIA y aparentemente pasar a una fase de explotación.¹⁸⁹

193. En septiembre de 2022, la PROFEPA realizó una siguiente visita de inspección a Minera Gorrión en materia de impacto ambiental, con la finalidad de verificar el cumplimiento de las obligaciones ambientales. Como resultado de esta investigación, no se encontraron irregularidades, sin embargo, la PROFEPA hizo de conocimiento a Minera Gorrión que no podía realizar ningún tipo de actividad hasta que tuviera las autorizaciones respectivas en materia de impacto ambiental y cambio de suelo.¹⁹⁰

(4) Inspección en materia de residuos peligrosos

194. En noviembre de 2021, se emitió una Orden de Inspección para verificar el cumplimiento en materia de residuos peligrosos en las instalaciones de Minera Gorrión, con la finalidad de verificar física y documentalmente el cumplimiento ambiental de la empresa y detectar un posible daño a hábitats, ecosistemas o recursos naturales.¹⁹¹

195. La visita fue atendida por el Sr. Santamaría Tovar por parte de Minera Gorrión, quien manifestó que la empresa se dedicaba a actividades de exploración, con aproximadamente unos 25 trabajadores y un terreno rentado de 1,900 m².¹⁹²

196. La PROFEPA observó deficiencias en el área de almacenamiento temporal, la cual no cumplía plenamente con las condiciones mínimas de seguridad. Entre la información que la

¹⁸⁹ Acta de Visita No. PFPA/27.2/2C.27.1.5/003/19, 28 de enero de 2019, pp. 1-2. **R-0036**.

¹⁹⁰ Acta de Inspección No. PFPA/27.2/2C.27.1.5/112/22-083, pp. 8-28. **R-0037**.

¹⁹¹ Orden de Inspección PFPA/27.2/2C.27.2/101/2, 3 de noviembre de 2021. **R-0038**.

¹⁹² Acta de Visita No. PFPA/27.2/2C.27.1.5/123/21-114, pp.23-36. **R-0039**.

PROFEPA requirió a Minera Gorrión se encontraba análisis para determinar la peligrosidad de los residuos generados desde el 1 de enero de 2017 y la caracterización de lodos y biosólidos conforme a las NOMs mexicanas.¹⁹³ Minera Gorrión no entregó la información indicando que no contaba con infraestructura para el tratamiento de aguas residuales, y que dichas aguas se conducen a un biodigestor sanitario que, según su dicho, no generaba lodos. Sin embargo, no aportó evidencia técnica que sustentara esta afirmación ni la caracterización exigida por la norma aplicable.¹⁹⁴

197. Minera Gorrión tampoco presentó su registro como generador de residuos peligrosos ante la SEMARNAT, pese a ser obligaciones de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos. Al solicitarse las bitácoras de generación de residuos peligrosos, Minera Gorrión solo exhibió la del año 2021, omitiendo los años 2017 a 2020. Debido a esta omisión, tampoco pudo acreditar la existencia de prórrogas de almacenamiento para conservar residuos por más de seis meses.¹⁹⁵

198. Respecto del transporte, acopio y disposición de residuos, Minera Gorrión no presentó los manifiestos originales de entrega–transporte–recepción firmados por el generador, el transportista y el destinatario. Solo proporcionó copias simples de 2017 a 2021, impidiendo verificar la trazabilidad de los residuos manejados durante dicho periodo.¹⁹⁶

199. En noviembre de 2021, Minera Gorrión, presentó ante la PROFEPA sus observaciones y pruebas sobre la visita de inspección realizada.¹⁹⁷

200. Curiosamente, Minera Gorrión señaló que, aunque fue constituida en 2011, únicamente realizaba actividades administrativas, y que fue hasta 2021 cuando comenzó a ejecutar trabajos que podrían implicar obligaciones ambientales vinculadas al manejo de residuos, situación que no fue acreditada. Minera Gorrión también sostuvo que solo puede considerársele responsable por la generación de residuos peligrosos a partir de 2019.¹⁹⁸

¹⁹³ Acta de Visita No. PFPA/27.2/2C.27.1.5/123/21-114, pp. 23-36. **R-0039.**

¹⁹⁴ Acta de Visita No. PFPA/27.2/2C.27.1.5/123/21-114, pp. 23-36. **R-0039.**

¹⁹⁵ Acta de Visita No. PFPA/27.2/2C.27.1.5/123/21-114, pp. 23-36. **R-0039**

¹⁹⁶ Acta de Visita No. PFPA/27.2/2C.27.1.5/123/21-114, pp. 23-36. **R-0039.**

¹⁹⁷ Minera Gorrión, Escrito del 11 de noviembre de 2021 dirigido a la PROFEPA. **R-0040.**

¹⁹⁸ Minera Gorrión, Escrito del 11 de noviembre de 2021 dirigido a la PROFEPA. **R-0040.**

201. En cuanto a la generación de residuos, Minera Gorrión presentó una estimación anual por tipo de residuo peligroso y afirmó haber identificado plenamente los residuos generados conforme a su procedimiento interno. Adicionalmente, indicó que estaba en proceso de obtener el registro como generador de residuos peligrosos y que su autocategorización como “pequeño generador” quedó pendiente por retrasos asociados a la pandemia de COVID-19.¹⁹⁹

202. Sobre las bitácoras de generación, Minera Gorrión presentó registros correspondientes únicamente al periodo de enero de 2019 a ciertos periodos de 2021, afirmando que no existen registros previos porque la empresa no generaba residuos peligrosos antes de ese periodo.²⁰⁰

203. En febrero de 2022, PROFEPA ordenó realizar una Visita de Inspección Complementaria para conocer si se generaron residuos peligrosos de 2018 a diciembre de 2020, a partir de las inconsistencias observadas en la primera visita de noviembre de 2021.²⁰¹

204. Durante la Visita de Inspección Complementaria, Minera Gorrión exhibió bitácoras y reportes de mantenimiento de la maquinaria de perforación y de los vehículos utilizados en 2018, así como la bitácora de generación de abril de 2018 e información sobre la entrega-transporte-recepción. Minera Gorrión también señaló que en 2019 y 2020 no se realizaron actividades de perforación, por lo que tampoco se habían generado residuos ni trabajos de mantenimiento.²⁰²

205. Adicionalmente, los inspectores de PROFEPA revisaron la información relativa el registro de generador de residuos peligrosos, encontrando que éste se encontraba históricamente asociado a Minera Gavilán, empresa que cedió sus responsabilidades a Minera Gorrión a partir de 2019. Con base en esto, la PROFEPA constató que Minera Gorrión aún no contaba con un registro propio como generador, situación relevante para efectos de la trazabilidad y manejo de los residuos que sí fueron generados en 2018.²⁰³

206. Derivado de las irregularidades detectadas en ambas visitas de inspección, en marzo de 2022, la PROFEPA inició un procedimiento administrativo contra Minera Gorrión y le ordenó una

¹⁹⁹ Minera Gorrión, Escrito del 11 de noviembre de 2021 dirigido a la PROFEPA. **R-0040**.

²⁰⁰ Minera Gorrión, Escrito del 11 de noviembre de 2021 dirigido a la PROFEPA. **R-0040**.

²⁰¹ Orden de Inspección, PROFEPA, 2 de febrero de 2022. **R-0041**.

²⁰² Acta de inspección, PROFEPA, 4 de febrero de 2022. **R-0042**.

²⁰³ Acta de inspección, PROFEPA, 4 de febrero de 2022. **R-0042**.

medida correctiva consistente en presentar el registro como generador de residuo identificado.²⁰⁴ En julio de 2022, Minera Gorrión presentó un escrito ante la PROFEPA mediante el cual realizó diversas manifestaciones, sin embargo, no estaban relacionadas con el procedimiento administrativo iniciado por la PROFEPA ni tampoco sirvió para acreditar el cumplimiento de las medidas correctivas, es decir, no presentó el registro como generador de residuos peligrosos. ²⁰⁵

207. Adicionalmente, el 12 de septiembre de 2022, PROFEPA le concedió a Minera Gorrión tres días para que presentara sus alegatos por escrito. Este plazo transcurrió sin que Minera Gorrión presentara argumento alguno.²⁰⁶ Por lo tanto, días después, el 28 de septiembre de 2022, la PROFEPA emitió la resolución del procedimiento administrativo, concluyendo que persistían múltiples incumplimientos vinculados con el registro como generador de residuos peligrosos, la falta de bitácoras completas, la ausencia de autorización para almacenamiento prolongado, y la falta de documentos debidamente firmados que permitieran verificar la trazabilidad de los residuos gestionados en el sitio.²⁰⁷

208. La PROFEPA determinó que las observaciones y pruebas ofrecidas por Minera Gorrión no lograron desvirtuar las irregularidades asentadas en el acta de visita. Solo se tuvo por acreditado, de manera parcial, que: *i*) hasta 2018 la responsabilidad recaía en Minera Gavilán, quien contaba con ciertos registros, y *ii*) que durante 2019 y 2020 no se generaron residuos peligrosos, conforme a la documentación exhibida.²⁰⁸

209. La PROFEPA concluyó que Minera Gorrión estaba obligada a tramitar su propio registro como generador desde enero de 2019, año en el que asumió formalmente las obligaciones del Proyecto Ixtaca. No obstante, Minera Gorrión no presentó dicho registro ni acreditó su cumplimiento como medida correctiva.

²⁰⁴ PROFEPA, Resolución al Expediente No. PFPA/27.2/2C.27.1/00054-21, 9 de marzo de 2022. **R-0043.**

²⁰⁵ PROFEPA, Acuerdo No. de Control 010-04, 28 de septiembre de 2022, p. 15. **R-0044.**

²⁰⁶ PROFEPA, Acuerdo No. de Control 010-04, 28 de septiembre de 2022, p. 1. **R-0044.**

²⁰⁷ PROFEPA, Acuerdo No. de Control 010-04, 28 de septiembre de 2022. **R-0044.**

²⁰⁸ PROFEPA, Acuerdo No. de Control 010-04, 28 de septiembre de 2022, pp. 15-16. **R-0044.**

210. Además, la PROFEPA consideró que Minera Gorrión tenía pleno conocimiento de esta obligación, al reconocer su subrogación a las responsabilidades de Minera Gavilán, por lo que la PROFEPA consideró estas omisiones como intencionales.²⁰⁹

211. Además, como Minera Gorrión no presentó argumentos dentro del plazo otorgado y las pruebas entregadas no fueron suficientes, la PROFEPA dio por hecho que Minera Gorrión sí cometió la falta consistente en no tramitar su registro como generador de residuos peligrosos ante la SEMARNAT.²¹⁰

212. En consecuencia, la resolución concluyó que Minera Gorrión incumplió su obligación de registrarse como generador de residuos peligrosos desde 2019, no acreditó la medida correctiva ordenada y, por tanto, incurrió en la infracción correspondiente, con los efectos administrativos derivados de dicha determinación consiste en una multa impuesta a Minera Gorrión por la cantidad de \$19,244.00 M.N.²¹¹

213. Si bien, el monto de esta sanción no es cuantiosa, esta evidencia muestra que las Demandantes no cumplieron con sus obligaciones ambientales en la fase de exploración, contrario a lo que pretende hacer creer ante este Tribunal.

2. El PEIA del Proyecto Ixtaca

214. El 22 de febrero de 2019, las Demandantes buscaron obtener la AIA del Proyecto Ixtaca y con ello aparentemente explotar las Concesiones, para lo cual presentaron la MIA llamada “Proyecto de Explotación y Beneficio de Minerales Ixtaca”,²¹² acompañado de un Estudio de Riesgos Ambientales.²¹³

215. Dado que el Proyecto Ixtaca involucraba la realización de actividades riesgosas, el Estudios de Riesgos que Minera Gorrión acompañó a su solicitud debía contener: (i) escenarios y medidas preventivas resultantes del análisis de los riesgos ambientales del Proyecto; (ii) una descripción de

²⁰⁹ PROFEPA, Acuerdo No. de Control 010-04, 28 de septiembre de 2022, p. 19-20. **R-0044**.

²¹⁰ PROFEPA, Acuerdo No. de Control 010-04, 28 de septiembre de 2022, p. 18. **R-0044**.

²¹¹ PROFEPA, Acuerdo No. de Control 010-04, 28 de septiembre de 2022, p. 23. **R-0044**.

²¹² Escrito de presentación de la MIA del “Proyecto de explotación y beneficio de minerales Ixtaca”, 22 de febrero de 2019. **C-0262**.

²¹³ Artículo 17, Reglamento LGEEPA. **C-0166**.

las zonas de protección en torno a las instalaciones; y (iii) el señalamiento de medidas de seguridad en materia ambiental.²¹⁴

216. Dadas las alegaciones de las Demandantes sobre el PEIA del Proyecto Ixtaca, que eventualmente rechazó la AIA solicitada por Minera Gorrión, la Demandada se ve en la necesidad de profundizar en este tema.

a. La Consulta Pública demostró el descontento de las comunidades

217. En marzo de 2019, habitantes de Ixtacamaxtitlán solicitaron a la DGIRA que el Proyecto Ixtaca se sometiera a Consulta Pública,²¹⁵ solicitud que autorizó la DGIRA el 12 de marzo de 2019²¹⁶ y que fue publicada en la Gaceta Ecológica el 26 de marzo de 2019.²¹⁷

218. En un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, se puede realizar una consulta pública debido a que las obras o actividades a realizarse pueden causar desequilibrios ecológicos, daños a la salud pública o al ecosistema, lo cual es de interés de los pobladores aledaños al Proyecto.²¹⁸ Durante el proceso de consulta pública las personas interesadas pueden revisar la MIA y proponer medidas de prevención y mitigación adicionales, así como cualquier otra observación que considere relevante.

219. El Presidente Municipal de Ixtacamaxtitlán solicitó posponer la Reunión Pública de Información de la Consulta Pública debido a que habría próximamente elecciones estatales y para “garantizar la equidad en las campañas electorales durante el tiempo que duren”.²¹⁹ Despues de

²¹⁴ Artículo 18, Reglamento LGEEPA. **C-0166**.

²¹⁵ Oficio No. SGPA/DGIRA/DG/02017 por el que DGIRA le notifica a Minera Gorrión la realización de la Consulta Pública, 12 de marzo de 2019. **C-0064**.

²¹⁶ Gaceta Ecológica No. DGIRA/16/19, 26 de marzo de 2019. **C-0279**. Oficio por el que DGIRA le notifica a Minera Gorrión la realización de la Consulta Pública, 12 de marzo de 2019. **C-0064**. Ver también, Artículo 34, LGEEPA. **C-0156**. Oficio No. SGPA/DGIRA/DG/02017 por el que DGIRA le notifica a Minera Gorrión la realización de la Consulta Pública, 12 de marzo de 2019. **C-0064**.

²¹⁷ Gaceta Ecológica No. DGIRA/16/19, 26 de marzo de 2019. **C-0279**.

²¹⁸ Artículo 34, LGEEPA. **C-0156**.

²¹⁹ Gaceta Ecológica No. DGIRA/34/19, p. 3, 21 de junio de 2019. **C-0073**. La participación de autoridades gubernamentales en eventos públicos es una sensibilidad que los funcionarios públicos deben respetar, para evitar posible injerencia en actos electorales o acciones que puedan involucrarse responsabilidad de servidores públicos. Estas acciones son comúnmente conocidas como veda electoral donde se evitan los actos públicos masivos, como en este caso era la consulta pública con una población.

analizar la situación, la DGIRA consideró que, efectivamente, era necesario reprogramar la Reunión Pública de Información.²²⁰

220. En mayo de 2019, se publicó en la Gaceta Ecológica la Convocatoria a Reunión Pública de Información, dirigida a instituciones académicas, investigadores, agrupaciones sociales y productivas, ONGs y sociedad en general, la cual eventualmente se realizó en junio de 2019.²²¹ En abril de 2019 el gobierno de Puebla hizo saber a la DGIRA que el municipio de Ixtacamaxtitlán había recomendado no llevar a cabo reuniones de carácter público debido a las elecciones extraordinarias.²²²

221. El 10 de junio de 2019, se publicó en la Gaceta Ecológica un Aviso por el que se reprogramó la reunión para el 25 de junio de 2019. Los expertos en derecho ambiental explican que este cambio fue notificado a Minera Gorrión por la Unidad Coordinadora de Participación Social y Transparencia (UCPAST) de la SEMARNAT debido al cambio de titular de la SEMARNAT, supuesto que puede considerarse aceptable, porque al cambiarse el titular de una dependencia, ello incide directamente en todo el escalafón administrativo, provocando a su vez un retardo en el curso normal de los procedimientos, hecho que también reconocen los Sres. Del Razo y Rábago.²²³

222. Previo a realizar la Consulta Pública, existieron solicitudes por parte de algunas personas para que la Reunión Pública de Información se cancelará. Sin embargo, en uso de sus facultades y a efecto de continuar con la tramitación del PEIA, la DGIRA determinó no cancelarla y proceder con todas las etapas del PEIA,²²⁴ lo que demuestra el interés y buena fe de la autoridad de no interrumpir el procedimiento, salvo por causas que verdaderamente lo justifiquen.

²²⁰ Gaceta Ecológica No. DGIRA/34/19, pp. 3 y 4, 21 de junio de 2019. **C-0073**.

²²¹ Gaceta Ecológica No. DGIRA/023/19, p. 11, 2 de mayo de 2019. **C-0283**. Gaceta Ecológica No. DGIRA/31/19, 10 de junio de 2019. **C-0290**. Oficio No. UCPAST/19/434/1-4 por el que la UCPAST [le notifica] a Minera Gorrión la reprogramación de la RPI, 10 de junio de 2019. **C-0291**. Gaceta Ecológica No. DGIRA/34/19, 21 de junio de 2019. **C-0073**.

²²² Oficio No. SGG/SG/0502/2019 por el que el gobierno de Puebla le recomienda a la DGIRA no realizar la RPI, 22 de abril de 2019. **R-0115**.

²²³ Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶ 108, inciso d).

²²⁴ Oficio No. SGPA/DGIRA/DG/04592 por el que la DGIRA informa a los particulares que no puede cancelar la RPI, 14 de junio de 2019. **R-0045**.

223. El 25 de junio de 2019, se llevó a cabo la Reunión Pública de Información, en la cual representantes de Tecoltemic presentaron documentos relacionadas con la existencia del Amparo 445/2015 y la suspensión otorgada por el Juzgado 2º de Distrito.²²⁵

224. Contrario a las supuestas deficiencias en la organización de la reunión que argumentan las Demandantes,²²⁶ de su propia evidencia²²⁷ se observa que varios de los asistentes iban uniformados con playeras y gorras. Situación que pareciera un “mitin político” en favor de Minera Gorrión. Inclusive, en una ocasión la DGIRA tuvo que solicitar a Minera Gorrión que se evitara la difusión por otros medios, en tanto es obligación de la SEMARNAT dar cumplimiento a la publicación de la convocatoria en un diario de amplia circulación, auxiliándose también de la Presidencia Municipal.²²⁸

225. Las Demandantes pretenden minimizar las preocupaciones legítimas de la comunidad de Tecoltemic y de las ONG sobre la posible injerencia indebida de Minera Gorrión en la Consulta Pública realizada en el PEIA, sin embargo, es indudable que existían riesgos que pudieron comprometer el resultado de la consulta (*e.g.* ofrecer alimentos y bebidas, beneficios como renovación de un auditorio y promesas laborales).

226. El dialogo público y abierto no se pudo dar sin asegurar ciertas condiciones, como es el hecho de que no existan incentivos para hacerla parcial a una parte. Asimismo, el hecho de posponer la Consulta Pública no puede ser considerado como disruptivo para los planes de Minera Gorrión y confundir a la comunidad Tecoltemic. Eso solo podría significar que las Demandantes tenían montado un plan para presionar o distraer a la comunidad.

227. En términos generales, la SEMARNAT, a través de la DGIRA, condujo la Consulta Pública de conformidad con su normatividad. El tiempo asignado a cada intervención fue equitativo y se siguieron protocolos adecuados.

²²⁵ Acta circunstanciada de la RPI, 25 de junio de 2019. **R-0046**.

²²⁶ Memorial de Demanda, ¶¶ 288-298.

²²⁷ Video de la Reunión Pública de Información “Proyecto de Explotación y Beneficio de Minerales Ixtaca” RPI - YouTube. **R-0047**.

²²⁸ Correo electrónico por el que SEMARNAT le solicita a Minera Gorrión abstenerse de difundir la realización de la RPI, 7 de junio de 2019. **R-0048**.

228. Durante la Reunión Pública de Información surgieron diversos cuestionamientos por parte de la población, *e.g.*, ¿cómo se aseguraría la suficiencia de las presas si llueve poco?, ¿Minera Gorrión tiene concesiones de agua?, ¿con qué certificaciones ambientales a nivel internacional cuenta la minera?, ¿cómo se transportaría el cianuro?, ¿a quiénes se les daría trabajo en la minera?, ¿se utilizarían aguas subterráneas en caso de insuficiencia del agua de lluvia?, todas preocupaciones legítimas por parte de quienes resentirían directamente las consecuencias ambientales del Proyecto.²²⁹

229. En todo caso, las inconformidades de las Demandante sobre esta reunión pública, no fueron impugnadas por las vías legales disponibles, lo que significa su aceptación tácita.²³⁰

b. El requerimiento de Información Adicional de la DGIRA

230. En mayo de 2019, la DGIRA solicitó a Minera Gorrión información adicional debido a que se identificó que la MIA de Minera Gorrión tenía insuficiencias que impedían continuar con la evaluación del Proyecto. En términos generales, la DGIRA solicitó información “sustentada con información técnica y científica verificable y actualizada”.²³¹ La información solicitada incluía lo siguiente:

- Presentar títulos de concesión para el aprovechamiento de agua por parte de la CONAGUA (la autoridad competente) en los que se demostrara que el uso y aprovechamiento del agua era compatible con el Proyecto Ixtaca. También solicitó estudios de disponibilidad de agua a través de los cuales se acreditara que por el aprovechamiento del agua en las actividades mineras con los volúmenes propuestos, no se ocasionarían detrimientos, considerando dentro de este consumo las necesidades de las poblaciones de las comunidades cercanas al sitio del Proyecto, con el fin de garantizar el derecho humano a la disponibilidad del agua.²³²
- Presentar información sobre los polígonos de las obras y/o actividades del Proyecto, de carácter permanente y temporal.²³³

²²⁹ Ver Resolución negativa de la MIA-R, 17 de diciembre de 2020, pp. 42-54. **C-0086**.

²³⁰ Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶ 234.

²³¹ Oficio No. SGPA/DGIRA/DG/03541 por el que la DGIRA solicita Información Adicional a Minera Gorrión, 9 de mayo de 2019. **C-0285**.

²³² Oficio No. SGPA/DGIRA/DG/03541 por el que la DGIRA solicita Información Adicional a Minera Gorrión, inciso a), 9 de mayo de 2019. **C-0285**.

²³³ Oficio No. SGPA/DGIRA/DG/03541 por el que la DGIRA solicita Información Adicional a Minera Gorrión, inciso b), 9 de mayo de 2019. **C-0285**.

- Información adicional sobre la manera en la que afectaría el desarrollo del Proyecto a las comunidades indígenas.²³⁴
- Análisis sobre los efectos del Proyecto sobre los cauces para la construcción de dos reservorios de agua (llamados “FWD” y “WSD”).²³⁵
- Información técnico-científica que demostrara que el Proyecto no afectaría a especies de flora y fauna en riesgo, enlistadas en una NOM específica llamada “NOM-059-SEMARNAT-2010” (NOM-059), y las medidas de prevención, control, mitigación y/o acciones de conservación y protección que en su caso se implementaran.²³⁶
- Información sobre presas de jales del Proyecto, junto con información sobre los posibles efectos y medidas de prevención y/o mitigación.²³⁷
- Información sobre simulaciones de escenarios de riesgo, posibles interacciones con las instalaciones donde se almacenarían los reactivos químicos y combustibles a utilizar en el Proyecto Ixtaca, abarcando instalaciones cercanas que se podrían ver afectadas en caso de un evento no deseado, incluidas las poblaciones cercanas al Proyecto que podrían considerarse vulnerables o en riesgo.²³⁸
- Aclarar, rectificar y/o ampliar la información de varios capítulos de la MIA respecto a los impactos identificados, medidas de prevención, control, mitigación y/o compensación, considerando que tales medidas debían ser congruentes con los impactos ambientales identificados, información que eventualmente serían incorporadas en un “Programa de Vigilancia Ambiental” propuesto por Minera Gorrión.²³⁹
- Realizar comentarios sobre las Opiniones Técnicas presentadas por la PROFEPA Puebla, el Instituto de Geología de la Universidad Nacional Autónoma de México

²³⁴ La Subsecretaría de Atención a los Pueblos Indígenas identificó 71 localidades, de las cuales 28 cuentan con población indígena representando el 44% y 100% de los habitantes, así como una localidad considerada de interés por ser habitada por más de 300 indígenas. Oficio No. SGPA/DGIRA/DG/03541 de la DGIRA emitido el 9 de mayo de 2019. **C-0285.**

²³⁵ Oficio No. SGPA/DGIRA/DG/03541 por el que la DGIRA solicita Información Adicional a Minera Gorrión, inciso d), 9 de mayo de 2019. **C-0285.**

²³⁶ Oficio No. SGPA/DGIRA/DG/03541 por el que la DGIRA solicita Información Adicional a Minera Gorrión, inciso e), 9 de mayo de 2019. **C-0285.**

²³⁷ Oficio No. SGPA/DGIRA/DG/03541 por el que la DGIRA solicita Información Adicional a Minera Gorrión, inciso f), 9 de mayo de 2019. **C-0285.**

²³⁸ Oficio No. SGPA/DGIRA/DG/03541 por el que la DGIRA solicita Información Adicional a Minera Gorrión, inciso g), 9 de mayo de 2019. **C-0285.**

²³⁹ Oficio No. SGPA/DGIRA/DG/03541 por el que la DGIRA solicita Información Adicional a Minera Gorrión, inciso h), 9 de mayo de 2019. **C-0285.**

(UNAM), el INPI y la Subsecretaría de Atención a Pueblos Indígenas del Gobierno de Puebla.²⁴⁰

- Realizar manifestaciones sobre los 9 cuestionarios recibidos en la Consulta Pública del PEIA.²⁴¹

231. Esta solicitud de Información Adicional suspendió el PEIA hasta en tanto Minera Gorrión no presentara dicha información (dentro de un plazo de 60 días) y bajo la instrucción que Minera Gorrión no podía iniciar ningún tipo de obras o actividades hasta que no obtuviera la AIA.²⁴²

232. En julio de 2019, Minera Gorrión presentó la información adicional requerida por DGIRA, en la que de forma general señaló lo siguiente:

- El Proyecto Ixtaca no requería concesiones sobre aguas para realizar las operaciones que en ese momento realizaba, ya que primero necesitaba la AIA, señalando que, con base en información oficial, la disponibilidad del agua tanto superficial como subterránea era superavitaria, es decir, no había riesgo de desabasto.²⁴³
- El Proyecto Ixtaca no realizaría extracción de agua por lo que no necesita gestionar concesiones para aprovechar el agua subterránea.²⁴⁴
- No se realizarían descargas de aguas residuales industriales o de proceso a cuerpos de agua naturales, por lo que no tendrá que gestionar permiso de descarga ante CONAGUA.²⁴⁵
- Que las afectaciones derivadas de la instalación y operación de las obras de agua FWD y WSD no se omitieron, considerando las afectaciones como de “intensidad baja”.²⁴⁶

233. En agosto de 2019, la DGIRA informó a Minera Gorrión que ampliaría el plazo del PEIA por un periodo adicional de 60 días con la finalidad de analizar la información adicional.²⁴⁷

²⁴⁰ Oficio No. SGPA/DGIRA/DG/03541 por el que la DGIRA solicita Información Adicional a Minera Gorrión, inciso i), 9 de mayo de 2019. **C-0285.**

²⁴¹ Oficio No. SGPA/DGIRA/DG/03541 por el que la DGIRA solicita Información Adicional a Minera Gorrión, inciso j), 9 de mayo de 2019. **C-0285.**

²⁴² Oficio No. SGPA/DGIRA/DG/03541 por el que la DGIRA solicita Información Adicional a Minera Gorrión, 9 de mayo de 2019. El oficio fue notificado a Minera Gorrión el 15 de mayo de 2019. **C-0285.**

²⁴³ Información adicional de Minera Gorrión, 7 de julio de 2019, p. 1. **C-0299.**

²⁴⁴ Información adicional de Minera Gorrión, 7 de julio de 2019, p. 2. **C-0299.**

²⁴⁵ Información adicional de Minera Gorrión, 7 de julio de 2019, p. 2. **C-0299.**

²⁴⁶ Información adicional de Minera Gorrión, 7 de julio de 2019, p. 14. **C-0299.**

²⁴⁷ Informe Sres. Del Razo y Rábago, ¶ 218.

234. Como lo explican los expertos ambientales de México, en la práctica es usual que la DGIRA decida extender los procedimientos de evaluación de impacto ambiental, dada su complejidad, la cual es una posibilidad totalmente establecida en la legislación ambiental.²⁴⁸

c. Las opiniones técnicas presentadas en el PEIA

235. A pesar de que las Demandantes señalen que “[S]EMARNAT relied improperly on belated technical opinions solicited by SEMARNAT well after the statutory deadline and without affording Minera Gorrión any opportunity to review or address them”,²⁴⁹ lo cierto es que, al ser una facultad potestativa de la DGIRA, no existe nada violatorio y/o ilegal en que la autoridad las haya tomado en cuenta para su evaluación.²⁵⁰

236. En marzo de 2019, la DGIRA solicitó 14 Opiniones Técnicas a diversas autoridades con el propósito de poder evaluar ciertos aspectos concretos del Proyecto Ixtaca.²⁵¹

²⁴⁸ Informe Sres. Del Razo y Rábago, ¶¶ 121, 216-219.

²⁴⁹ Memorial de Demanda, ¶ 332.

²⁵⁰ Artículo 24, Reglamento LGEEPA. **C-0166**.

²⁵¹ Las Opiniones Técnicas fueron solicitadas a la Secretaría de Medio Ambiente y Ordenamiento Territorial del estado de Puebla; Presidencia Municipal del H. Ayuntamiento de Ixtacamaxtitlán; Dirección General de Vida Silvestre; Comisión Nacional del Agua (CONAGUA); Delegación de PROFEPA en Puebla; Academia Mexicana de Impacto Ambiental, A.C. (AMIA); Colegio de Biólogos de México; Instituto de Geología de la UNAM; Instituto de Ingeniería de la UNAM; Instituto Nacional de Pueblos Indígenas; Instituto de Pueblos Indígenas de Puebla; la Comisión para el Diálogo con los Pueblos Indígenas de México; Subsecretaría de Atención a Pueblos Indígenas del Gobierno de Puebla, y la Benemerita Universidad Autónoma de Puebla.

Sin embargo, la DGIRA no recibió respuesta por parte de la Secretaría de Medio Ambiente y Ordenamiento Territorial del estado de Puebla, de la CONAGUA, de la AMIA, del Colegio de Biólogos de México, del Instituto de Ingeniería de la UNAM y de la BUAP. Si bien la DGIRA sí recibió respuesta por parte del Instituto de Geología de la UNAM, este respondió que el personal encargado de atender la solicitud se encontraba trabajando en Proyectos externos y atendiendo a sus deberes académicos, por lo que no podían emitir una respuesta. Ver Oficio SGPA/DGIRA/DG/01802 por el que DGIRA solicita la Opinión Técnica al Instituto de Ingeniería de la UNAM, 4 de marzo de 2019. **R-0049**. Oficio SGPA/DGIRA/DG/01806 por el que DGIRA solicita la Opinión Técnica a la Subsecretaría de Atención a Pueblos Indígenas del Gobierno del estado de Puebla, 4 de marzo de 2019. **R-0050**. Oficio SGPA/DGIRA/DG/01800 por el que DGIRA solicita la Opinión Técnica al Colegio Biólogos de México, 4 de marzo de 2019. **R-0051**. Oficio SGPA/DGIRA/DG/01795 por el que DGIRA solicita la Opinión Técnica de SEMARNAT Puebla, 4 de marzo de 2019. **R-0052**. Oficio SGPA/DGIRA/DG/01798 por el que DGIRA solicita la Opinión Técnica de CONAGUA, 4 de marzo de 2019. **R-0053**. Oficio SGPA/DGIRA/DG/01799 por el que DGIRA solicita la Opinión Técnica a la AMIA, 4 de marzo de 2019. **R-0054**. Oficio IGEL/DIR/066/2019 del 20 de marzo de 2019 por el que el Instituto de Geología de la UNAM da respuesta. **R-0055**. Ver Resolución de la MIA, p. 2. **C-0086**.

237. Las Demandantes alegan que se afectó su derecho al debido proceso al solicitar tardeamente dictámenes técnicos y no permitir a Minera Gorrión revisarlos ni formular comentarios al respecto.²⁵² Esa afirmación no es correcta. Las solicitudes de opiniones técnicas eran actos intraprocesales que no afectan a la empresa que solicita una AIA mediante una MIA, ya que el acto relevante es la resolución de la DGIRA a través de la cual se concluye el PEIA. En todo caso, Minera Gorrión pudo haber promovido recursos legales en contra de cualquier situación que ocurriera en el PEIA que a su consideración afectara sus derechos o pudo presentar una nueva MIA solventando las deficiencias identificadas por las autoridades, situación que será explicada más adelante.

238. La petición de opiniones técnicas adicionales tampoco afectó el PEIA. Por el contrario, la posibilidad de requerir opiniones o dictámenes técnicos adicionales está plenamente establecido en el Reglamento LGEEPA y es una situación que en la práctica es común.²⁵³

239. Existen opiniones técnicas solicitadas a autoridades y opiniones técnicas solicitadas a expertos terceros e independientes. La DGIRA solo requirió opiniones a autoridades, y conforme a la LGEEPA, no era necesario que la DGIRA invitara a Minera Gorrión a realizar comentarios a cada opinión presentada por una autoridad dentro del PEIA.²⁵⁴ Sin perjuicio de ello, nada impidió que Minera Gorrión presentara comentarios de forma unilateral a las opiniones técnicas que se presentaron durante el PEIA del Proyecto Ixtaca.²⁵⁵ Minera Gorrión tenía acceso al expediente íntegro del PEIA, mismo que podía consultar y dar seguimiento, así como presentar manifestaciones que a su derecho convengan.

²⁵² Memorial de Demanda, Sección 2.14.3.3, ¶¶ 305-310.

²⁵³ Informe Sres. Del Razo y Rábago, ¶ 140. El segundo párrafo del Artículo 24 del Reglamento LGEEPA, se refiere a opiniones de grupos expertos externos e independientes que se presentan para un mejor entendimiento y para aportar mayores elementos. Sobre esas opiniones de expertos terceros e independientes, si se podría pronunciar el solicitante; pero en el caso de la MIA presentada por Minera Gorrión no existieron opiniones ajenas al Gobierno de México y, por lo tanto, todo seguía regulado bajo el marco del párrafo primero del Artículo 24 del Reglamento LGEEPA, es decir, no existía obligación de darle vista.

²⁵⁴ Informe Sres. Del Razo y Rábago, ¶¶ 134 y 135.

²⁵⁵ Informe Sres. Del Razo y Rábago, ¶¶ 231-233.

240. A continuación, se describen algunas de las Opiniones Técnicas más relevantes solicitadas por la DGIRA:

(1) Instituto Nacional de Pueblos Indígenas (INPI) de Puebla

241. La DGIRA solicitó información para confirmar si el Proyecto podía afectar los intereses y/o derechos humanos de una población indígena.²⁵⁶ En abril de 2019, el Instituto Nacional de Pueblos Indígenas de Puebla respondió a través de su Opinión Técnica que existía el Ejido Santa María Zotoltepec con 46 sujetos agrarios, la localidad de Santa María Zotoltepec, con un registro en 2010 de 431 habitantes, los cuales 24 miembros eran indígenas.²⁵⁷

242. El INPI Puebla señaló que los procesos de consulta no se determinan por el número de habitantes indígenas en un área geográfica determinada, sino que, conforme al “Protocolo de Actuación para quienes Imparten Justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas de la Suprema Corte”, “la mera presencia de personas indígenas en áreas geográficas donde se pretenden desarrollar Proyectos, debe derivarse de una presunción *iuris tantum*, bajo el entendido que tales individuos tienen algún tipo de derecho sobre los recursos y los territorios en los que habitan”.²⁵⁸

243. Por ello, el INPI-Puebla recomendó sostener un diálogo con los habitantes de origen indígena, y en su caso, identificar una posible afectación a sus derechos, de conformidad con protocolos elaborado por el propio Instituto.²⁵⁹

(2) Comisión para el Diálogo con los Pueblos Indígenas de México

²⁵⁶ Oficio SGPA/DGIRA/DG/01803 por el que DGIRA solicita la Opinión Técnica del INPI, 4 de marzo de 2019. **R-0056.**

²⁵⁷ Oficio DPUE/2019/OF/0373 mediante el que el INPI remite su Opinión Técnica, 10 de abril de 2019. **R-0057.**

²⁵⁸ Oficio DPUE/2019/OF/0373 mediante el que el INPI remite su Opinión Técnica, 10 de abril de 2019. **R-0057.**

²⁵⁹ Oficio DPUE/2019/OF/0373 mediante el que el INPI remite su Opinión Técnica, 10 de abril de 2019. **R-0057.**

244. La DGIRA también consultó a la Comisión para el Diálogo para identificar si el Proyecto afectaría a una población indígena conforme al Convenio 169 de la OIT, así como a la necesidad de realizar la Consulta Indígena.²⁶⁰

245. En marzo de 2019, la Comisión para el Diálogo señaló que el Estado tiene la obligación de realizar la Consulta Indígena por medio de sus instituciones antes de adoptar y/o aplicar cualquier medida legislativa o administrativa susceptible de afectar los derechos de pobladores indígenas, con el propósito de obtener su consentimiento previo, libre e informado. La Comisión para el Diálogo señaló además que, en los datos publicados en unos indicadores elaborados en conjunto con el INEGI en 2015, se determinó que en Ixtacamaxtitlán había una población total de 24,512 habitantes, con una población indígena de 4841 personas (19.75%), dato que contrasta con el 11.06% de población indígena que Minera Gorrión señaló en su MIA, error que surgió por no considerarlos como grupos étnicos y al no tomar en cuenta información estadística oficial.²⁶¹

(3) Subsecretaría de Atención a Pueblos Indígenas del Gobierno de Puebla

246. De la misma forma, la DGIRA solicitó a la Subsecretaría de Atención a Pueblos Indígenas información para determinar si, a causa de las obras o actividades del Proyecto se podían afectar grupos indígenas.²⁶² En abril de 2019, la Subsecretaría de Atención a Pueblos Indígenas dio respuesta a la solicitud de la DGIRA, señalando que, en el municipio de Ixtacamaxtitlán se identificaron 71 localidades con presencia indígena, de entre las cuales en 28 de ellas la población indígena representa entre el 44% y 100% de los habitantes, además de existir una localidad considerada de interés por tener más de 300 indígenas.²⁶³

247. Debido a lo anterior, la Subsecretaría de Atención a Pueblos Indígenas confirmó que existía población indígena susceptible de verse afectada por el Proyecto, razón por la cual debían sus

²⁶⁰ Oficio SGPA/DGIRA/DG/01805 por el que DGIRA solicita la Opinión Técnica de la Comisión para el Dialogo con los Pueblos Indígenas, 4 de marzo de 2019. **R-0058.**

²⁶¹ Oficio No. SG/CDPIM/102/2019 por el que la Comisión remite Opinión Técnica a la DGIRA, 11 de marzo de 2019. **R-0059.**

²⁶² Oficio SGPA/DGIRA/DG/01806 por el que DGIRA solicita la Opinión Técnica de la Subsecretaría de Atención a Pueblos Indígenas del Gobierno del estado de Puebla, 4 de marzo de 2019. **R-0060.**

²⁶³ Oficio SGG/SAPI/205/2019 por el que la Subsecretaría de Atención a Pueblos Indígenas remite Opinión Técnica, 22 de abril de 2019. **R-0061.**

derechos humanos, tradiciones, usos y costumbres y se les debía informar de manera real y concreta de los daños ambientales y ecológicos que se causarían producto del Proyecto.²⁶⁴

(4) Dirección General de Vida Silvestre y otras unidades de la SEMARNAT²⁶⁵

248. La Dirección General de Vida Silvestre señaló que la vida útil estimada del Proyecto modificaría la estructura del terreno, eliminaría la cobertura de la flora del sitio y del área circundante, además de que aumentaría la vulnerabilidad y presión ecológica de las especies, contribuyendo a su desaparición o disminución por la pérdida de cobertura vegetal, la modificación, la fragmentación del hábitat y la contaminación de aire, suelos y agua.²⁶⁶

249. Esta misma Dirección General perteneciente a la SEMARNAT señaló que las medidas de mitigación del Proyecto Ixtaca eran insuficientes, al no contemplar el daño que la minería a cielo abierto ocasiona al entorno natural (*e.g.* deterioro de los suelos por el vertimiento de lodos con compuestos químicos tóxicos y la afectación al ambiente por cambios en la distribución química de las aguas subterráneas o superficiales). La Dirección General de Vida Silvestre concluyó que los daños ambientales transformarían radicalmente el territorio, perjudicando la vida silvestre, la producción agropecuaria y la salud de las personas.²⁶⁷

250. Posteriormente, en agosto de 2019, la DGIRA solicitó opiniones técnicas adicionales por parte de la Unidad Coordinadora de Asuntos Jurídicos de la SEMARNAT sobre los lineamientos aplicables al Proyecto,²⁶⁸ y de la Dirección General de Gestión Forestal y de Suelos de la SEMARNAT.²⁶⁹

²⁶⁴ Oficio SGG/SAPI/205/2019 por el que la Subsecretaría de Atención a Pueblos Indígenas remite Opinión Técnica, 22 de abril de 2019. **R-0061**.

²⁶⁵ Oficio SGPA/DGIRA/DG/01797 por el que DGIRA solicita la Opinión Técnica de la DGVS, 4 de marzo de 2019. **R-0062**.

²⁶⁶ Oficio No. SGPA/DGVS/01228/20 por el que la DGVS remite su Opinión Técnica, 11 de febrero de 2020. **R-0063**.

²⁶⁷ Oficio No. SGPA/DGVS/01228/20 por el que la DGVS remite su Opinión Técnica, 11 de febrero de 2020. **R-0063**.

²⁶⁸ Solicitud de Opinión Técnica de la DGIRA a la UCAJ, 19 de agosto de 2019. **R-0064**.

²⁶⁹ Solicitud de Opinión Técnica de la DGIRA a la DGGFS, 19 de agosto de 2019. **R-0065**.

251. El 24 de octubre de 2019, la Dirección General Forestal recomendó corregir la MIA en ciertos puntos, en particular justificar científicamente que las medidas de mitigación propuestas asegurarían la recuperación de las características naturales y la biodiversidad de la región dado que el Proyecto se localiza dentro de dos regiones ecológicas llamadas “Unidad Ambiental Biofísica Karst Huasteco Sur” y la “Depresión Oriental”.²⁷⁰

d. La suspensión dentro del PEIA

252. En cumplimiento a sus facultades de protección ambiental, en octubre de 2019 la DGIRA solicitó al Juzgado 2º de Distrito información sobre el Amparo 445/2015, para confirmar si se había otorgado una suspensión definitiva y cuáles eran los efectos de esta resolución.²⁷¹ El Juzgado 2º de Distrito informó que otorgó una *suspensión de plano* dentro del Amparo 445/2015.²⁷²

253. En octubre de 2019, la DGIRA informó a Minera Gorrión que suspendería el PEIA hasta no tener certeza jurídica sobre el estatus legal del Proyecto y en su caso, no transgredir la suspensión concedida a Tecoltemic en el Amparo 445/2015.²⁷³ Las Demandantes consideran que la suspensión del PEIA careció de fundamento y solo fue emitida como estrategia dilatoria de la DGIRA.²⁷⁴ Estas afirmaciones son totalmente incorrectas.

254. Contrario a lo que argumenta la Demandante, la DGIRA empleo un razonamiento lógico y justificado para determinar la suspensión del PEIA y ante la duda razonable en la se encontraba, se procedió con la suspensión para garantizar los derechos sustantivos y procesales de Minera

²⁷⁰ Una región ecológica se refiere a un área geográfica que comparte características naturales distintivas, tales como el clima, suelos, flora, fauna, relieve, temperatura, entre otras. Ver Oficio SGPA/DGGFS/712/2185/19 por el que la DGGFS emite la respuesta a la solicitud de Opinión Técnica, 24 de octubre de 2019. **R-0066**.

²⁷¹ Oficio número SGPA/DGIRA/DG/07860 de fecha 04 de octubre de 2019 al Juzgado Segundo de Distrito. **R-0067**. Ver Oficio SGPA/DGIRA/DG/08394 por el que la DGIRA suspende el PEIA, 23 de octubre de 2019. **C-0322**.

²⁷² Acuerdo del Juzgado Segundo de Distrito por el que informa a la DGIRA que dentro del Amparo Indirecto 445/2015 fue emitida una suspensión de plano. **C-0316**.

²⁷³ Oficio SGPA/DGIRA/DG/8394 por el que la DGIRA suspende el PEIA. **C-0322**.

²⁷⁴ Memorial de Demanda, ¶¶ 316 - 323.

Gorrión, las comunidades de Ixtacamaxtitlán que a lo largo del PEIA expresaron preocupaciones legítimas.²⁷⁵

255. Además, la actuación de la DGIRA buscó garantizar el derecho a un ambiente sano para el desarrollo y bienestar de las personas. Motivo suficiente para justificar la suspensión del PEIA, bajo la lógica de favorecer la protección más amplia sobre el derecho de la comunidad indígena de Tecoltemic.

256. En octubre de 2019, Minera Gorrión se opuso a la solicitud realizada por la DGIRA al Juzgado 2º de Distrito.²⁷⁶ Esto demuestra que Minera Gorrión pudo hacer valer sus derechos durante todo el PEIA, y tuvo total acceso a toda actuación realizada en el expediente administrativo.²⁷⁷

257. Además, se debe considerar que los procedimientos de evaluación de impacto ambiental son públicos, por lo cual, la suspensión del PEIA del Proyecto Ixtaca fue transparente y abierto al público en general.

258. Posteriormente, Minera Gorrión manifestó su oposición a la suspensión y solicitó se regularizara el PEIA. Ante ello, la DGIRA consultó de nueva cuenta al Juzgado 2º de Distrito si la reanudación del PEIA afectaba la Suspensión otorgada en el Amparo 445/2015.²⁷⁸

259. A la par de esto, en marzo de 2020 inició la pandemia de COVID-19, situación que derivó en la suspensión total de actividades por parte de Administración Pública (federal y estatal) en México, incluida la SEMARNAT, así como la actividad del Poder Judicial de la Federación, del que el Juzgado 2º de Distrito forma parte.

260. Mediante diversos Acuerdos publicados en el DOF, se suspendieron las labores (y en consecuencia los plazos) en la SEMARNAT. La suspensión de labores ocurrió del 23 de marzo de 2020 al 21 de agosto de 2020, siendo que el 24 de agosto de 2020 se reanudaron los plazos en la

²⁷⁵ Oficio número SGPA/DGIRA/DG/8394 para informar la suspensión del PEIA. **C-0322**. Ver Constitución, Artículo 1. **C-0439**.

²⁷⁶ Escrito de manifestaciones de Minera Gorrión en contra de la solicitud hecha al Juzgado Segundo de Distrito, 24 de octubre de 2019. **C-0321**.

²⁷⁷ Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶ 233.

²⁷⁸ Oficio No. SGPA/DGIRA/DG/01558 por el que la DGIRA consulta por segunda vez al Juzgado de Distrito sobre la reanudación del PEIA, 21 de febrero de 2020. **C-0335**.

SEMARNAT.²⁷⁹ Lo anterior implicó que el Juzgado 2º de Distrito no pudiera emitir una respuesta y, en consecuencia, la DGIRA no pudiera confirmar si era posible levantar la suspensión y reanudar el PEIA.

261. No fue sino hasta el 3 de septiembre de 2020 que el Juzgado 2º de Distrito informó a la DGIRA que, al no haber sido señalada como autoridad responsable dentro del Amparo 445/2019, tenía libertad de jurisdicción para emitir lo que considerara pertinente.²⁸⁰ Lo anterior acredita que la DGIRA actuó conforme al marco legal aplicable, de forma cauta y acorde a las circunstancias sanitarias globales que ocurrieron en ese momento.

262. El respeto y precaución que la DGIRA tomó al suspender el PEIA, en beneficio de las comunidades indígenas no puede ser considerado como un acto violatorio, pues debe recordarse que la DGIRA tiene el deber de velar por el derecho al medio ambiente sano de los particulares.

e. La negativa de la MIA del Proyecto Ixtaca

263. El 17 de diciembre de 2020, después de analizar la MIA del Proyecto Ixtaca, la DGIRA emitió la resolución por medio de la cual rechazó otorgar la AIA.²⁸¹ Esta resolución estuvo basada y fundamentada en cuestiones técnicas y legales de naturaleza ambiental y no así en “a serie of baseless and pretextual grounds” como la catalogan las Demandantes.²⁸²

264. Como se señaló previamente, el análisis de la MIA implicó revisar que la MIA cumpliera con la LGEEPA, el Reglamento LEGEEPA y las NOMs aplicables, y evaluar los posibles efectos de las obras o actividades.²⁸³

²⁷⁹ Acuerdo de suspensión de labores debido a COVID-19 (1), 24 de marzo de 2020. **R-0068**. Acuerdo de suspensión de labores debido a COVID-19 (2), 6 de abril de 2020. **R-0069**. Acuerdo de suspensión de labores debido a COVID-19 (3), 17 de abril de 2020. **R-0070**. Acuerdo de suspensión de labores debido a COVID-19 (4), 30 de abril de 2020. **R-0071**. Acuerdo de suspensión de labores debido a COVID-19 (5), 29 de mayo de 2020. **R-0072**. Acuerdo de suspensión de labores debido a COVID-19 (6), 2 de julio de 2020. **R-0073**. Acuerdo de reanudación de labores, 24 de agosto de 2020. **R-0074**.

²⁸⁰ Acuerdo del Juzgado 2º de Distrito por el que señala a la DGIRA que tiene libertad de jurisdicción para resolver el PEIA, 3 de septiembre de 2020. **C-0343**.

²⁸¹ Resolución por la que se niega la MIA del Proyecto Ixtaca, 17 de diciembre de 2020. **C-0086**.

²⁸² Memorial de Demanda, ¶ 286.

²⁸³ Artículo 35, LGEEPA, 1º de abril de 2024. **C-0156**.

265. Esto significa que no solo bastaba con afirmar que la información era suficiente, tal como lo han hecho las Demandantes,²⁸⁴ su experto ambiental²⁸⁵ y su testigo, el Sr. Dorantes,²⁸⁶ sino también tomar en cuentas otros factores para la resolución del PEIA.

266. En ese mismo sentido, las Demandantes han asegurado que la suspensión del PEIA y el rechazo de la AIA fueron producto de una orden expresa del ex presidente de México (el Sr. Andrés Manuel López Obrador),²⁸⁷ pero las Demandantes no lograron acreditar esta acusación, sino más bien buscan tratar de esconder y ocultar las deficiencias técnicas y ambientales del Proyecto. El Tribunal debe rechazar por completo este tipo de prácticas.

267. La LGEEPA señala expresamente que, previo a autorizar la realización de obras o actividades mineras, la SEMARNAT debe tomar en cuenta no solo el marco jurídico ambiental (*e.g.*, la propia LGEEPA, el Reglamento LGEEPA y NOMs) sino también los programas de desarrollo urbano y ordenamiento ecológico del territorio, las declaratorias de Áreas Naturales Protegidas y demás disposiciones aplicables.²⁸⁸

268. Si bien la Demandada no pretende realizar una “reevaluación” del Proyecto Ixtaca en el arbitraje, es importante que el Tribunal tenga conocimiento que, lo que realmente está detrás de la negativa de Autorización de Impacto Ambiental, son cuestiones técnicas y legales en protección del medio ambiente. El análisis y evaluación que han realizado las autoridades técnicas regulatorias mexicanas merece la deferencia de este Tribunal.

269. A continuación, se analizarán las cuestiones técnicas de la resolución de a MIA que tuvieron como resultado que la MIA fuera rechazada.

(1) Las obras o actividades

270. La superficie requerida como área del Proyecto era de 1,044.02 Ha, de las cuales 466 Ha (44.64%) serían ocupadas para la construcción e instalación de obras y las restantes 578.02 Ha

²⁸⁴ Memorial de Demanda, ¶¶ 301-302.

²⁸⁵ Informe del Sr. Limón, ¶ 133.

²⁸⁶ Declaración Testimonial del Sr. Dorantes, ¶ 65.

²⁸⁷ Memorial de Demanda, ¶ 287.

²⁸⁸ Ver Artículo 3, LGEEPA. C-0156.

(55.36%) serían ocupadas como espacios libres para protección de instalaciones y seguridad de los procesos.

271. En el Requerimiento de Información Adicional, se solicitó a Minera Gorrión la presentación de información sobre la ubicación del Proyecto (coordenadas en cierto formato), diferenciando estos entre obras permanentes y obras temporales.²⁸⁹ Minera Gorrión presentó la información en los formatos solicitados, mencionando que la MIA no incluía obras adicionales.²⁹⁰ *i.e.*, no incluía la realización de un camino para tránsito de vehículos ni la instalación de una línea eléctrica porque, según Minera Gorrión, ello correspondía al Gobierno de Puebla y a la Comisión Federal de Electricidad.²⁹¹

272. Como conclusión de esto, la autoridad señaló que, si bien Minera Gorrión señaló que dichas obras no formaban parte del Proyecto y por ello no formaban parte de la MIA, al describirse y considerarse en la MIA pueden considerarse dentro de la evaluación de los impactos potenciales del Proyecto.²⁹²

(2) Uso de suelo

273. La totalidad del área del Proyecto (1,044.02 Ha) se encuentra ocupada por vegetación secundaria arbórea de Bosque del Táscate.

274. En atención a esta situación, la DGIRA concluyó que el Proyecto Ixtaca requeriría la autorización de cambio de uso de suelo en terrenos forestales de la superficie.²⁹³

(3) Reserva de agua

275. La gestión del agua para el Proyecto incluía una presa de agua (FWD) para proporcionar agua para el procesamiento, la cual sería construida antes de la puesta en marcha y funcionaría por

²⁸⁹ Oficio No. SGPA/DGIRA/DG/03541 por el que la DGIRA solicita la Información Adicional, (requerimiento b), 9 de mayo de 2019. **C-0285**. US Geological Survey, *How are UTM coordinates measured on USGS topographic maps?*, 4 de abril de 2022. (“The UTM (Universal Transverse Mercator) coordinate system divides the world into sixty north-south zones, each 6 degrees of longitude wide.”) **R-0075**.

²⁹⁰ Resolución negativa de la MIA, 17 de diciembre de 2020, p. 17. **C-0086**.

²⁹¹ Resolución negativa de la MIA, 17 de diciembre de 2010, p. 24. **C-0086**.

²⁹² Resolución negativa de la MIA, p. 24. **C-0086**.

²⁹³ Resolución negativa de la MIA, 17 de diciembre de 2020, p. 18. **C-0086**.

el resto de la vida útil del Proyecto.²⁹⁴ También una presa de almacenamiento pluvial (WSD) en la que se transferiría el agua corriente abajo a un punto de recolección en la planta para aparentemente proporcionar agua a las comunidades aledañas o utilizarla para procesamiento.²⁹⁵

276. Minera Gorrión únicamente presentó los resultados obtenidos para los primeros doce años del Proyecto y no así para toda su vida útil (30 años), siendo esto indispensable considerando que Minera Gorrión señaló que el consumo de agua sería menor en los primeros años al establecimiento del Proyecto que durante la etapa de explotación y beneficio, lo que llevó a la conclusión de que se estaban subestimando los resultados de tales estudios.²⁹⁶ Además, a pesar de que Minera Gorrión señaló que existiría disponibilidad de agua excedente y que se podría poner a disposición de las comunidades o incluso canalizarse a cauces aguas abajo, no se señalaron los impactos, medidas y/o consecuencias de la interrupción de tales cauces que se realizarían durante la construcción de las obras para las presas FWD y WSD, ni se explicó cómo es que durante su construcción el agua se pondría a disposición de las comunidades y/o para que los procesos de los ecosistemas aguas abajo y aguas arriba no se vean modificados o afectados.²⁹⁷

277. Con la información proporcionada por Minera Gorrión, no se acreditaba la garantía de disponibilidad de agua para el desarrollo de las operaciones mineras ni para asegurar el abastecimiento de las comunidades de la región. Aún cuando se propuso la construcción de dos presas, dicha medida no demostró suficiencia ni certeza técnica respecto al mantenimiento del consumo humano y comunitario. Este aspecto constituyó un factor crítico, ya que la intervención en los cauces podría generar un desabasto significativo para las poblaciones localizadas aguas abajo de la zona del Proyecto, configurando un riesgo de afectación directa a su derecho al acceso al agua y a la seguridad hídrica regional.²⁹⁸

278. Además, la DGIRA concluyó que Minera Gorrión presentó cálculos hidrológicos sin incorporar los requerimientos hidrológicos indispensables para la conservación de la vida silvestre, ni para satisfacer las necesidades de las comunidades que vivían en el área del Proyecto y tampoco

²⁹⁴ Resolución negativa de la MIA, p. 19. **C-0086**.

²⁹⁵ Resolución negativa de la MIA, p. 19. **C-0086**.

²⁹⁶ Resolución negativa de la MIA, 17 de diciembre de 2020, p. 33. **C-0086**.

²⁹⁷ Resolución negativa de la MIA, 17 de diciembre de 2020, pp. 33 y 34. **C-0086**.

²⁹⁸ Declaración testimonial e Informe de Experto del Sr. Pedrozo, ¶¶ 71 y 74.

se consideraron las tendencias de crecimiento poblacional y la demanda de agua, tanto para consumo humano como para el desarrollo de actividades agropecuarias.

279. En consecuencia, la ausencia de garantías sobre la disponibilidad de agua constituyó una deficiencia sustantiva en la evaluación ambiental, que comprometía la seguridad hídrica regional y justificó el rechazo de la AIA.²⁹⁹

(4) **Vinculación con los instrumentos de planeación y ordenamientos jurídicos aplicables**

280. Al tratarse de una MIA en modalidad regional, Minera Gorrión estaba obligada a vincular las obras y actividades del Proyecto con los ordenamientos jurídicos aplicables en materia ambiental y de regulación del uso de suelo.³⁰⁰

281. Al encontrarse el Proyecto en dos Regiones Ecológicas (“Karst Huasteco Sur” y “Depresión Oriental”), Minera Gorrión debía *vincular* las *estrategias* de ambas con el Proyecto.

282. Dado que no existía un programa para la región y municipio donde se encontraba el sitio del Proyecto, Minera Gorrión utilizó como referencia el Programa de Ordenamiento Ecológico General del Territorio publicado en 2012. En la resolución, la DGIRA señaló que “si bien, no contraviene lo establecido en la política ambiental de aprovechamiento sustentable, si estaría en discordancia con los señalado para la política de restauración”, lo que materialmente significaba afectar a las especies de flora y fauna que se encontraran en el área del Proyecto.³⁰¹

283. La DGIRA también señaló que Minera Gorrión se limitó a señalar que no se afectarían los ecosistemas y especies en alguna categoría de protección (por ejemplo en riesgo en peligro de extinción), y señaló que no se pudo concluir si el área del Proyecto formaba parte o no de ecosistemas excepcionales o que estos tuvieran relevancia a nivel regional.³⁰² La DGIRA determinó que Minera Gorrión no presentó la evidencia técnica y científica que demostraría su

²⁹⁹ Ley de Aguas Nacionales, Artículos 9 y 29. **R-0076.**

³⁰⁰ En la misma resolución, la DGIRA señaló que se debía entender por *vinculación* “la relación jurídica obligatoria entre las actividades que integran las actividades del Proyecto y los instrumentos jurídicos aplicables que permitan a esta DGIRA determinar la viabilidad jurídica en materia de impacto ambiental y la congruencia del Proyecto con dichas disposiciones jurídicas, normativas y administrativas”. Resolución negativa de la MIA, 17 de diciembre de 2020, pp. 37 y 38. **C-0086.**

³⁰¹ Resolución negativa de la MIA, 17 de diciembre de 2020, pp.38-40. **C-0086.**

³⁰² Resolución de la MIA, p. 41. **C-0086.**

afirmación, considerando también que Minera Gorrión reportó ocupación de grupos de animales, incluidas especies protegidas por la NOM-059 y endémicas, como por ejemplo el lagarto alicante (*Barisia imbricata*) o la serpiente cascabel pigmea mexicana (*crotalus ravus*) detectadas dentro del Área del Proyecto.³⁰³

284. La DGIRA también concluyó que Minera Gorrión no presentó información sobre los impactos que se producirían en el ambiente, resaltando que el Proyecto “no representa una solución a la problemática que existe en el área, sino que, por el contrario, se sumará a las afectaciones actuales en el ecosistema” al pretender eliminar una especie amenazada (bosque de táscale).³⁰⁴

285. Por cuanto hace a otros ordenamientos jurídicos relevantes, la DGIRA determinó que para el desarrollo del Proyecto serían aplicables por lo menos nueve NOMs.³⁰⁵

(5) Deficiencias en los “jales” y “tepetates”

286. La DGIRA consideró que la MIA no acreditó que el Proyecto daría cumplimiento a la NOM-141. Minera Gorrión argumentó que, debido a que parte de las actividades a realizar implicarían “jales secos”, no resultaba necesario la construcción de una presa, proponiendo una “tepetatera” con materiales inertes. A mayor contexto, los “tepetates” consisten en capas muy duras de suelo, difícil de excavar y casi impermeables, y una “tepetatera” consiste en el sitio donde se depositarían los “tepetates”.

287. La DGIRA no estuvo de acuerdo con los argumentos de Minera Gorrión, considerando las actividades a realizar y la forma de manejar lixiviados (líquidos con residuos y sustancias peligrosas), lo que generaba incertidumbre sobre impactos ambientales.³⁰⁶

³⁰³ Resolución negativa de la MIA, 17 de diciembre de 2020, pp.38-40. **C-0086.** MIA del Proyecto Ixtaca, diciembre 2018, p. IV-138 y Tabla IV.59. **C-0262.**

³⁰⁴ Resolución negativa de la MIA, 17 de diciembre de 2020, p. 55. **C-0086.**

³⁰⁵ Además de la NOM-141 de jales, algunas de las NOMs relevantes que la DGIRA vinculó al Proyecto son la NOM-059 sobre protección ambiental-especies nativas de México de flora y fauna silvestres-categorías de riesgo y especificaciones para su inclusión, exclusión o cambio-lista de especies en riesgo; la NOM-147 que establece criterios para determinar las concentraciones de remediación de suelos contaminados por arsénico, bario, berilio, cadmio, cromo hexavalente, mercurio, níquel, plata, plomo, selenio, talio y/o vanadio; y la NOM-157 que establece los elementos y procedimientos para instrumentar planes de manejo de residuos mineros. Ver Resolución de la MIA-R, pp. 55-59. **C-0086.**

³⁰⁶ Informe Sres. Del Razo y Rábago, ¶¶ 177.

288. En específico, la DGIRA señaló que no se presentaron elementos técnicos (ubicación de los sitios de muestreo, así como la descripción física y química de los jales y tepetates) para demostrar que no se generaría impactos ambientales, ni tampoco explicó la forma de conservación del agua sobre especificaciones y métodos para determinar la disponibilidad de aguas nacionales.³⁰⁷

289. La DGIRA también concluyó que no se había presentado información sobre la forma de evitar que lixiviados afectaran los suelos, ni mucho menos presentó información sobre la eventual degradación de la calidad del agua subterránea.³⁰⁸

290. En síntesis, las propuestas técnicas de Minera Gorrión sobre jales y manejo de tepetates se consideró técnicamente improcedente al no cumplir con requisitos normativos ni garantizar la prevención de impactos adversos, representando un riesgo significativo de contaminación y de responsabilidad ambiental.³⁰⁹

(6) El Sistema Ambiental Regional de flora y fauna

291. De los diversos estudios presentados por Minera Gorrión, así como de la información obtenida por DGIRA, se obtuvo que en el Sistema Ambiental Regional se registraron 117 especies (6 anfibios, 15 reptiles, 25 mamíferos y 71 aves) distribuidos en 16 órdenes y 45 familias. De estas especies, 27 de ellas presentaban algún nivel de endemismo y 12 de ellas se encontraban protegidas por la NOM-059.³¹⁰

292. De manera similar, Minera Gorrión subestimó el grado de afectación que tendría sobre las especies, pues solo realizó muestras sobre el 1.15% del total del área del Proyecto.³¹¹ Al no realizarse muestras sobre el total de la superficie, la DGIRA consideró que la información no era suficiente para caracterizar el área del Proyecto; ejemplo de ello fue la identificación de 17 especies

³⁰⁷ Resolución negativa de la MIA, 17 de diciembre de 2020, p. 61. **C-0086**.

³⁰⁸ Resolución negativa de la MIA, 17 de diciembre de 2020, p. 61. **C-0086**.

³⁰⁹ Ver Artículos 15, 28 y 30, LGEEPA. **C-0156**.

³¹⁰ Resolución negativa de la MIA, 17 de diciembre de 2020, pp. 79-80. **C-0086**. La NOM-059-SEMARNAT-2010 establece las especies de flora y fauna en riesgo y los criterios para su protección. La vegetación secundaria, al formar parte de procesos de sucesión ecológica, contribuye a la recuperación de hábitats que pueden albergar especies enlistadas en esta norma. NOM-059-SEMARNAT-2010, 30 de diciembre de 2010. **R-0077**.

³¹¹ Resolución negativa de la MIA, 17 de diciembre de 2020, p. 85. **C-0086**.

endémicas y una especie sujeta a protección especial (*Cupressus lusitánica*, protegida por la NOM-059). Minera Gorrión tampoco indicó cómo es que determinó que no habría afectación sobre ecosistemas frágiles por depósitos de jales.³¹²

293. En conclusión, la DGIRA determinó que no se realizaron estudios poblacionales ni evaluaciones de viabilidad que permitieran determinar con rigor científico que la eventual pérdida de ejemplares no comprometería la dinámica poblacional, la variabilidad genética ni las funciones ecosistémicas asociadas en el SAR, siendo la información de la MIA limitada e insuficiente, pues no reflejaba la representatividad ambiental para los ecosistemas, ni demostraba confiabilidad estadística.³¹³

(7) **Impactos ambientales, acumulativos y residuales del SAR y sus estrategias de prevención y mitigación**

294. Al no haber identificado de manera congruente los impactos generados a los elementos ambientales donde se desarrollaría el Proyecto, la DGIRA determinó que los impactos ambientales, medidas de prevención y mitigación, no correspondían entre sí, siendo cuestionable su viabilidad ambiental, pues básicamente no se garantizaba que controlaran minimizaran y/o compensaran el nivel de los impactos ambientales identificados y evaluados.³¹⁴

295. Los muestreos, la identificación de impactos ambientales, las medidas de mitigación e incluso la falta de información, impedían a la DGIRA contar con todos los elementos necesarios para determinar que el Proyecto no ocasionaría un daño irreversible a la estructura del entorno y los ecosistemas existentes.

296. Lo anterior implicaba el incumplimiento de presentar la información mínima, de conformidad con la LGEEPA y el Reglamento LGEEPA.³¹⁵

(8) **Instrumentos metodológicos y elementos técnicos que sustentaron los resultados**

³¹² Resolución negativa de la MIA, 17 de diciembre de 2020, p. 87. **C-0086**.

³¹³ LGEEPA, Artículo 15, fracción 11. **C-0156**. Ver también, Artículo 13, Reglamento LGEEPA. **C-0166**.

³¹⁴ Resolución negativa de la MIA, 17 de diciembre de 2020, p. 88. **C-0086**.

³¹⁵ Resolución negativa de la MIA, 17 de diciembre de 2020, p. 103. **C-0086**.

297. La DGIRA determinó que Minera Gorrión no consideró instrumentos metodológicos que permitieran determinar de manera confiable que el Proyecto Ixtaca no provocaría una modificación al entorno, por lo que la valoración de los impactos ambientales determinados también podría haber estado subestimada, concluyendo que los elementos técnicos que sustentan la información incluida en la MIA carecían de soporte técnico que brindara certeza y confiabilidad.³¹⁶

298. En otras palabras. Minera Gorrión “no cumpl[ió] con la información mínima requerida” para garantizar el cumplimiento del Reglamento LGEEPA y la LGEPA.³¹⁷

(9) Resolutivos de la MIA

299. La DGIRA determinó negar a Minera Gorrión la AIA del Proyecto Ixtaca, siendo importante retomar lo que en el análisis técnico esta refirió:

“En este sentido, y **con base en los razonamientos técnicos y jurídicos** expuestos en los Considerandos que integran la presente resolución, en los cuales se estableció la valoración de la información contenida en la MIA e IA presentada, se determinó que la promovente no presentó los elementos técnicos científicos necesarios para establecer una certeza científica absoluta, para demostrar que el desarrollo del Proyecto en los sitios seleccionados por la promovente garantizan la viabilidad ambiental y jurídica del Proyecto, y en consecuencia, no es posible determinar que en el desarrollo del mismo, no causará desequilibrios ecológicos en los ecosistemas en los que se pretende insertar [...].

RESUELVE: NEGAR LA AUTORIZACIÓN SOLICITADA en materia de impacto para el Proyecto denominado "Proyecto de Explotación y Beneficio de Minerales Ixtaca" promovido por la empresa Minera Gorrión, S.A. de C.V., con pretendida ubicación en el municipio de Ixtacamaxtitlán, estado de Puebla.”³¹⁸

[Énfasis añadido]

300. Para la evaluación del Proyecto Ixtaca, la DGIRA tomó en cuenta la LGEPA, el Reglamento LGEEPA, los programas de desarrollo urbano y de ordenamiento ecológico del territorio, las declaratorias de áreas naturales protegidas, así como otras disposiciones jurídicas que resultaran aplicables.

³¹⁶ Resolución negativa de la MIA, p. 128. **C-0086.**

³¹⁷ Resolución negativa de la MIA, p. 128. **C-0086.**

³¹⁸ Resolución negativa de la MIA, 17 de diciembre de 2020, pp. 133-135. **C-0086.**

301. La evaluación del Proyecto comprendió, no solo los posibles efectos de las obras o actividades, sino también los posibles efectos que causarían al conjunto de elementos que conforman los ecosistemas del área del Proyecto.³¹⁹

302. El Artículo 35 de la LGEEPA señala los supuestos por los cuales una solicitud de autorización ambiental puede ser negada por la DGIRA, siendo en el caso del Proyecto Ixtaca el inciso a) del Artículo 35 debido a que el Proyecto era contrario a la ley.

f. La necesidad de una Consulta Indígena

303. La Resolución de la DGIRA en la que negó autorizar el Proyecto Ixtaca determinó que en esencia no cumplió con el Convenio 169 de la OIT porque no se realizó una consulta indígena.³²⁰ Aunque la Demandante informó dentro del PEIA que no existía población indígena en la zona de afectación del Proyecto, lo cierto es que la evidencia aportada por otras dependencias acreditó que si existían, razón por la cual era necesario hacer una consulta en la materia.

304. Como fue explicado *supra*, la consulta indígena juega un papel protector e integrador de otros derechos, como es el resguardo del medio ambiente y sus bienes naturales frente a los impactos socioambientales que producen operaciones extractivas.

305. Ante la incertidumbre sobre la existencia habitantes de origen indígena, la DGIRA solicitó información a diversas autoridades, lo cual eventualmente fue confirmado por diversas autoridades.³²¹

306. Ante la existencia de comunidades indígenas en la zona del Proyecto Ixtaca que pudiera ser afectada, existía la obligación que, previo a la emisión de una Autorización de Impacto Ambiental, se realizará una consulta previa, libre e informada a las comunidades y pueblos indígenas, situación que nunca sucedió.

307. Lo anterior, fue considerado por la DGIRA al resolver en sentido negativo la MIA del Proyecto Ixtaca, de conformidad con la Constitución y el Convenio 169 de la OIT.³²²

³¹⁹ Resolución negativa de la MIA, 17 de diciembre de 2020. **C-0086.**

³²⁰ Resolución negativa de la MIA, 17 de diciembre de 2020, Considerando Vigésimo Quinto, p. 136. **C-0086.**

³²¹ Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶ 194.

³²² Resolución negativa de la MIA, 17 de diciembre de 2020, pp. 136-139. **C-0086.**

3. El Proyecto Ixtaca era inviable y riesgoso desde la perspectiva del agua disponible

308. La DGIRA determinó negar la Autorización de Impacto Ambiental, *inter alia*, por falta de soporte técnico y justificaciones ambientales, incluidos aspectos relacionados con el agua de la zona y el mecanismo con el que aparentemente el Proyecto se abastecería de agua. En síntesis, Minera Gorrión no acreditó la viabilidad técnica en cuestión hídrica, ni tampoco demostró las medidas de prevención, mitigación y compensación.³²³

309. Adicionalmente, existieron elementos en los que Minera Gorrión fue omisa e inclusive se consideró que el modelo hídrico del Proyecto Ixtaca evitó cubrir el cumplimiento de la normatividad hídrica a la que estaría sujeto, incluidos impactos negativos en los recursos hídricos disponibles en esa zona.³²⁴

310. El agua es un elemento indispensable en Proyectos de extracción de oro y plata y en minas a cielo abierto. El consumo de agua de un Proyecto de esta naturaleza se puede estimar mediante la huella hídrica del metal a extraerse (*i.e.*, la cantidad de agua utilizada para la producción de una tonelada o kilogramo de metal, expresada en metros cúbicos por peso producido).³²⁵

311. Considerando la producción esperada de oro de 130,000 onzas al año, los requerimientos hídricos serían inviables para ser alcanzados exclusivamente de agua de lluvia almacenada, lo que implicaba un déficit hídrico que necesariamente sería cubierto con agua subterránea, que no fue declarada ni cuantificada.³²⁶ En una escala de agua disponible en el Municipio de Ixtacamaxtitlán, la mina utilizaría entre 1.76 (en el caso de consumo mínimo) y 12.82 (en el caso de consumo máximo) veces el consumo anual de agua de todos los habitantes de Ixtacamaxtitlán.³²⁷

312. Las Demandantes sencillamente pretenden disfrazar su modelo de abastecimiento de agua como un modelo de captación de agua pluvial y ambientalmente sostenible.³²⁸ La base documental existente demuestra que ese argumento es totalmente falso y en su caso, requiere de información

³²³ Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶¶ 164

³²⁴ Declaración testimonial e Informe de Experto del Sr. Pedrozo, ¶ 60-74.

³²⁵ Declaración testimonial e Informe de Experto del Sr. Pedrozo, ¶ 57-59.

³²⁶ Declaración testimonial e Informe de Experto del Sr. Pedrozo, ¶ 87.

³²⁷ Declaración testimonial e Informe de Experto del Sr. Pedrozo, ¶¶ 166-169.

³²⁸ Memorial de Demanda, ¶¶ 105 y 278.

adicional,³²⁹ la cual nunca fue entregada por Minera Gorrión a la DGIRA. Los elementos técnicos bajo los cuales la Demandante buscó “disfrazar” su Proyecto se describen a continuación.

a. Disponibilidad de agua en la zona del Proyecto Ixtaca

313. Como parte de las atribuciones de la SEMARNAT y el Instituto Mexicano de Tecnología del Agua (IMTA),³³⁰ así como parte de la coordinación en el sector ambiental para atender la sensibilidad ambiental en ciertas zonas de México, en 2022 el IMTA estableció un grupo de trabajo para conocer el estado de la calidad y la cantidad de agua disponible en Ixtacamaxtitlán, para así evaluar los impactos ambientales de posibles Proyectos.

314. El Informe del IMTA generó un registro de la calidad del agua en la zona afectadas por la presencia y operación de un Proyecto minero, y para ello el IMTA tomó muestras en ríos, acuíferos, manantiales, tomas domiciliarias de Zacatepec, Tuligic y otras comunidades; así como registro de almacenamiento de agua y lluvia diaria desde 1981 y hasta 2022.³³¹

315. Los datos arrojados por el Informe del IMTA permiten entender que existe un declive registrado en el almacenamiento de agua terrestre derivado de las sequías que ocurren de manera natural y el aprovechamiento no sustentable del agua, es decir, existe una disminución en la cantidad de agua disponible en la zona del Proyecto Ixtaca.³³²

b. Presas de agua para desarrollo del Proyecto

316. Las Demandantes señalan que su Proyecto incluiría dos “permanent rainwater reservoirs”, denominadas FWD y WSD, con capacidad de 300,000 m³ y 1,800,000 m³ respectivamente, que son resultado de un balance hídrico con ingeniería para optimizar la recolección del agua pluvial.

³²⁹ Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶¶ 155-158

³³⁰ Declaración testimonial e Informe de Experto del Sr. Pedrozo, ¶ 14. (“El IMTA es un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, cuya coordinación sectorial corresponde a la SEMARNAT. Tiene por objeto realizar investigaciones para el manejo, conservación y rehabilitación del agua, a fin de contribuir al desarrollo sustentable del país. También genera evidencia científica a través del análisis hídrico y ambiental del agua superficial y subterránea del país, a fin de que se provea al Gobierno de México con datos que permitan tomar las mejores decisiones de política pública para conservar y manejar el agua en beneficio de sus ciudadanos.”)

³³¹ Declaración testimonial e Informe de Experto del Sr. Pedrozo, ¶¶ 30 a 36.

³³² Informe del IMTA, 2022, p. 25. **C-0378.** Declaración testimonial e Informe de Experto del Sr. Pedrozo, ¶¶ 37-44.

Adicionalmente, señalan que los reservorios servirían como fuente de agua de reserva para las comunidades cercanas.³³³

317. La denominación del Proyecto de las Demandantes como reservorios de agua pluvial es la primera falacia en la conceptualización del Proyecto Ixtaca. Como lo explican los expertos ambientales de la Demandada, la evidencia acredita que se trata de aprovechamiento de aguas superficiales, señaladas en la MIA presentada por Minera Gorrión.³³⁴

318. La errónea autodeterminación para conceptualizar al Proyecto como “pluvial” tiene como objeto evitar el cumplimiento de la normatividad mexicana, porque de esa forma las Demandantes evitaron aceptar que su modelo hídrico aprovecharía aguas nacionales³³⁵ y con ello evitar tramitar y obtener los permisos y licencias correspondientes.³³⁶

319. Adicional a la captación superficial de agua, las Demandantes reconocen que una fuente adicional sería la captación de agua subterránea que quedara expuesta por la remoción del suelo derivado de la explotación de la mina a cielo abierto.³³⁷

320. Contrario a lo que afirman las Demandantes, el Proyecto requería de múltiples permisos y licencias para hacer uso de recursos hídricos superficiales y subterráneos, entre los que se encontraban: (i) presentar un análisis de impacto y riesgo hídrico; (ii) sujetarse a diversos acuerdos y decretos de la CONAGUA;³³⁸ (iii) análisis hídrico conforme a NOMs específicas, y (iv) derivado de la información omitida del aprovechamiento superficial y subterráneo de agua, otros permisos y licencias de CONAGUA.³³⁹

321. La Demandante también descontextualiza la denominación “reservorios pluviales” con impactos de baja intensidad sobre cauces o ríos,³⁴⁰ cuando la realidad es que se trata de presas de

³³³ Memorial de Demanda, ¶¶ 278 y 279.

³³⁴ Información Adicional presentada por Minera Gorrión, julio de 2019, p. 15. **C-0299**. Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶ 165, 166.

³³⁵ Escrito de presentación de la MIA del “Proyecto de explotación y beneficio de minerales Ixtaca”, 22 de febrero de 2019, Capítulo II, p. 29. **C-0262**.

³³⁶ Declaración testimonial e Informe de Experto del Sr. Pedrozo, ¶¶ 75 a 81.

³³⁷ Declaración testimonial e Informe de Experto del Sr. Pedrozo, ¶¶ 67 a 73.

³³⁸ Declaración testimonial e Informe de Experto del Sr. Pedrozo, ¶¶ 75 y 76.

³³⁹ Declaración testimonial e Informe de Experto del Sr. Pedrozo, ¶¶ 75 a 81.

³⁴⁰ Información Adicional presentada por Minera Gorrión, julio 2019, p. 14. **C-0299**.

almacenamiento de agua que tienen un impacto drástico en la hidrología de las aguas arriba y abajo, así como alterando las características de los ecosistemas.³⁴¹

322. Otra agravante que significa un riesgo mayor al ecosistema es el hecho que la presa WSD (con aparente capacidad de 1.8 millón de metros cúbicos) constituye una obra de infraestructura mayor con impactos potenciales significativos sobre la dinámica hidrológica de la región. Es decir, esa presa implica un riesgo inherente y efectos directos sobre corrientes de agua y ecosistemas cercanos.³⁴²

323. Las Demandantes no proporcionaron especificaciones técnicas, criterios hidrológicos, mecanismos operativos, métodos constructivos, rutas de los desvíos propuestos, lo cual impidió evaluar si evitarían afectaciones durante las obras a los flujos naturales, al ecosistema o a la misma cuenca, así como tampoco presentó información de monitoreo de los ecosistemas aguas debajo de las presas, metodologías, periodicidad, u otros elementos que permita tener certeza sobre las medidas de mitigación y por lo tanto la viabilidad ambiental.³⁴³ El Proyecto, en esencia, no reflejó la cantidad de aprovechamiento de aguas superficial o subterránea, datos indispensables y que resultaba en un riesgo la autorización de un Proyecto de este calibre sin información mínima.³⁴⁴

c. Modelo de presa de jales mineros (áreas para el desecho de minerales)

324. Las Demandantes señalan que su Proyecto incluiría dos “mineral waste dumps o Tepetateras”, como áreas para depositar material de desmonte derivado de la explotación.³⁴⁵ Cada uno de ellos con un fin específico, el primero destinado para material de desmonte, y el segundo lo identifican como “overburden-dry tailings stack”, diseñado para disponer del material de explotación y ser filtrado en seco a través de tecnología innovadora.³⁴⁶

³⁴¹ Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶ 169.

³⁴² Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶ 170.

³⁴³ Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶ 198 y 201.

³⁴⁴ Declaración testimonial e Informe de Experto del Sr. Pedrozo, ¶¶ 55 y 79. Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶¶ 165-166.

³⁴⁵ Memorial de Demanda, ¶¶ 278 y 279.

³⁴⁶ Escrito de presentación de la MIA del “Proyecto de explotación y beneficio de minerales Ixtaca”, 22 de febrero de 2019, Capítulo II, p. 24. **C-0262.**

325. El mecanismo al que se refieren las Demandantes por “mineral waste dumps o Tepetateras”, es definido en la literatura especializada como presa de jales secos o presa de jales filtrados, que se refiere a áreas con adecuaciones de ingeniería para el almacenamiento y confinamiento permanente de residuos minerales.³⁴⁷ Este tipo de modelos de ingeniería minera se encuentran sujetos al cumplimiento de la NOM-141, incluido su diseño, estabilidad, operación y abandono.³⁴⁸

326. La descripción elaborada por las Demandantes del Proyecto Ixtaca señala que no incluiría una presa de “jales” por separado, pero otras secciones indican la existencia de jales para filtrar los materiales y alcanzar un contenido de humedad volumétrico del 15% a 20%.³⁴⁹ En síntesis, la MIA de los Demandantes fue inconsistente porque señaló que existirá una presa de jales y en otras secciones menciona que no se requeriría una presa de jales.³⁵⁰

327. Como lo explican los Sres. Del Razo y Rábago, el hecho de excluir la palabra “presa” del modelo en el que clasifican las Demandantes ese modelo de ingeniería minera no lo excluye del cumplimiento de la NOM-141, debido a que estaba obligada a brindar seguridad ambiental.³⁵¹

328. Adicionalmente, el hecho que los que los jales sean filtrados o secos no eximía a Minera Gorrión de la aplicación de la norma técnica pues la vinculación regulatoria no depende de aspectos de un modelo, sino sobre la naturaleza como residuo sólido minero y la existencia de una estructura destinada a su confinamiento y disposición final. Las Demandantes reconocen que los jales son una “instalación para disposición conjunta de jales filtrados y tepetate”,³⁵² por lo que estaba obligada a observar y vincular los aspectos técnicos del Proyecto a la NOM-141, situación que Minera Gorrión no realizó.³⁵³

³⁴⁷ Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶ 172.

³⁴⁸ Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶ 172.

³⁴⁹ Escrito de presentación de la MIA del “Proyecto de explotación y beneficio de minerales Ixtaca”, 22 de febrero de 2019, Capítulo II, p. 14. **C-0262**.

³⁵⁰ Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶ 172.

³⁵¹ Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶¶ 175.

³⁵² MIA del Proyecto de Explotación Ixtaca, Capítulo II, p. 23. **C-0262**.

³⁵³ Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶¶ 176-179.

329. La intención de la Demandante por desvincularse del cumplimiento de la norma técnica por el hecho de excluir la palabra “presa” de jales de su denominación, no la excluye de su vinculación y cumplimiento. Lo anterior, sin dejar de notar que la propia Demandante se refiere a los jales como presa, lo que evidencia las inconsistencias de su Proyecto.³⁵⁴

330. El hecho que no exista normatividad técnica que respalte su modelo, solo genera incertidumbre sobre el correcto manejo y disposición de los diferentes tipos de residuos mineros. Buscar denominarlo “tepetatera” resulta inapropiado y genera confusión respecto a su verdadera naturaleza y regulación aplicable, ante la falta de claridad y sin la vinculación técnica a la norma, resulta preocupante que las Demandantes sigan sin tomar en cuenta los efectos nocivos que pudiera acarrear al medio ambiente el Proyecto.³⁵⁵

4. El presunto trato desigual al Proyecto Ixtaca en comparación con aparentes proyectos similares

331. Las Demandantes argumentan que la DGIRA no actuó en igualdad de condiciones al negar su MIA respecto de proyectos similares en los que sí concedió la AIA de forma condicionada como era a su consideración la práctica recurrente.³⁵⁶ Específicamente, las Demandantes hicieron mención a tres Proyectos: El Boleo, Camino Rojo y la extracción de materiales pétreos en el Río Huazamota.

332. Sin embargo, dichos Proyectos presentan diferencias importantes con el Proyecto Ixtaca, en cuanto a procesos de explotación, generación de residuos, infraestructura requerida y relación con las comunidades locales. Estas diferencias son determinantes sobre las normas ambientales aplicables, las medidas de mitigación y la necesidad de consulta indígena en cada Proyecto.

333. De acuerdo con los expertos ambientales de la Demandada, no son Proyectos comparables porque difieren en magnitud, contexto histórico y tipo de actividad.³⁵⁷ El Boleo y Camino Rojo se desarrollan en regiones con tradición minera y vínculos sociales consolidados; Ixtaca se ubica en una zona sin antecedentes mineros, con presencia indígena y conflictos sociales desde etapas

³⁵⁴ Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶¶ 171. Escrito de presentación de la MIA del “Proyecto de explotación y beneficio de minerales Ixtaca”, 22 de febrero de 2019, Capítulo II, p. 22. **C-0262**.

³⁵⁵ Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶¶ 25, 180 y 181.

³⁵⁶ Memorial de Demanda, ¶¶ 354, 590 y 648.

³⁵⁷ Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶¶ 253 y 254.

tempranas. Por su parte, el Proyecto en el Río Huazamota corresponde a una actividad extractiva de menor escala, sin procesos metalúrgicos ni generación de jales.³⁵⁸

334. Para claridad se destacan los elementos diferenciadores más relevantes de cada uno.

335. El Proyecto Boleo se trata de una mina en fase de explotación que opera desde 1868, la cual opera gracias a diversas AIA obtenidas, y cuenta con diferencias sociales a las del Proyecto Ixtaca, ya que por más de 150 años se ha tenido presencia minera en esa zona., y de hecho, dicha actividad minera permitió el surgimiento de la población de Santa Rosalía.³⁵⁹ Adicionalmente, existen diferencias técnicas sobre la aplicación y vinculación de la NOM-141 y las medidas de prevención y mitigación.³⁶⁰

336. Por su parte, el Proyecto Ixtaca se encuentra en fase de exploración, la cual se desarrolla en una región donde existe presencia indígena sin experiencia en la actividad minera. La zona presenta además conflictos sociales asociados a dicha industria, y las principales actividades económicas de la población son la agricultura, ganadería, silvicultura, apicultura, acuicultura, caza, pesca y explotación forestal.³⁶¹

337. El Proyecto de Camino Rojo, es un Proyecto que deriva de inversión canadiense de la empresa Orla Mining Group. Este Proyecto se ubica en el municipio de Mazapil, Zacatecas, tiene una larga tradición minera de oro y plata que data del siglo XVI; la minería forma parte del contexto socioeconómico local y estatal desde hace siglos, lo que ha generado una relación estable entre las empresas mineras y las comunidades. Adicionalmente, existen diferencias técnicas sobre la aplicación y vinculación de la NOM-141 porque no generan jales mineros o presas de jales, así como tampoco son equiparables las medidas de prevención y mitigación.³⁶²

338. El Proyecto en el Río Huazamota no es comparable porque la extracción de materiales pétreos en el Río Huazamota implica exclusivamente el retiro mecánico de gravas y arenas en greña. Este Proyecto ni siquiera corresponde a actividades de exploración, explotación y beneficio

³⁵⁸ Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶¶ 257 y 287.

³⁵⁹ Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶ 258.

³⁶⁰ Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶¶ 260-262.

³⁶¹ Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶ 259.

³⁶² Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶¶ 263-281.

de minerales reservados al Estado mexicano en los términos de la Ley Minera. Tampoco contempla excavación en tajo, ni ningún tipo de excavación profunda, no genera residuos mineros, no maneja sustancias riesgosas, ni requiere remoción de vegetación (Cambio de Uso de Suelo en Terrenos Forestales).³⁶³

339. La comparación de un Proyecto de minería de gran calado, a cielo, con un banco de materiales pétreos de río, simplemente, no es comparable ni en dimensiones o en actividades, alcances y afectaciones potenciales a su entorno. Aunque es evidente que no son comparables estos Proyectos, se cuenta con un análisis detallado sobre los alcances sociales, técnicos y de prevención y mitigación. Brevemente, a diferencia del Proyecto de Ixtaca, el Proyecto de Río Huazamota no presenta antecedentes de conflictividad indígena vinculados a su desarrollo, no genera jales mineros (por su distinta naturaleza), y, en consecuencia, las medidas de mitigación aplicables no pueden compararse con las correspondientes al Proyecto Ixtaca.³⁶⁴

340. Estas diferencias en los tres Proyectos dejan en claro que cada Proyecto debe ser evaluado de manera individual, considerando sus características técnicas, normativas y sociales. La diferencia en escalas y contextos obliga a aplicar marcos regulatorios específicos y medidas de mitigación específicas a cada caso, garantizando así la protección del entorno y el cumplimiento normativo.

5. Las Demandantes no agotaron los recursos legales internos en contra de los procedimientos ambientales

341. En primer término, la Demandada considera indispensable reiterar que las Demandantes no agotaron los recursos legales internos disponibles en dos momentos críticos de la disputa: *i*) durante el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental que culminó con la negativa de la autorización de la MIA, y *ii*) frente a los actos posteriores vinculados con el Amparo 445/2015 y con la Declaratoria de Insubsistencia y la Resolución de No Factibilidad de las Concesiones. En ambos momentos existían vías efectivas de impugnación que las Demandantes, por decisión propia, dejaron de utilizar o simplemente abandonaron.

³⁶³ Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶ 281-283.

³⁶⁴ Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶¶ 287-290.

342. Tal como lo detallan los expertos en materia ambiental e impacto ambiental de México, la decisión de negar la Autorización Ambiental por parte de la DGIRA no dejaba a las Demandantes sin la posibilidad de promover algún tipo de impugnación.³⁶⁵ Por el contrario, la legislación mexicana prevé mecanismos que son adecuados, eficaces y ampliamente utilizados en la práctica para revisar actos administrativos en materia ambiental. Las Demandantes, sin embargo, optaron por no utilizarlos e impugnar la negativa de la MIA del Proyecto Ixtaca, misma medida que ahora alegan en su reclamación ante este Tribunal.

343. Como una primera vía, Minera Gorrión pudo promover un recurso de revisión ante la SEMARNAT.³⁶⁶

344. La segunda vía disponible para Minera Gorrión era impugnar la decisión de la DGIRA a través de un juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa.³⁶⁷

345. Una tercera opción pudo ser un juicio de amparo ante los juzgados de distrito que forman parte del Poder Judicial de la Federación.³⁶⁸

346. Las actuaciones de la DGIRA realizadas durante el PEIA, previo a la emisión de la Resolución de la DGIRA, en realidad no le causaron afectaciones directas a Minera Gorrión porque este tipo de resoluciones no afecta los derechos de la parte solicitante de una AIA sino hasta que la DGIRA emite la resolución final.

347. Independientemente de ello, Minera Gorrión estuvo en posibilidad de impugnar todas las actuaciones de la DGIRA que en este arbitraje reclama (por ejemplo la falta de resolución de la MIA en 180 días; la posibilidad de presentar comentarios a opiniones técnicas; la suspensión temporal del PEIA, entre otras) mediante procedimientos legales bajo el sistema jurídico mexicano.³⁶⁹

³⁶⁵ Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶ 234-237.

³⁶⁶ Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶ 235.

³⁶⁷ Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶ 236.

³⁶⁸ Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶ 237.

³⁶⁹ Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶¶ 148-149, 217-218 y 226-227.

348. La resolución final de la DGIRA “absorbió” cualquier vicio que hubiera podido existir durante el PEIA. En otras palabras, los aparentes “vicios” o defectos secundarios, retrasos marginales o imprecisiones no sustantivas no afectaron la validez de la resolución de la DGIRA, ya que la autoridad analizó y determinó que la aplicación para el permiso ambiental no cumplía con las formalidades técnicas viables para el Proyecto.³⁷⁰

349. A pesar de ello, la realidad es que las actuaciones dentro del PEIA no limitaron o vulneraron los derechos de las Demandantes, ya que el procedimiento se desarrolló conforme a las etapas esenciales, la autoridad valoró la información presentada y fundamentó su decisión en criterios objetivos previstos en la ley.

350. Bajo el principio de no afectación, no basta con que las Demandantes señalen una irregularidad; es indispensable que demuestren que ésta produjo un perjuicio real de sus derechos y, en su caso,³⁷¹ impugnarla para la instancia competente, situación que Minera Gorrión ni siquiera lo intento.

351. El sorprendente hecho que las Demandantes no promovieran los recursos legales que se encontraban a su disposición implica que consintió todos los efectos jurídicos de la decisión emitida por la DGIRA. Los actos administrativos (como en este caso fue la resolución negativa de la DGIRA) se presumen válidos y eficaces por ley, hasta en tanto su invalidez no sea declarada por una autoridad administrativa o jurisdiccional.³⁷²

352. Lo anterior, sin dejar a un lado el hecho de que Minera Gorrión tuvo a salvo sus derechos para presentar una nueva MIA ante la DGIRA,³⁷³ mediante la cual pudo enmendar las deficiencias por las cuales la DGIRA rechazó otorgar la AIA al Proyecto Ixtaca.

E. Los Litigios Constitucionales

353. El 11 de febrero de 2015, la Comunidad Indígena y Ejido Tecoltemic presentaron una solicitud de información ante Economía, en la que requirieron información que confirmara si se

³⁷⁰ Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶¶ 242-242.

³⁷¹ Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶¶ 226, 243-247.

³⁷² Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶¶ 149, 234-240.

³⁷³ Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶¶ 225 y 238.

habían otorgado concesiones mineras que afectaran su territorio, el estatus de esas concesiones y si se realizó una consulta previa en las comunidades afectadas.³⁷⁴

354. El 11 de marzo de 2015, Economía dio respuesta a la solicitud de información e informó sobre el otorgamiento de las concesiones mineras “Cerro Grande” y “Cerro Grande 2” en el Municipio de Ixtacamaxtitlán, y confirmó que “no hubo consulta previa a los ejidos Tecoltemic, Ranchería Ocotla, Zácatepec, Tuligtic, Vista Hermosa de Lázaro Cárdenas, Las Chapas, Cruz de Ocote, Almeya, Las Canoas, Cuahuigtic, Xopanac, Tentzocuahuigtic, Ocoyohualulco”.³⁷⁵

355. Posteriormente, el 15 de marzo de 2015, se realizó una asamblea comunitaria en Tecoltemic, en donde se informó a los habitantes de la respuesta de Economía, en el sentido en que en el municipio de Ixtacamaxtitlán se habían otorgado las concesiones mineras “Cerro Grande” y “Cerro Grande 2”.³⁷⁶ En esa asamblea, los habitantes de Tecoltemic encargaron al Comisario Ejidal llevar a cabo las acciones jurídicas necesarias para la defensa de sus tierras y los territorios de la comunidad.³⁷⁷

356. Con ello, la comunidad de Tecoltemic promovería un juicio de amparo ante las cortes mexicanas para impugnar el otorgamiento de las concesiones Cerro Grande y Cerro Grande 2, al considerar que se había violado su derecho a una consulta previa, libre e informada.³⁷⁸

³⁷⁴ Solicitud de Información, 11 de febrero de 2015. **R-0078.**

³⁷⁵ Respuesta del 11 de marzo de 2015 a la Solicitud de Información. **R-0079.**

³⁷⁶ Amparo 445/2015 interpuesto por la Comunidad Indígena Nahua de Tecoltemic y el Ejido de Tecoltemic (Sexto Distrito Judicial de la ciudad de San Andrés Cholula, Puebla), 7 de abril de 2015, p. 10. **C-0032.**

³⁷⁷ Amparo 445/2015 interpuesto por la Comunidad Indígena Nahua de Tecoltemic y el Ejido de Tecoltemic (Sexto Distrito Judicial de la ciudad de San Andrés Cholula, Puebla), 7 de abril de 2015, p. 10. **C-0032.**

³⁷⁸ Bajo el sistema jurídico mexicano, el juicio de amparo es un proceso constitucional que puede ser iniciado por cualquier persona, física o moral, al que se le denomina “quejoso”, en contra de actos de autoridad que, a su consideración, vulneran los derechos humanos y fundamentales establecidos en la Constitución de México o en los tratados internacionales de los que México es parte. Como lo explican los Sres. Aguinaco, el juicio de amparo es un proceso en el que puede impugnarse la constitucionalidad de cualquier acto de autoridad. Existe el amparo directo (procedente en contra de sentencias definitivas) y el amparo indirecto (procedente en contra de actos de autoridad distintos a sentencias definitivas). Ambos tipos de juicio de amparo permiten que las sentencias definitivas sean impugnadas a través del recurso de revisión. Informe Sres. Aguinaco, ¶¶ 97-107.

1. El Juicio de Amparo 445/2015 iniciado por la Comunidad Indígena Tecoltemic en contra del otorgamiento de las concesiones

357. El 7 de abril de 2015, la Comunidad Tecoltemic y el Ejido de Tecoltemic, promovieron un juicio amparo ante el entonces Juzgado 4º de Distrito en Puebla ahora Juzgado 2º de Distrito en Materia de Amparo Civil, Administrativa y de Trabajo y de Juicios Federales en Puebla (Juzgado 2º de Distrito), el cual quedó registrado como el Amparo 445/2015.³⁷⁹

358. En su demanda, Tecoltemic alegó que el otorgamiento de las concesiones “Cerro Grande” y “Cerro Grande 2” a favor de Minera Gavilán y/o Minera Gorrión vulneró sus derechos como comunidad indígena, incluyendo el acceso al territorio, a los recursos naturales y a la consulta y consentimiento libre, previo e informado. Asimismo, Tecoltemic cuestionó la constitucionalidad de diversos artículos de la Ley Minera por considerarlos contrarios a los derechos de los pueblos indígenas reconocidos en la Constitución de México y en el Convenio 169 de la OIT.³⁸⁰

359. Con ello, Tecoltemic buscó que se reconociera la violación a su derecho a ser consultada y a dar su consentimiento antes del otorgamiento de concesiones mineras por parte de Economía, por actividades que pudieran afectar su territorio. Además, en su demanda, Tecoltemic solicitó al Juzgado 2º de Distrito que suspendiera los efectos y consecuencias de las concesiones para evitar cualquier privación del uso y posesión de sus tierras, lo que incluía las actividades de exploración o explotación minera dentro de sus territorios mientras se resolvía el Amparo 445/2015.³⁸¹

360. Parte de los argumentos de Tecoltemic estuvieron sustentados en el Artículo 2º de la Constitución de México, el cual reconoce a los pueblos indígenas como sujetos con derecho a conservar su territorio y decidir sobre el uso de sus recursos naturales.³⁸² Tecoltemic sostuvo que cualquier decisión gubernamental que pudiera afectar sus derechos debía someterse a un proceso

³⁷⁹ Por cuestión de eficiencia y claridad, se hará mención al Juzgado 2º de Distrito, aunque algunos actos hayan sido realizados por el juzgado antecesor previo a su desaparición.

³⁸⁰ Amparo 445/2015 interpuesto por la Comunidad Indígena Nahua de Tecoltemic y el Ejido de Tecoltemic (Sexto Distrito Judicial de la ciudad de San Andrés Cholula, Puebla), 7 de abril de 2015, pp. 3-4. **C-0032.**

³⁸¹ Amparo 445/2015 interpuesto por la Comunidad Indígena Nahua de Tecoltemic y el Ejido de Tecoltemic (Sexto Distrito Judicial de la ciudad de San Andrés Cholula, Puebla), 7 de abril de 2015, p. 40. **C-0032.**

³⁸² Constitución, Artículo 2. **R-0014.**

de consulta previa, conforme a los criterios establecidos por la Suprema Corte de México y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

361. Una de las autoridades responsables en el Amparo 445/2015 (i.e., contra quien se promovió el juicio de amparo) evidentemente fue Economía, y en específico la DG Minas, la cual argumentó que las concesiones impugnadas fueron otorgadas conforme a las disposiciones legales vigentes, las cuales no regulaban la obligación de consulta previa.³⁸³

a. La suspensión definitiva otorgada en el Amparo 445/2015

362. En abril de 2015, el Juzgado 2º de Distrito otorgó la suspensión solicitada por Tecoltemic para evitar que la comunidad fuera privada, de forma total o parcial, temporal o definitivamente, de la propiedad, posesión o disfrute de sus tierras y derechos agrarios como consecuencia de la emisión de las concesiones mineras Cerro Grande y Cerro Grande 2.³⁸⁴

363. El Juzgado 2º de Distrito también ordenó a las autoridades responsables (incluida Economía) a abstenerse de ejecutar cualquier acto relacionado con las concesiones, y en caso de incumplirse la suspensión podrían imponerse sanciones administrativas o penales.

364. Además, para garantizar la protección de Tecoltemic, el Juzgado 2º de Distrito también ordenó que la suspensión se inscribiera en el Registro Público de Minería, lo cual quedó realizado el 10 de abril de 2015, quedando así protegidos los derechos de Tecoltemic mientras se resolvía el Amparo 445/2015.

³⁸³ A lo largo del tiempo, la Dirección General de Minas tuvo distintas denominaciones (por ejemplo, anteriormente fue llamada Dirección General de Regulación Minera). Por cuestión de claridad, se hará referencia a ella como “DG Minas”.

³⁸⁴ Auto Admisorio del Amparo Indirecto 506/2015. **C-0033.**

Dentro de un juicio de amparo, el juez de distrito puede otorgar la suspensión del acto reclamado, similar a una “injunction” de países con un sistema legal basado en “common law”. Existen dos tipos de suspensiones: la provisional y la definitiva. La suspensión provisional se concede o se niega al momento de la admisión de la demanda de amparo (generalmente su concesión es ex parte), el estándar para su otorgamiento es menos riguroso y sus efectos perduran generalmente hasta que se resuelve sobre la concesión de la suspensión definitiva. La suspensión definitiva se concede o se niega en un acto posterior, llamado audiencia incidental, en la que generalmente participan todas las partes en el juicio de amparo. El estándar para su concesión es más riguroso que el aplicable a la suspensión provisional y sus efectos perduran hasta que se dicta una sentencia firme final del juicio de amparo. Informe Sres. Aguinaco, ¶¶ 118-121.

b. Intentos de reducción y desistimiento de áreas concesionadas por parte de las Demandantes

365. Aun cuando continuaba vigente la suspensión otorgada dentro del Amparo 445/2015, en julio de 2015, Minera Gorrión solicitó a la DG Minas reducir el área de las concesiones Cerro Grande y Cerro Grande 2.³⁸⁵ En esencia, Minera Gorrión consideraba que la reducción de las concesiones no afectaba los derechos de Tecoltemic, ni violaba la suspensión otorgada en el Amparo 445/2015.³⁸⁶

366. En mayo de 2016, la DG Minas respondió a Minera Gorrión que no podía dar trámite a la solicitud, ya que existía la suspensión otorgada en el Amparo 445/2015 que en esencia le impedía realizar cualquier acto relacionado con las concesiones impugnadas.³⁸⁷ Además, la DG Minas señaló que, dado que los territorios de Tecoltemic se encontraban dentro de las áreas concesionadas, debía mantener las cosas en el estado en que se encontraban hasta que se resolviera el amparo, lo que le impedía inscribir cualquier acto, contrato o convenio minero que pudiera afectar el estado de las concesiones.³⁸⁸ Contrario a cualquier acusación de las Demandantes, la actuación de Economía se limitó a realizar estrictamente lo ordenado por las autoridades judiciales.

367. Las Demandantes alegan que DG Minas debió otorgar la reducción de las concesiones o en su caso eso quedara materializado a través de la “afirmativa ficta”. Sin embargo, los expertos en derecho administrativo y constitucional de la Demandada, los señores Aguinaco, explican que la afirmativa ficta no era aplicable y que la reducción de las concesiones hubiera significado una violación por parte de Economía y de la DG Minas a la suspensión obtenida por Tecoltemic en el Juicio de Amparo:

En otras palabras, existía una imposibilidad jurídica para atender la solicitud de reducción: el acto que pretendía modificarse (los títulos de concesión) estaba sub judice y suspendido por decisión judicial. Por lo tanto, si la autoridad no podía legalmente modificar el acto, tampoco estaban dadas las condiciones para que se configurara la

³⁸⁵ Minera Gorrión, Application to DGM Reduce Cerro Grande, 31 July 2015. **C-0035**; Minera Gorrión, Application to DGM Reduce Cerro Grande 2. **C-0051**.

³⁸⁶ Minera Gorrión, Escrito de Solicitud de emisión de títulos con motivo de solicitud de reducción de superficie de concesiones mineras, 2 de mayo de 2016, pp. 5, 7 y 9. **R-0081**.

³⁸⁷ Oficio No. 181.16069.DGRM.2016, 27 de mayo de 2016, p. 1. **R-0082**.

³⁸⁸ Oficio No. 181.16069.DGRM.2016, 27 de mayo de 2016, p. 1. **R-0082**.

afirmativa ficta —esto es, no existían los elementos necesarios de hecho ni de derecho para su actualización.

En ese sentido la afirmativa o negativa ficta no puede operar respecto de actos que están expresamente suspendidos por orden judicial, pues esto generaría un conflicto entre el cumplimiento de una medida cautelar y el “silencio administrativo” configurado, lo que provocaría, también, una violación al principio de seguridad jurídica.³⁸⁹

368. Lamentablemente, en junio de 2016, ignorando la respuesta de la DG Minas y la suspensión ordenada por el Juzgado 2º de Distrito, Minera Gorrión asumió que su solicitud de reducción había sido autorizada y presentó unilateralmente una Solicitud de Desistimiento de las supuestas concesiones reducidas que denominó “Cerro Grande R2” y “Cerro Grande 2 R1”, afirmando una vez más que la afirmativa ficta ya se había configurado.³⁹⁰

369. La realidad es que las Demandantes buscaban eludir la suspensión dictada por el Juzgado 2º de Distrito para continuar con sus actividades. De hecho, en junio de 2016, en seguimiento a su Solicitud de Desistimiento, Minera Gorrión presentó un “Incidente de Modificación de la Suspensión” (Incidente de Modificación) en el Amparo 445/2015.³⁹¹ Con ello, Minera Gorrión argumentó que existían hechos nuevos o supervenientes (concretamente, la reducción de las Concesiones) que modificaban las circunstancias que dieron origen a la suspensión concedida al inicio del Amparo 445/2015.³⁹²

370. Mientras se tramitaba el Incidente de Modificación, en agosto de 2016, la DG Minas informó nuevamente a Minera Gorrión que estaba impedido a dar trámite a los desistimientos, debido a la suspensión otorgada en el Amparo 445/2015.³⁹³ A pesar de eso, Minera Gorrión volvió

³⁸⁹ Informe Sres. Aguinaco, ¶¶ 183-184.

³⁹⁰ Minera Gorrión, Solicitud de Desistimiento de las concesiones “Cerro Grande R2” y “Cerro Grande 2 R1”, 8 de junio de 2016. **R-0083.**

³⁹¹ Minera Gorrión, Escrito de Incidente de Modificación de la Suspensión, 27 de junio de 2016. **R-0084.**

Los incidentes se refieren a procedimientos que se desarrollan dentro de un juicio para resolver cuestiones específicas que surgen durante su desarrollo sin que se suspenda el trámite del mismo (similares a un “*ancillary proceeding*”). Su propósito es resolver aspectos particulares del proceso principal que requieren atención especializada, como disputas sobre medidas cautelares, incompetencia del tribunal, entre otros.

³⁹² Minera Gorrión, Escrito de Incidente de Modificación de la Suspensión, 27 de junio de 2016, p. 1. **R-0084.**

³⁹³ Oficio del 2 de agosto de 2016 de Economía, p. 1. **R-0085.**

a insistir en que la DG Minas debía emitir los nuevos títulos reducidos, sosteniendo erróneamente que ello no violaría la suspensión.³⁹⁴

371. De forma paralela, y sin que se hubiera resuelto el Incidente de Modificación, en agosto de 2016, Minera Gorrión promovió un segundo Incidente, pero ahora alegando un “exceso o defecto en la Suspensión” (Primer Incidente de Exceso o Defecto), ya que a su consideración la DG Minas debía expedir las concesiones con las reducciones solicitadas.³⁹⁵

372. En diciembre de 2016, el Juzgado 2º de Distrito resolvió el Primer Incidente de Exceso o Defecto ordenando a la DG Minas que resolviera las Solicitudes de Desistimiento de Minera Gorrión bajo el entendimiento de que no afectaban los derechos de Tecoltemic.³⁹⁶ A la par y también en diciembre de 2016, el Juzgado 2º de Distrito declaró improcedente el Incidente de Modificación promovido por Minera Gorrión, al precisar que la suspensión otorgada a Tecoltemic era una suspensión “de plano”, es decir, una medida de inmediata protección que no podía modificarse ni revocarse.³⁹⁷

373. En enero de 2017, en cumplimiento a la decisión del Juzgado 2º de Distrito, la DG Minas emitió una resolución en la que declaró improcedente la Solicitud de Desistimiento, ya que las reducciones no habían sido autorizadas y, por tanto, no existían concesiones válidas de las cuales pudiera desistirse.³⁹⁸ Posteriormente, el 13 de enero de 2017, el propio Juzgado tuvo por cumplida la sentencia del 9 de diciembre y confirmó la actuación de la DG Minas.³⁹⁹

374. Inconforme con esta determinación, en febrero de 2017 Minera Gorrión presentó un Segundo Incidente por Exceso o Defecto en contra de la Suspensión.⁴⁰⁰ Al poco tiempo, en mayo

³⁹⁴ Minera Gorrión, Escrito de Segunda Solicitud de Desistimiento y Expedición de los Títulos Reducidos, 11 de agosto de 2016, pp. 3 y 9. **R-0086.**

³⁹⁵ Minera Gorrión, Primer Incidente de Exceso o Defecto en el Cumplimiento de la Suspensión, 29 de agosto de 2016, **R-0087.**

³⁹⁶ Juzgado 2º de Distrito, Sentencia Interlocutoria del Incidente de Exceso o Defecto en el Cumplimiento de la Suspensión I, 7 de diciembre de 2016, pp. 1, 9-18. **R-0088.**

³⁹⁷ Juzgado 2º de Distrito, Oficio No. 49022/2016 que notifica la Sentencia Interlocutoria del Incidente de Modificación de la Suspensión, 15 de diciembre de 2016, pp. 1-3. **R-0089.**

³⁹⁸ Oficio No. 181.0002.DGM.2017, 3 de enero de 2017, pp. 1, 5 y 7. **R-0090.**

³⁹⁹ Acuerdo del Juzgado 2º de Distrito, 13 de enero de 2017, pp. 1-2. **R-0091.**

⁴⁰⁰ Minera Gorrión, Segundo Incidente de Exceso o Defecto en el Cumplimiento de la Suspensión, 9 de febrero de 2017. **R-0092.**

de 2017, el Juzgado 2º de Distrito ordenó nuevamente a la DG Minas que atendiera las solicitudes de reducción, emitiera las nuevas concesiones y aceptara los desistimientos.⁴⁰¹

375. En estricto cumplimiento a esta sentencia, en mayo de 2017 la DG Minas autorizó las reducciones en cumplimiento a lo ordenado por el Juez 2º de Distrito.⁴⁰²

376. Frente a esto, Tecoltemic interpuso el Recurso de Queja 184/2017 del cual conoció el 2º Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito (2º Tribunal Colegiado), argumentando que la sentencia del Juzgado 2º de Distrito de mayo de 2017 violaba la Suspensión y ponía en riesgo el análisis y el pronunciamiento de las violaciones a sus derechos humanos.⁴⁰³

377. En febrero de 2018, el 2º Tribunal Colegiado emitió la Sentencia de la Queja 184/2017, mediante la cual ordenó revocar las sentencias previas y declaró ilegales las reducciones y los desistimientos de las Concesiones. Además, el 2º Tribunal Colegiado determinó que la suspensión impedía a Economía pronunciarse sobre la solicitud de reducción, ya que ello implicaría emitir el otorgamiento de nuevas concesiones dentro del territorio de Tecoltemic.⁴⁰⁴

378. Con base en esto, el 14 de diciembre de 2018, el Juzgado 2º de Distrito ordenó a la DG Minas dejar insubsistentes los títulos reducidos, los desistimientos y las cancelaciones, lo cual fue realizado el 19 de diciembre de 2018, informando a Minera Gorrión que todos los actos quedarían sin efecto y por tanto la situación de las Concesiones se mantenía como ocurría desde el inicio del Amparo 445/2015.⁴⁰⁵

379. Como puede observarse, todas las actuaciones de Economía, a través de la DG Minas, se realizaron en cumplimiento a órdenes judiciales, por parte del Juzgado 2º de Distrito y por el 2º

⁴⁰¹ Juzgado 2º de Distrito, Sentencia Interlocutoria del Segundo Incidente de Exceso o Defecto, 11 de mayo de 2017, pp. 13-22. **R-0093.**

⁴⁰² DGM Oficio No. SE/610-02973/2017. **C-0045;** DGM Oficio No. SE/610-02972/2017. **C-0046.**

⁴⁰³ Comunidad Indígena Nahua de Tecoltemic, Recurso de Queja, 26 de mayo de 2017, pp. 7-15. **R-0094.**

El Recurso de Queja es uno de los medios de impugnación dentro de un juicio de amparo para impugnar para combatir determinaciones judiciales de naturaleza procesal que se consideran ilegales. Ver Informe Sres. Aguinaco, ¶ 117 b.

⁴⁰⁴ Queja 184/2017, 2º Tribunal Colegiado, 1 de febrero de 2018, pp. 21-34. **C-0053-SPA.**

⁴⁰⁵ Acuerdo del Juzgado 2º de Distrito de Distrito, 14 de diciembre de 2018, p. 4. **R-0095.** Dirección General de Minas, Oficio No. 610.23714.2018, 19 de diciembre de 2018, pp. 3-4. **R-0096.**

Tribunal Colegiado. En ningún momento la DG Minas actuó por cuenta propia ni ejerció discrecionalidad alguna respecto de las Concesiones, ya que su actuar se limitó estrictamente a acatar las resoluciones del Poder Judicial.

c. La Sentencia del Amparo 445/2015

380. El 11 de abril de 2019, el Juzgado 2º de Distrito resolvió el Amparo 445/2015.⁴⁰⁶ En esencia, el Juzgado 2º de Distrito reconoció que Tecoltemic acreditó ser tanto un ejido como una comunidad indígena, con base en la evidencia aportada, como por ejemplo los títulos de tierras ejidales, actas de asamblea y el derecho constitucional y convencional a considerarse así mismas como una comunidad indígena.⁴⁰⁷ Además, el Juzgado 2º de Distrito consideró evidencia pericial que demostró que las Concesiones afectaban el territorio ejidal y que esta afectación ponía en riesgo su cultura, rituales, entorno natural y forma de vida.⁴⁰⁸

381. Además, al resolver el fondo, el Juzgado 2º de Distrito concluyó que el Poder Legislativo omitió incorporar en la Ley Minera un procedimiento que garantizara el derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas antes de otorgar concesiones en sus tierras. Consideró que esa omisión violaba los artículos 1º y 2º de la Constitución y los artículos 6 y 15 del Convenio 169 de la OIT.⁴⁰⁹

382. En consecuencia, el Juzgado 2º de Distrito concedió un fallo en favor de Tecoltemic y ordenó al Congreso de México a que modificara la Ley Minera para incorporar la obligación de realizar la consulta indígena. Asimismo, instruyó a la DG Minas que dejara insubsistentes las concesiones “Cerro Grande” y “Cerro Grande 2”, y volviera a analizar las solicitudes originalmente presentadas por Minera Gorrión, bajo dos consideraciones: que la Ley Minera no

⁴⁰⁶ Sentencia del Amparo Indirecto 445/2015, Juzgado 2º de Distrito, 11 de abril de 2019. **C-0066.**

⁴⁰⁷ Sentencia del Amparo Indirecto 445/2015, Juzgado 2º de Distrito, 11 de abril de 2019, pp. 35-44. **C-0066.**

⁴⁰⁸ Sentencia del Amparo Indirecto 445/2015, Juzgado 2º de Distrito, 11 de abril de 2019, pp. 63-64. **C-0066.**

⁴⁰⁹ Sentencia del Amparo Indirecto 445/2015, Juzgado 2º de Distrito, 11 de abril de 2019, pp. 98-99, 118, 128-133. **C-0066.**

preveía la consulta ni el consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas, y que las concesiones solicitadas afectaban el territorio de Tecoltemic.⁴¹⁰

383. Inconformes, en mayo y junio de 2019, Minera Gorrión, Economía y Tecoltemic promovieron Recursos de Revisión en contra de la Sentencia del Amparo 445/2019.⁴¹¹

384. Inicialmente el 2º Tribunal Colegiado conoció de las impugnaciones promovidas en contra de la Sentencia del Amparo 445/2015. Sin embargo, considerando la trascendencia del asunto, en marzo de 2021, el 2º Tribunal Colegiado determinó que no tenía jurisdicción para conocer de las impugnaciones, y las sometió a consideración de la Suprema Corte.

385. Así, en marzo de 2021, la Suprema Corte determinó que resolvería las impugnaciones bajo un mismo expediente, quedando registrado como el Recurso de Revisión 134/2021.⁴¹²

2. La Sentencia del Recurso de Revisión 134/2021 emitida por la Suprema Corte

386. El 16 de febrero de 2022, la Suprema Corte emitió la Sentencia del Recurso de Revisión 134/2021. En ella, la Suprema Corte definió la situación a resolver de la siguiente manera:

La cuestión jurídica a resolver por esta Primera Sala es si, en el caso, la Secretaría de Economía (en su carácter de autoridad responsable) tenía la obligación de realizar la consulta indígena libre, previa e informada a la Comunidad Indígena de Tecoltemic previo al otorgamiento de los títulos de concesión minera impugnados por la parte quejosa; así como determinar si la autoridad legislativa incurrió en una omisión relativa en cuanto no adecuar la Ley Minera conforme al Artículo Segundo transitorio de la reforma constitucional al Artículo 2º de dos mil uno, en relación con los artículos 6º, párrafo primero, 10, párrafos primero y cuarto, 15 y 19, fracciones I, II, IV, V, VI y VIII, de la Ley Minera.⁴¹³

387. Tras analizar la totalidad de las alegaciones de los recurrentes (*i.e.*, Minera Gorrión, Secretaría de Economía, Tecoltemic), en términos generales, la Suprema Corte resolvió tres aspectos.

⁴¹⁰ Sentencia del Amparo Indirecto 445/2015, Juzgado 2º de Distrito, 11 de abril de 2019, pp. 133-136. **C-0066**.

⁴¹¹ Ejido Tecoltemic, Revisión en Amparo 445/2015. **C-0067**. Aviso, Parte Tercera Interesada - Minera Gorrión and Minera Gavilán, Amparo Indirecto 445/2015, Juzgado 2º de Distrito de Distrito en Materia de Amparo Civil. **C-0076**.

⁴¹² Resolución del Tribunal Colegiado de Circuito, 26 de marzo de 2021, pp. 65-75. **R-0097**.

⁴¹³ Sentencia de la SCJN, p.112. **C-0092**.

388. *Primero*, sobre la supuesta inconstitucionalidad de la Ley Minera, la Suprema Corte determinó que ese argumento se relacionaba con el contenido de toda la ley y no solo con la aplicación de las normas y su afectación a Tecoltemic. Por ello, aclaró que el juicio de amparo no puede analizar violaciones generales de una ley a la propia Constitución, ya que ese tipo de reclamaciones se deben presentar a través de otro juicio constitucional (llamado “Acción de Inconstitucionalidad”).⁴¹⁴

389. *Segundo*, la Corte también explicó que bastaba el reconocimiento y existencia de la consulta indígena en la Constitución para que fuera respetado y oponible a todas las autoridades del país, en su respectivo ámbito de competencia. También se aclaró que, el hecho de que la Ley Minera no prevea expresamente tal derecho fundamental no implicaba que las autoridades no debían respetarlo.⁴¹⁵

390. *Tercero*, la Corte confirmó que las Concesiones debían declararse insubsistentes (*i.e.*, sin efectos) debido a que fueron emitidos sin consulta indígena previa, a pesar de estar vinculados con el territorio de la comunidad indígena de Tecoltemic.⁴¹⁶

391. Además, la Suprema Corte aclaró que no era necesario que la consulta indígena estuviera expresamente prevista en la legislación minera para que las autoridades administrativas la realizaran, debido a que el derecho a la consulta indígena está reconocido en la Constitución y en el Convenio 169 de la OIT, de modo que era un derecho oponible a todas las autoridades.

a. El alcance y los efectos de la Sentencia del Recurso de Revisión 134/2021

392. Conforme a lo descrito *supra*, la Corte “concedió el amparo” a Tecoltemic y ordenó lo siguiente a Economía:

⁴¹⁴ Sentencia de la SCJN, paras. 198-200. **C-0092**.

⁴¹⁵ Sentencia de la SCJN, paras. 241-247. (“[E]l que sea un derecho transversal a todo el sistema jurídico implica que cruza o permea en todas las materias, con independencia de si la ley aplicable lo contiene o no.”) **C-0092**.

⁴¹⁶ Sentencia de la SCJN, paras. 279-280, 294. (“En el caso particular la Secretaría de Economía durante el proceso de emisión de los títulos de concesión minera sobre los predios denominados “Cerro grande” y “Cerro grande 2”, debió prever un procedimiento de consulta a la comunidad indígena, a la hoy parte quejosa, que cumpliera con todos los requisitos señalados por el Convenio 169 de la OIT [...]”) **C-0092**.

DÉCIMO. Efectos. Esta Primera Sala determina que lo procedente es ordenar a la Secretaría de Economía a través de su Dirección General de Regulación Minera, dejar insubsistentes los títulos de concesión mineras [...]

[...] [E]l efecto de esta sentencia será para que, la autoridad responsable se pronuncie nuevamente con relación a la factibilidad de expedir los títulos solicitados, y en caso de que considere que se cumplen las condiciones y requisitos, antes de otorgarlas sobre terrenos de la comunidad indígena, deberá previamente realizar el procedimiento de consulta a la comunidad indígena observando el contenido y requisitos establecidos en los artículos 8, 7, 16 y demás aplicables del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribunales en Países Independientes [...].⁴¹⁷ [Énfasis añadido]

393. Conforme a esta determinación, la DG Minas debía realizar las siguientes acciones y en el siguiente orden: *i)* declarar las concesiones insubsistentes (“primer efecto de la sentencia”), *ii)* analizar la factibilidad de otorgar las concesiones, es decir, revisar si se cumplían con los requisitos y condiciones legales para la emisión de las mismas (“segundo efecto de la sentencia”), y *iii)* en caso de constatar la factibilidad, realizar la consulta indígena (“tercer efecto de la sentencia”).

394. En este sentido, la Corte aclaró que la consulta indígena debía realizarse en el momento previo a que fueran emitidas las concesiones mineras, *i.e.*, únicamente si, la DG Minas determinaba que era factible expedir las concesiones conforme a los requisitos y condiciones exigidos en la Ley Minera.⁴¹⁸

395. La declaración de insubsistencia de las Concesiones significaba su desaparición jurídicamente. En otras palabras, su efecto fue regresar la situación al momento previo a la emisión de las Concesiones. Como explican los Sres. Aguinaco, la DG Minas debía realizar una evaluación *de novo* del contenido de las solicitudes de concesión como fueron presentadas originalmente y sin alterar las actuaciones que formaban parte de los expedientes administrativos a la fecha previa a la emisión de las Concesiones. En sus palabras:

Es importante señalar que el efecto de la ejecutoria de la SCJN consistente en dejar insubsistentes los títulos, implica la retrotracción de sus efectos jurídicos al momento anterior a la emisión de los títulos de concesión. [...]

Al ser inexistentes los títulos de concesión por virtud de la ejecutoria, la DGM únicamente podía analizar las solicitudes primigenias, no nuevas promociones o modificaciones respecto de aquellas. Cualquier gestión relacionada con la reducción de

⁴¹⁷ Sentencia de la SCJN, paras. 296-297. **C-0092**.

⁴¹⁸ Sentencia de la SCJN, para. 298. **C-0092**.

las concesiones resultaba improcedente, pues las concesiones habían dejado de existir jurídica y materialmente.⁴¹⁹ [Énfasis añadido]

396. El alcance de la Sentencia del Recurso de Revisión 134/2021 no debe confundirse con una “orden” para reponer el procedimiento administrativo de otorgamiento de la concesión en su totalidad. Contrario a lo que alegan las Demandantes, el mandato judicial de la DG Minas se limitó a reevaluar las solicitudes de concesiones originales para determinar si era factible su emisión. Esto impedía la consideración de elementos adicionales o nuevos a los ya contenidos en el expediente administrativo.⁴²⁰

397. En otras palabras, la Sentencia de la Suprema Corte no ordenó la repetición de las fases procesales para el otorgamiento de una concesión, de conformidad con el Reglamento de la Ley Minera. Esas fases y sus resultados ya habían concluido y podían modificarse conforme al alcance de la Sentencia del Recurso de Revisión 134/2021.⁴²¹

398. Además de eso, la Sentencia de la Corte especificó que Economía tenía la “libertad de jurisdicción” o discrecionalidad para emitir un nuevo acto sin estar limitada a resolver en un sentido específico o en favor de Minera Gorrión o de Tecoltemic.⁴²² Como lo explican los expertos

⁴¹⁹ Informe Legal de los Sres. Aguinaco, ¶¶ 227-228.

⁴²⁰ Informe Legal de los Sres. Aguinaco, ¶ 218 (“Por cuanto hace a la declaración de insubstancia de los títulos de concesión, el efecto ordenado por la Suprema Corte es consistente con otras ejecutorias en las que se han resuelto controversias similares. Desde un punto de vista técnico jurídico es correcto que, declarada la nulidad de un acto susceptible de ser emitido nuevamente, se ordene a la autoridad analizar la procedencia de su autorización y, en su caso, volver a emitirlo. Es decir, otorgar el amparo para efecto de que la autoridad administrativa resuelva, con libertad de jurisdicción, en el sentido que estime adecuado en función de las constancias que obran en el expediente administrativo.”).

⁴²¹ En el párrafo 437 de su Memorial de Demanda, las Demandantes hacen referencia al Artículo 24 del Reglamento de la Ley Minera para alegar que “even after a concession is granted, Economía has the power and the authority to correct minor technical defects in the concession, rather than revoke the concession outright” y que “under Article 24 of the Mining Regulations, if a concession contains errors in its data or does not correspond precisely to the land it should legally cover Economía may modify the concession rather than invalidate it”. Esto es incorrecto. El Artículo 24 es irrelevante para el caso de las Demandantes porque aplica para solicitudes de prórroga de vigencia de una concesión y, en todo caso, la disposición no prevé la facultad de Economía para corregir *motu proprio* defectos en las solicitudes de un particular.

Lo mismo ocurre con su referencia al Artículo 31 del Reglamento de la Ley Minera. Esta disposición señala la información que deberán contener las convocatorias de los concursos para el otorgamiento de concesiones mineras, por lo que es incorrecto que esta disposición “requires Economía to notify the concessionaire of any necessary corrections, thereby allowing for adjustments without undermining its legal rights”. Ver Memorial Demanda ¶ 437.

⁴²² Informe Sres. Aguinaco, ¶¶ 244-245.

de la Demandada, únicamente después de establecer que las solicitudes de concesión eran jurídica y técnicamente viables conforme a la normativa aplicable, la DG Minas debía proceder a realizar la consulta indígena:

A contrario sensu, si la autoridad está facultada para valorar requisitos de fondo, como ocurre con la DGM en el procedimiento de concesiones mineras, entonces la autoridad debe volver a realizar el estudio de factibilidad, determinar si existe viabilidad jurídica y técnica y solamente en caso afirmativo puede continuar con el procedimiento, que en el caso concreto el siguiente paso hubiera sido realizar la consulta indígena.

Una conclusión contraria implicaría vaciar de contenido la competencia pública otorgada por el régimen minero y contradecir los efectos restitutorios de la sentencia.⁴²³

399. La Suprema Corte también aclaró que, en caso de que el desarrollo de una consulta indígena fuera necesario, la misma debería desarrollarse en cinco fases (pre-constitutiva, informativa, deliberación interna, diálogo y decisión).⁴²⁴

b. El Primer Cumplimiento de Economía a través de la Declaración de Insubsistencia en 2022

400. En junio de 2022, el Juzgado 2º de Distrito, en cumplimiento a lo ordenado por la Suprema Corte, envió a la DG Minas la Sentencia del Recurso de Revisión 134/2021, instruyéndole a que diera cumplimiento al fallo.⁴²⁵ Ante ello, el 20 de junio de 2022 la DG Minas envió un oficio a Minera Gorrión (Declaración de Insubsistencia) informando que las Concesiones (*i.e.*, “Cerro Grande” y “Cerro Grande 2”) quedaban insubsistentes “hasta en tanto se lleve a cabo la consulta previa a la Comunidad Indígena Náhua de Tecoltemic, en términos de la sentencia”.⁴²⁶

401. Dicho de otra forma, la DG Minas aclaró que, a partir de la Declaración de Insubsistencia, las Concesiones dejaban de estar sujetas a los derechos y obligaciones contenidas en la Ley Minera y ordenó al Registro Público de Minería llevar a cabo las gestiones necesarias para la inscripción de la insubsistencia.

⁴²³ Informe Sres. Aguinaco, ¶ 251.

⁴²⁴ Sentencia Recurso de Revisión 134/2021 de la SCJN, pp. 207-211. **C-0092.**

⁴²⁵ Sentencia de la SCJN, p. 211 (“TERCERO. La Justicia de la Unión ampara y protege a Nicéforo Lobato Martínez, Fidencio Romano Romano y Leoncio Lobato Martínez, en su carácter de Presidente, Secretario y Tesorero, respectivamente, del Comisariado Ejidal de Tecoltemic y representantes de la Comunidad Indígena Náhua de Tecoltemic, en contra de los títulos de concesión minera números ***** y ***** cuyo titular es la empresa denominada Minera Gorrión, Sociedad Anónima de Capital Variable; para los efectos precisados en la parte final del último considerando de la presente ejecutoria”). **C-0092.** [Énfasis añadido]

⁴²⁶ Declaratoria de Insubsistencia, Oficio No. SE/610/2907/2022, 20 de junio de 2022, p.4. **R-0098.**

402. La DG Minas aclaró que todas las actuaciones previas al otorgamiento de las Concesiones deberían de subsistir. Contrario a lo alegado por las Demandantes, esto no significaba que la DG Minas o la propia Secretaría de Economía había acordado dar por cierta la información contenida en el expediente de las Concesiones o pronunciarse en sentido favorable respecto a su aparente factibilidad.

403. La DG Minas fue clara en que las actuaciones procesales agotadas en el procedimiento de solicitud de concesión original no se repetirían, bajo el entendido de que los efectos de la Sentencia de la Suprema Corte estaban limitados únicamente a que DG Minas “se pronuncie nuevamente con relación a la factibilidad de expedir los títulos solicitados” y únicamente conforme a la información contenida hasta ese momento en el expediente administrativo.⁴²⁷

404. Así, en diciembre de 2022, el Juzgado 2º de Distrito determinó que la DG Minas había dado cumplimiento al primer efecto de la Sentencia del Recurso de Revisión 134/2021 al dejar insubsistente las Concesiones y al inscribir dicha insubsistencia en el Registro Público de Minería.⁴²⁸

405. Sin embargo, el Juzgado 2º de Distrito también determinó que Economía no había dado cumplimiento al segundo efecto de la Sentencia y requirió que realizara la siguiente acción de cumplimiento en los siguientes tres días:

⁴²⁷ Declaratoria de Insubsistencia, Oficio No. SE/610/2907/2022, 20 de junio de 2022, p. 7. **R-0098**. Ver también, Sentencia de la SCJN, para. 297 (“Ahora bien, tomando en cuenta que el procedimiento inició a solicitud de la tercero interesada, realizándose diversas actuaciones en términos de los artículos 13 de la Ley Minera y 16 de su Reglamento, vigentes al momento de la presentación, el efecto de esta sentencia será para que, la autoridad responsable se pronuncie nuevamente con relación a la factibilidad de expedir los títulos solicitados, y en el caso de que se considere que se cumplen las condiciones y requisitos, antes de otorgarlas sobre terrenos de la comunidad indígena, deberá previamente realizar el procedimiento de consulta a la comunidad indígena, observando el contenido y requisitos establecidos en los artículos 6, 7, 16 y demás aplicables del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, este caso, como mínimo, lo siguiente”). [Énfasis Añadido] **C-0092**.

⁴²⁸ Orden de Cumplimiento de la Sentencia, 5 de diciembre de 2022, pp.7-8. (“Toda vez que la Secretaría de Economía, a través de su Dirección General de Regulación Minera, ahora denominada Dirección General de Minas, dejó insubsistentes los títulos de concesión minera registrados con los números 21946 y 233434, bajo los nombres de lotes “Cerro Grande” y “Cerro Grande 2” emitidos el cinco de marzo de dos mil tres y el veintitrés de febrero de dos mil nueve, respectivamente, se llega a la conclusión de que el primer efecto de la ejecutoria de dieciséis de febrero de dos mil veintidós, [...] se encuentra cabalmente cumplido”). **C-0553**.

Tomando en cuenta que el procedimiento inició a solicitud de la tercera interesada, realizándose diversas actuaciones en términos de los artículos 13 de la Ley Minera y 16 de su Reglamento, vigentes al momento de la presentación, el efecto de esta sentencia, específica y concretamente se pronuncie nuevamente con relación a la factibilidad de expedir los títulos solicitados, por la empresa tercero interesada. Una vez hecho lo anterior, se proveerá lo conducente.⁴²⁹

406. Esta orden del Juzgado 2º de Distrito, *i.e.*, la Orden de Cumplimiento, aclaró que la acción que la DG Minas debía realizar para dar cumplimiento al segundo efecto de la Sentencia de la Corte se limitaba a pronunciare nuevamente con relación a la factibilidad de expedir las Concesiones sin requerir la reapertura total del procedimiento administrativo regulado por la Ley Minera y su Reglamento, lo que también implicaba la imposibilidad de evaluar información nueva incorporada por parte de Minera Gorrión.

407. El Juzgado 2º de Distrito también aclaró que se pronunciaría sobre las particularidades del cumplimiento de la DG Minas al segundo efecto de la Sentencia de la Suprema Corte hasta que se pronunciará sobre la factibilidad de las concesiones.

c. El Segundo Cumplimiento a través de la Resolución de No Factibilidad de febrero de 2023

408. Siguiendo las instrucciones contenidas en la Orden de Cumplimiento del Juzgado 2º de Distrito y la Sentencia de la Suprema Corte, en febrero de 2023, la DG Minas emitió la Resolución de No Factibilidad en la que analizó si la emisión de las concesiones “cumplen las condiciones y requisitos dentro del marco legal aplicable”.⁴³⁰

409. La DG Minas fijó que el marco legal aplicable para el análisis de la factibilidad de las solicitudes de concesión estaba conformado por la Ley Minera, el Reglamento de la Ley Minera y el Manual de Minería, vigentes al momento de la solicitud original.

410. Conforme a este marco legal normativo, Economía determinó que la concesión “Cerro Grande” no era factible debido a que:

- De los trabajos periciales que acompañan a la solicitud de concesión se desprende que se trata de una superficie de mayor a 50 hectáreas. La distancia entre el punto de partida y el primer punto del lote es de 5,213.625 m, excediendo el límite legal

⁴²⁹ Orden de Cumplimiento de la Sentencia, 5 de diciembre de 2022, p. 9. **C-0553**.

⁴³⁰ Resolución de No Factibilidad, 9 de febrero de 2023, p. 9. **R-0099**.

de 3,000 m establecido en Artículo 16 del Reglamento de la Ley Minera y en el Manual de Minería.⁴³¹

- El exceso de distancia no está justificado bajo ninguna excepción legal (no se trata de una reducción, unificación o zonas marinas) conforme lo dispuesto en la disposición 20º del Manual.⁴³²

411. En el caso de la concesión “Cerro Grande 2”, Economía determinó que su otorgamiento no era factible debido a que:

- Minera Gavilán omitió indicar el punto de control inicial para la determinación de las coordenadas del terreno. Esta omisión impidió a la autoridad verificar la ubicación del lote.⁴³³ En consecuencia, la solicitud no cumplía con la Disposición 18º del Manual de Minería, que exige tener identificados el punto de control y el punto de partida, para comprobar que la coordenada del terreno es correcta.⁴³⁴
- La solicitud no cuenta con las coordenadas del punto de control, sino únicamente se presentan números aleatorios que no son coordenadas.⁴³⁵
- Se pretendió justificar las deficiencias anteriores utilizando el método de lectura autónoma de satélites; sin embargo, este método no era válido conforme a la Disposición Décimo Novena del Manual de Minería. Dicha disposición establece que la lectura autónoma solo puede usarse cuando el punto de control más cercano está a más de 50 km del punto de partida.⁴³⁶ En este caso, existía un punto de control

⁴³¹ Ver Reglamento de la Ley Minera, Artículo 16, 1993. “ARTICULO 16.- Las solicitudes de concesión de exploración o de designación minera, además de lo previsto en el Artículo 4º. de este Reglamento, deberán contener: [...] Cuando se trate se solicitudes cuya superficie sea mayor a 50 hectáreas, se acompañará a las mismas un plano en el que se precise la localización del punto de partida del lote y se dibuje la posición de dicho punto, la línea auxiliar, si es el caso, y el perímetro conforme a los métodos, términos y condiciones que establezca el Manual”. **R-0012**; Ver también, Manual de Minería, Disposición 19º, 1999. (“La mojonera P.P. deberá reubicarse ajustado a lo dispuesto por este Manual cuando vaya a quedar localizado fuera del perímetro del nuevo lote o lotes a una distancia mayor de 3,000 metros, del punto número 1, con motivo de las solicitudes de exploración, reducción, unificación, división o identificación de superficie amparada”). **R-0009**.

⁴³² Ver Manual de Minería, Disposición 19º, 1999. (“Tratándose de concesiones de exploración sobre terreno comprendido por las zonas marinas mexicanas, la mojonera podrá construirse en el litoral, único caso el en que la distancia al punto número 1 del perímetro podrá estar a más de 3,000 metros.”) **R-0009**.

⁴³³ Resolución de No Factibilidad, 9 de febrero de 2023, p. 9. **R-0099**.

⁴³⁴ Ver Manual Minería, Disposición 18º, 1999. (“Para la determinación del punto de partida definitivo deberá aplicarse cualquiera de los métodos que a continuación de describen: [...] IV.- Lectura de satélite para la translocalización; lectura simultánea de transmisiones radiales provenientes de satélites artificiales, mediante dos o más receptores “G.P.S.” ubicadas en el punto de control y el de partida origen, respectivamente.”) **R-0009**.

⁴³⁵ Resolución de No Factibilidad, 9 de febrero de 2023, p. 9. **R-0099**.

⁴³⁶ Ver Manual Minería, Disposición 19º, 1999. “Los métodos descritos en la disposición anterior deberán sujetarse a las especificaciones siguientes: Los levantamientos con el método de lectura autónoma

a únicamente 3.8 km, por lo que el uso de la lectura autónoma estaba expresamente prohibido y, en consecuencia, el método correcto y obligatorio era el de “translocalización”.⁴³⁷

- Finalmente, los trabajos periciales usaron como Punto de Partida una coordenada que ya se había utilizado en otros expedientes de otros lotes, lo que muestra que ese peritaje no corresponde realmente al lote “Cerro Grande 2”. En otras palabras, se reciclaron coordenadas de otros casos sin verificar si eran correctas para este terreno, y no se hizo un levantamiento propio y específico conforme a los métodos que exige la normativa.⁴³⁸

(1) El Juzgado 2º de Distrito resolvió que la Resolución de No Factibilidad cumplía con la Sentencia de la Suprema Corte

412. En abril de 2023, el Juzgado 2º de Distrito analizó la Resolución de No Factibilidad y determinó que la DG Minas había dado cabal cumplimiento al segundo efecto de la Sentencia de la Suprema Corte, declarándola cumplida en su totalidad.⁴³⁹

La Directora General de Minas de la Secretaría de Economía, en cumplimiento al segundo efecto de la ejecutoria, se pronunció nuevamente sobre la factibilidad de expedir los títulos solicitados por la empresa Minera Gavilán S.A. de C.V., aquí tercera interesada, concluyendo en esencia, que no era factible expedir los títulos de concesión correspondientes los lotes denominados “Cerro Grande” y “Cerro Grande 2” y, mediante oficio SE/610/745/2023 de veintitrés de marzo de dos mil veintitrés, remitió a este órgano jurisdiccional las constancias que tomó en consideración para emisión de la resolución. En consecuencia, se llega a la conclusión de que, en el caso, fue cumplida en sus términos la ejecutoria de amparo.⁴⁴⁰

413. El Juzgado 2º de Distrito aclaró que no era necesario cumplir con el tercer efecto de la Sentencia —i.e., realizar una consulta indígena— debido a que el otorgamiento de las Concesiones no era factible y reiteró que la DG Minas estaba “obligada a analizar estrictamente, como lo hizo, si era factible expedir los títulos de concesión a la luz de los requerimientos legales vigentes al momento de la presentación de la solicitud”.⁴⁴¹

de satélite únicamente se admitirán cuando el punto o puntos de control más cercanos estén ubicados a una distancia mayor de 50 kilómetros del punto de partida de origen.” **R-0009.**

⁴³⁷ Resolución de No Factibilidad, 9 de febrero de 2023, p. 9. **R-0099.**

⁴³⁸ Resolución de No Factibilidad, 9 de febrero de 2023, p. 9. **R-0099.**

⁴³⁹ Segunda Declaratoria de Cumplimiento de la Sentencia, 11 de abril de 2023. **R-0100.**

⁴⁴⁰ Segunda Declaratoria de Cumplimiento de la Sentencia, 11 de abril de 2023, pp. 7-8. **R-0100.**

⁴⁴¹ Segunda Declaratoria de Cumplimiento de la Sentencia, 11 de abril de 2023, p. 12. **R-0100.**

(2) El 2º Tribunal Colegiado resolvió que las acciones de la DG Minas cumplían con la Sentencia de la Corte

414. En mayo de 2023, Minera Gorrión presentó un Recurso de Inconformidad en contra de la Declaración de Cumplimiento (Recurso de Inconformidad), del cual conoció el 2º Tribunal Colegiado.

415. Al igual que lo hacen las Demandantes en este arbitraje, Minera Gorrión argumentó que la DG Minas se “extralimitó” en su libertad de jurisdicción afectando sus derechos por no tomar en cuenta las solicitudes de reducción de las Concesiones al momento de resolver sobre la factibilidad de las Concesiones.⁴⁴² Minera Gorrión también argumentó que la DG Minas no tomó en cuenta todas las constancias en los expedientes de las solicitudes de las Concesiones, no requirió aclaraciones o mayor documentación para emitir su pronunciamiento.⁴⁴³

416. Asimismo, Minera Gorrión señaló que se “incurri[ó] en un exceso del cumplimiento de la sentencia, ya que el pronunciamiento de la factibilidad de Economía fue más allá de los alcances y efectos para los cuales se otorgó la protección constitucional, cuyo objetivo principal era retornar el procedimiento administrativo al momento previo a la afectación de las Quejas [Tecoltemic] y restituir las en su derecho a ser consultadas previo a la resolución del procedimiento de concesión” y que “no debía tener por cumplido el fallo de la SCJN ya que Economía busca con un formalismo ilegal dar un defectuoso cumplimiento al fallo”.⁴⁴⁴

417. En octubre de 2023, el 2º Tribunal Colegiado desestimó el Recurso de Inconformidad y confirmó que la consulta indígena solo se realizaría en el caso en que Economía, a través de la DG Minas, determinara que el otorgamiento de las Concesiones era legal y técnicamente factible

Además debe declararse inoperantes los planteamientos que hacen valer los inconformes en su carácter de extraños al juicio, porque, si bien la realización de la

⁴⁴² Recurso de Inconformidad 23/21 de Minera Gorrión, p. 6. **C-0118.**

⁴⁴³ Recurso de Inconformidad 23/21 de Minera Gorrión, p. 9 (“La SE tenía el deber conforme a la sentencia de garantizar dicho derecho humano, y circunscribir su pronunciamiento de factibilidad a la determinación de la existencia de los elementos necesarios para resolver al percatarse de los supuestos faltantes, decide resolver por la negativa en vez de aplicar el procedimiento administrativo y sus reglas y requerir una aclaración o la presentación de información adicional, como lo determina el Artículo 17-A de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de aplicación supletoria a todos aquellos procedimiento administrativos y actos de autoridad.”). **C-0118.**

⁴⁴⁴ Recurso de Inconformidad 23/21 de Minera Gorrión, p.12. **C-0118.**

consulta a la comunidad indígena es parte de los efectos para los que fue concedida la protección federal; lo cierto es que eso no se puede cumplir cuando no se ha acreditado la factibilidad de la expedición de nuevas concesiones; por lo que con sus argumentos no combaten la razón por la que se estimó innecesario realizar la consulta para tener por cumplida la ejecutoria de mérito.⁴⁴⁵

418. El 2º Tribunal Colegiado aclaró que la legalidad del contenido de la Resolución de No Factibilidad no era objeto del Recurso de Inconformidad y rechazó los argumentos de Minera Gorrión por considerar que la Sentencia de la Suprema Corte había dado libertad de jurisdicción o discrecionalidad a Economía para evaluar la factibilidad de las solicitudes de concesiones conforme a la Ley Minera y emitir una nueva determinación.

Ahora bien, resultan inoperantes los motivos de inconformidad en que la tercera interesada cuestiona el actuar de la autoridad responsable en relación con la nueva calificación de la factibilidad de expedir los títulos de concesión solicitados; en virtud de que, sobre punto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 134/2021, dejó a la Secretaría de Economía, a través de su Dirección General de Regulación Minera, en libertad de jurisdicción para que emitiera el dictamen correspondiente; de manera que si dicha autoridad concluyó que no cumplieron los requisitos de factibilidad, es inconscuso que eso lo determinó con libertad.

Así se estima, porque en el punto segundo de los efectos de la ejecutoria, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que esa autoridad debía pronunciarse nuevamente en relación con la factibilidad de expedir los títulos solicitados, en términos de los artículos 13 de la Ley Minera y 16 de su Reglamento, vigentes al momento de la presentación; esto es, sin que precisara los lineamientos que debía revisar, sino atendiendo a la legislación vigente en el momento en que se presentaron las solicitudes (dos mil tres y dos mil nueve).⁴⁴⁶

419. De esta manera, el 2º Tribunal Colegiado confirmó que las acciones de cumplimiento de Economía —*i.e.*, la Declaración de Insubsistencia y la Resolución de No Factibilidad— cumplían correctamente con la Sentencia de la Suprema Corte, rechazando todas las impugnaciones de Minera Gorrión.⁴⁴⁷

⁴⁴⁵ Sentencia del Recurso de Inconformidad 23/21, p. 41. **C-0588**.

⁴⁴⁶ Sentencia del Recurso de Inconformidad 23/21, pp. 53-54. **C-0588**.

⁴⁴⁷ Sentencia del Recurso de Inconformidad 23/21, pp. 60-61 (“Finalmente, deben desestimarse los motivos de inconformidad en que la recurrente tercera interesada plantea que el a quo no realizó un análisis congruente y exhaustivo del cumplimiento de la ejecutoria; en atención a que, en el caso, examinó, por una parte, que al dejarse sin efectos los títulos de concesión, la autoridad responsable emitiera la factibilidad de una nueva expedición de aquéllos, lo que, como ya dijo hizo con libertad de jurisdicción, y, por otra, que era innecesaria la realización de la consulta dado que no aprobó dicha factibilidad; lo que acorde a los efectos de la ejecutoria emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.”). **C-0588**.

d. La Resolución de No Factibilidad se emitió en cumplimiento a órdenes judiciales y a la legislación aplicable y no en motivaciones políticas

420. En un intento por fabricar supuestas deficiencias en las actuaciones de Economía, las Demandantes argumentan que la Resolución de No Factibilidad estuvo basada en supuestas “motivaciones políticas” e incumplió disposiciones legales de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, la Ley General de Responsabilidades Administrativas, la Ley Federal de Responsabilidad Administrativa y el Código de Ética de la Administración Pública Federal.⁴⁴⁸ Esto es incorrecto y no está sustentado en evidencia.

421. Conforme a la normativa señalada por las Demandantes, los servidores públicos deben abstenerse de realizar cualquier acto u omisión que implique abuso, desviación de poder o afectación indebida del servicio público.

422. En este caso, las actuaciones de Economía y de sus servidores públicos se limitaron estrictamente a ejecutar órdenes judiciales vinculantes, por lo que resulta insostenible sugerir que existió alguna clase de irregularidad. Además, no existe ningún registro de que los servidores públicos hayan sido objeto de juicios por omisiones a las disposiciones de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, la Ley General de Responsabilidades Administrativas, la Ley Federal de Responsabilidad Administrativa y el Código de Ética de la Administración Pública Federal. Las Demandantes presentan una acusación seria sin evidencia al respecto.

423. Además, la descripción en las secciones *supra* confirma que las actuaciones administrativas de Economía y de sus servidores públicos estuvieron estrictamente apegadas al marco normativo aplicable y a las órdenes judiciales emitidas por la Suprema Corte. También se ha demostrado que estas actuaciones judiciales fueron objeto de múltiples revisiones por parte del Juzgado 2º de Distrito y el 2º Tribunal Colegiado, quienes confirmaron que las actuaciones de Economía cumplían cabalmente con la Sentencia del Recurso de Revisión 134/2021 y rechazaron las impugnaciones presentadas por Minera Gorrión basadas en supuestas incompatibilidades del contenido de la Resolución de No Factibilidad con la normativa aplicable.

⁴⁴⁸ Memorial de Demanda, ¶¶ 443.1- 443.3.

e. Las Demandantes decidieron abandonar todo recurso legal en contra de la Resolución de No Factibilidad

424. Como explican los Sres. Aguinaco, la conducta de las Demandantes con relación al Amparo 445/2015 y al cumplimiento a la Sentencia de la Suprema Corte por parte de la DG Minas fue deficiente, ya que no interpusieron recursos de impugnación que se encontraban disponibles para Minera Gorrión y, en el caso en que, si presentaron recursos de impugnación, decidieron abandonarlos sin justificación alguna.

425. Al menos existen tres serias deficiencias en la estrategia legal de las Demandantes.

426. *Primero*, en el caso de las determinaciones en el Amparo 445/2015, las Demandantes omitieron promover el recurso de queja contra el auto de admisión de la demanda de amparo presentada por Tecoltemic. *Segundo*, las Demandantes omitieron impugnar el auto que concedió la suspensión. Al no controvertir estas determinaciones, la suspensión quedó firme y fue consentida, generando efectos jurídicos que las Demandantes ahora cuestionan.⁴⁴⁹

427. El tercer ejemplo es explicado por los Sres. Aguinaco, consistente en que, a pesar de que el Juzgado 2º de Distrito haya tenido por cumplida cabalmente la Sentencia de la SCJN a través de la Resolución de No Factibilidad, la legalidad de dicha resolución podía ser impugnada a través del juicio de nulidad.⁴⁵⁰

428. El 30 de marzo de 2023, Minera Gorrión y Minera Gavilán, presentaron un Juicio de Nulidad en contra de la Resolución de No Factibilidad. El Juicio fue admitido por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa el 3 de agosto de 2023.

429. Como parte de su reclamación en el Juicio de Nulidad, al igual que lo hacen en este arbitraje, Minera Gorrión y Minera Gavilán alegaron que el Resolución de No Factibilidad era ilegal debido a que Economía supuestamente (i) omitió tomar en consideración sus solicitudes de reducción de la concesión presentadas en noviembre de 2022,⁴⁵¹ (ii) tomó en consideración

⁴⁴⁹ Informe Sres. Aguinaco, ¶ 142.

⁴⁵⁰ Informe Sres. Aguinaco, ¶¶ 277-281.

⁴⁵¹ Ver Demanda de Juicio de Nulidad, 30 de marzo de 2023, pp. 7-9, 17-19, 74-75 y 78. **R-0101**; Ver también, Memorial de Demanda, ¶¶ 11, 239-249, 620.

estudios preparados por el INPI, CONABIO, IMTA e INNECC,⁴⁵² (iii) evalúo incorrectamente los aspectos técnicos de las solicitudes de concesión originales,⁴⁵³ (iv) omitió prevenirles sobre las deficiencias encontradas en sus solicitudes de concesión y enmendarlas conforme al Artículo 17-A de la LFPA y los Artículos 22 del Reglamento de la Ley Minera,⁴⁵⁴ y (v) dictó la no factibilidad en contravención al principio de buena fe y la confianza legítima creada en favor de Minera Gavilán y Minera Gorrión.⁴⁵⁵ Estas alegaciones son idénticas a las presentadas por las Demandantes en este arbitraje.

430. Los efectos del Juicio de Nulidad se limitaban a que se declarara la nulidad de la Resolución de No Factibilidad, o bien, se ordenara a la DG Minas a que repitiera el procedimiento de otorgamiento de concesión para permitir a Minera Gorrión solicitar el ajuste del perímetro y reducción de las superficies de sus concesiones:

Con fundamento en el Artículo 52, fracción V, inciso a) de la LFPCA,² solicito a sus Señorías que declaren la nulidad del Oficio Impugnado, para el efecto de que la Autoridad Demandada emita uno nuevo en el que declare que es factible la emisión de los títulos de concesión minera de los lotes “Cerro Grande” y “Cerro Grande 2”—según las solicitudes ad cautelam de ajuste del perímetro y reducción de superficie ingresadas el 15 de noviembre de 2022 y, en su defecto, según las solicitudes e Informes Periciales originales—. Ello, en el entendido de que, con posterioridad a la declaratoria de factibilidad, previo al otorgamiento de los títulos de concesión, la Secretaría de Economía deberá llevar a cabo el proceso de consulta indígena ordenado en la resolución recurso de revisión 134/2021 dictado por la Primera Sala de la SCJN.

En su defecto, con fundamento en el Artículo 52, fracción IV de la LFPCA, solicito a sus Señorías que declaren la nulidad del Oficio Impugnado, para el efecto de que la Autoridad Demandada reponga el procedimiento seguido en los expedientes números 107/00292 y 107/00131.⁴⁵⁶ [Énfasis añadido]

431. Minera Gorrión también solicitó la suspensión de la ejecución de la Resolución de No Factibilidad para que la DG Minas se abstuviera de publicar la declaratoria de libertad de terrenos (*i.e.*, evitar que las concesiones “Cerro Grande” y “Cerro Grande” se pusieran a la disponibilidad

⁴⁵² Ver Demanda de Juicio de Nulidad, 30 de marzo de 2023, pp. 8, 56-57, y 61-64. **R-0101**; Ver también, Memorial de Demanda, ¶¶ 307, 410, 415 y 431.

⁴⁵³ Ver Demanda de Juicio de Nulidad, 30 de marzo de 2023, pp. 21-38. **R-0101**; Ver también, Memorial de Demanda, ¶¶ 430-458, 510-514, 595-621 y 663-667.

⁴⁵⁴ Ver Demanda de Juicio de Nulidad, 30 de marzo de 2023, pp. 38-40. **R-0101**; Ver también, Memorial de Demanda, ¶¶ 64, 68, 435, 504, 510, 513, 532-533, 611 y 617.

⁴⁵⁵ Ver Demanda de Juicio de Nulidad, 30 de marzo de 2023, pp. 64-70. **R-0101**; Ver también, Memorial de Demanda, ¶¶ 9, 11, 17, 375-386, 416-458, 486, 502-511, 535, 591, 595-621 y 683.

⁴⁵⁶ Demanda de Juicio de Nulidad, 30 de marzo de 2023, pp. 9-10. **R-0101**.

de terceros) hasta que se dictara sentencia final en el Juicio de Nulidad.⁴⁵⁷ El 3 de octubre de 2023, el TFJA concedió la suspensión en los términos solicitados.⁴⁵⁸

432. No obstante, y pese a haber iniciado este medio de impugnación, las Demandantes decidieron abandonar el proceso sin esperar su resultado. Las Demandantes reconocen en su Memorial de Demanda que dejaron de impulsar el Juicio de Nulidad, renunciando así a la posibilidad de obtener una sentencia que eventualmente pudiera corregir las medidas que ahora reclaman en el arbitraje.

433. El mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado no puede servir como medio de apelación en contra de decisiones de cortes nacionales y, mucho menos, funcionar como medio directo de impugnación en contra de resoluciones administrativas para eludir el uso del sistema jurídico nacional de un Estado soberano.

F. No existieron motivaciones políticas en contra del Proyecto de las Demandantes o una campaña “anti minería extranjera”

434. Las Demandantes argumentan la existencia de “campaña anti-minería” durante la administración del expresidente Andres Manuel López Obrador, situación que bloqueó su Proyecto y la obtención de permisos ambientales. Sin embargo, la evidencia bajo la cual soporta estos argumentos carece de un base creíble o razonable, porque en declaraciones públicas que presenta en ningún momento se hizo referencia al Proyecto Ixtaca o a las propias Demandantes, así como tampoco presentan documentación soporte que vincule sus afirmaciones, y las declaraciones públicas de exfuncionarios públicos no acredita un nexo causal con sus afirmaciones.

435. Las Demandantes buscan tergiversar las declaraciones públicas del expresidente Andres Manuel López Obrador. Particularmente, las declaraciones citadas por las Demandantes en ningún momento hacen referencia al Proyecto Ixtaca o a Almaden, así como tampoco se hace referencia a que se hayan negado concesiones o permisos ambientales por motivos políticos o basados en información subjetiva e imparcial.

436. El reconocimiento público del Expresidente a la Exsecretaria de la SEMARNAT, la Sra. Albores, está basado en acciones de su desempeño como funcionaria pública. En ningún momento

⁴⁵⁷ Demanda de Juicio de Nulidad, 30 de marzo de 2023, pp. 70-71. **R-0101**.

⁴⁵⁸ Suspensión Definitiva en el Juicio de Nulidad, 3 de octubre de 2023. **R-0102**.

su desempeño al frente de la SEMARNAT fue cuestionado o existen inferencias que haya sido fuera del marco de la legalidad. Es sorprendente que las Demandantes hagan esta serie de cuestionamientos sin aportar evidencia.⁴⁵⁹

437. Otra de las declaraciones públicas se refiere únicamente al contexto en que conoció a los dos ex titulares de la SEMARNAT, en Puebla, donde hicieron acciones en beneficio del medio ambiente,⁴⁶⁰ así como que confiaba en los funcionarios a cargo de la SEMARNAT.⁴⁶¹ En ningún momento se pronunció sobre el Proyecto de las Demandantes o dio instrucción en contra de las Demandantes.

438. Por lo que respecta a una de las declaraciones del exsecretario Toledo, éstas fueron emitidas en el sentido de la responsabilidad social hacia las comunidades indígenas y ante el cuestionamiento de un poblador que hizo referencia a diversos proyectos en esa región, motivo por el cual el exsubsecretario Toledo respondió que no se permitiría el abuso de recursos naturales y daño a la zona,⁴⁶² es decir, que cualquier proyecto que se autorice sería en cumplimiento a la normatividad ambiental.

439. Sobre la falta de otorgamiento de concesiones mineras o la emisión de AIA asociadas a Proyectos de minas a cielo abierto,⁴⁶³ son consecuencia directa de la progresividad de la norma ambiental y regulatoria, la cual no puede equipararse a las mismas formalidades que existían hace 20 o 40 años en la legislación mexicana e internacional, donde se aprobaban Proyectos mineros sin el control adecuado que exigen este tipo de Proyectos en la actualidad.

⁴⁵⁹ Sin Censura Presenta YouTube Channel, AMLO DESTACA TRABAJO DE MA. LUISA ALBORES AL FRENTE DE LA SEMARNAT, 11 de junio de 2024. **C-433.**

⁴⁶⁰ Milenio YouTube Channel, Conferencia matutina de AMLO, 3 de septiembre de 2020. **C-529.**

⁴⁶¹ La Jornada de Oriente, 'Confío en Victor Manuel Toledo (titular de la Semarnat)' indicó López Obrador respecto a otorgar permisos a la minera Canadiense Almaden Minerals en Ixtacamaxtitlán, 31 de octubre de 2019. **C-324.**

⁴⁶² Memorial de Demanda ¶ 312. Reseñas ICSyH Youtube channel, Desarrollo y Medio Ambiente ¿Nuevos Horizontes? Día 2, Organized by the Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 3 de septiembre de 2019. **C-309.** Lado B, Titular de la Semarnat asegura que la mina en Ixtacamaxtitlán ‘no va a ser’, 29 de agosto de 2019. **C-307.**

⁴⁶³ Memorial de Demanda, ¶¶ 252-254.

440. En el contexto de las Declaraciones públicas realizadas por el expresidente y los extitulares de la SEMARNAT—el Sr. Toledo y la Sra. Albores—⁴⁶⁴ la Demandante intencionalmente omite el hecho de que existen diversos proyectos mineros en Puebla y su Proyecto no es el único. Tampoco acredita un impedimento directo sobre el hecho que dos extitulares de la SEMARNAT, el Sr. Toledo y la Sra. Albores, hayan realizado trabajos previos en el Estado de Puebla. En su caso, la experiencia profesional de estos funcionarios no constituye un impedimento sobre su actuación como servidores públicos y en su caso, la DGIRA cuenta con autonomía técnica para la emisión de sus resoluciones.

441. Por lo que respecta a la secretaria Buenrostro, durante su gestión en Economía, la única evidencia que presentan las Demandantes, está relacionado con un artículo en prensa que hace referencia a la falta de pago de impuestos por parte de concesionarios mineros en un aspecto genérico.⁴⁶⁵ Sin embargo, la funcionaria nunca se pronunció sobre el Proyecto Ixtaca y mucho menos hizo referencia a las Demandantes.

442. Sobre los cambios regulatorios (*i.e.*, enmiendas a la legislación minera y ambiental),⁴⁶⁶ las Demandantes pudieron no estar de acuerdo, pero sobre esos cambios tuvieron a su disposición todas las vías e instancias legales para impugnarlos, pero, nuevamente, no ejercieron sus derechos sobre los mismos. Las Demandantes también pasan por alto que las modificaciones a la regulación son exclusivas del Poder Legislativo, es decir, no fueron aprobadas o votadas por el expresidente Andres Manuel López Obrador.

⁴⁶⁴ Reseñas ICSyH Youtube channel, Desarrollo y Medio Ambiente ¿Nuevos Horizontes? Día 2, Organized by the Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 3 de septiembre de 2019. **C-309**. Lado B, Titular de la Semarnat asegura que la mina en Ixtacamaxtitlán ‘no va a ser’, 29 de agosto de 2019. **C-307**.

Morena Sí Facebook video, Concesiones mineras – 24/03/22 – #ConferenciaPresidente, 24 de marzo de 2022. **C-385**. Milenio YouTube Channel, Conferencia matutina de AMLO, 3 de septiembre de 2020. **C-529**.

⁴⁶⁵ SPR Informa, Mineras prácticamente no pagan impuestos: Raquel Buenrostro, 8 de diciembre de 2022. **C-109**.

⁴⁶⁶ Memorial de Demanda, ¶¶ 262-263.

443. En su caso, el propio expresidente Andres Manuel López Obrador aclaró que la progresividad en la regulación era “hacia adelante”, lo que implicaba que no se buscaba generar efectos retroactivos en perjuicio de derechos previos.⁴⁶⁷

444. La realidad es que la falta de evidencia únicamente es por parte de la Demandante, ya que sus afirmaciones carecen de soporte sólido. La evidencia científica y técnica confirma el razonamiento técnico y legal de la DGIRA para negar la autorización de impacto ambiental a las Demandantes.

445. Además, las Demandantes hacen mención a supuestas reuniones privadas entre la SEMARNAT y ONGs a través de las cuales las Demandantes catalogan que existió una “deliberate strategy orchestrated by SEMARNAT to manufacture a case against the Ixtaca Project and to ensure its cancellation”.⁴⁶⁸

446. La realidad es que consiste en un argumento descontextualizado en el que pretende desconocer el poder regulador de la SEMARNAT para conducir la política ambiental en México.⁴⁶⁹ Pareciera que las Demandantes pretenden suspender las facultades de la SEMARNAT para evitar que ejerza la protección al medio ambiente, así como limitar sus poderes como órgano que ejecuta y promueve la política ambiental en México.⁴⁷⁰

⁴⁶⁷ Entrevista al expresidente Andres Manuel López en MILENIO, 4 de mayo de 2023. (“Hay algunas empresas mineras que estaban inconformes, sobre todo por el tiempo de duración de la concesión. [...] Y ya se ponen condiciones que no existían. Por ejemplo, lo que tú estás mencionando: tiene que haber consulta a las comunidades. Se va a hacer una revisión, pero sí aclaro que, al aprobarse, es hacia adelante. Aclaro que incluye esto, que hacía falta, porque fue un abuso, en efecto, lo que hicieron.”) **C-0538**.

⁴⁶⁸ Memorial de Demanda, ¶ 405.

⁴⁶⁹ LOAPF, Artículo 32 bis. (“A la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales le corresponde el despacho de los siguientes asuntos: [...] XIV. Evaluar la calidad del ambiente, establecer y promover el sistema de información ambiental, que incluya los sistemas de monitoreo de la atmósfera, de cambio climático, de suelos y cuerpos de agua de jurisdicción federal, los inventarios de recursos naturales y de población de fauna silvestre, en coordinación con autoridades federales, estatales y municipales, instituciones de investigación y educación superior, así como las dependencias y entidades que correspondan; [...] XXI. Dirigir los estudios, trabajos y servicios meteorológicos, climatológicos, hidrológicos y geohidrológicos, así como el sistema meteorológico nacional, y participar en los convenios internacionales sobre la materia; [...] XLII. Coordinar y promover la investigación de la diversidad biológica, así como su conservación y uso sostenible con la participación de la Secretaría de Ciencia, Humanidades, Tecnología e Innovación;”) **R-0010**.

⁴⁷⁰ Memorial de Demanda, ¶ 407. “[S]EMARNAT had no power or authority over the Ixtaca Project at that time.”

447. Las minutas de las supuestas reuniones privadas a puerta cerrada entre la SEMARNAT y ONG's sobre las cuales las Demandantes argumentan que existió mala fe por parte de la autoridad ambiental,⁴⁷¹ no respaldan dicha afirmación. El documento al que hacen referencia las Demandantes no versa sobre el Proyecto Ixtaca, sino a una reunión para explorar posibles riesgos ambientales en la zona de Ixtacamaxtitlán. Además, del documento se desprende las siguientes consideraciones:

- Se hace referencia a la zona de Ixtacamaxtitlán, Puebla y no al Proyecto de la Demandante en específico;
- El objeto de la reunión fue dar atención a la preocupación ambiental de la zona. Para ello, se planteó la realización de estudios técnicos que se realizaría en la zona de Ixtacamaxtitlán para validar y sustentar, con evidencia técnica y científica, los potenciales efectos mineros en esa zona. Sin mencionar en específico algún proyecto minero, pero considerando la posibilidad que más concesiones en la región pudieran ejercer proyectos y su impacto;
- En el municipio de Ixtacamaxtitlán, Puebla, existen diversas concesiones mineras;
- La fecha de reunión es posterior a la resolución de la DGIRA y se encuentra fuera del PEIA; y
- La referencia a "Almaden" se acota a los litigios que datan de 2009 al 2013, por lo que no es para el Proyecto materia de la MIA presentada en 2019 por Minera Gorrión.⁴⁷²

448. La minuta de la reunión del 8 de agosto de 2022 fue obtenida por procedimientos de transparencia y acceso a la información para obtener documentos de estudios relativos a Proyectos de exploración minera en el municipio de Ixtacamaxtitlán, es decir, la solicitud de transparencia y el contenido del documento no fueron generados con el objeto de analizar el Proyecto Ixtaca de las Demandantes. El documento solo refleja las preocupaciones ambientales de una zona específica, para que fueran analizadas por diversas dependencias especialistas en el marco de su competencia y siguiendo metodologías científicas para validar el estado de la zona.

449. Existen múltiples ejemplos en México de reuniones para atender zonas y proyectos de interés ambiental, como el que presenta la Demandada,⁴⁷³ porque derivan de la obligación de la SEMARNAT de conducir la política ambiental, así como atender de manera puntual las

⁴⁷¹ Atenta Nota elaborada por el INECC del 9 de agosto de 2022. **C-0397**.

⁴⁷² Atenta Nota elaborada por el INECC del 9 de agosto de 2022, pp. 4 y 5. **C-0397**.

⁴⁷³ Declaración testimonial e Informe de Experto del Sr. Adrian Pedrozo, ¶ 15.

preocupaciones sociales y ambientales de las que conoce, ya sea por información obtenida por la ciudadanía, medios oficiales u otras autoridades, y el sector social (e.g., ONGs).

III. EL TRIBUNAL CARECE DE JURISDICCIÓN SOBRE LA DEMANDA

450. Las Demandantes tienen la carga de probar que el Tribunal tiene jurisdicción, sin embargo, no lo han hecho. Como se demostrará, el Tribunal carece de jurisdicción *ratione personae*, *ratione voluntatis* y *ratione temporis* sobre todas las reclamaciones porque, en primer lugar, las Demandantes acordaron expresamente considerarse ciudadanos mexicanos y no invocar el mecanismo de solución de controversias del TIPAT en relación con su supuesta inversión; y, en segundo lugar, porque sus reclamaciones se derivan de hechos ocurridos antes de la entrada en vigor del TIPAT y no están sujetas al plazo de prescripción aplicable en virtud del Tratado. La Demandada aborda cada uno de estos defectos jurisdiccionales a continuación.

A. El Tribunal carece de jurisdicción *ratione personae* y *ratione voluntatis* porque las Demandantes aceptaron expresamente considerarse ciudadanos mexicanos en relación con su supuesta inversión

451. El Tribunal carece de jurisdicción *ratione personae* porque las Demandantes no son inversionistas protegidos ni por el TIPAT ni por el Convenio CIADI.

452. El Artículo 9.1 del TIPAT define al “demandante” como “un inversionista de una Parte que es parte en una controversia relativa a una inversión con otra Parte”. A su vez, un “inversionista de una Parte” se define como “una Parte, o un nacional o una empresa de una Parte, que pretende realizar, está realizando, o ha realizado una inversión en el territorio de otra Parte”. Por último, una “empresa de una Parte” significa una “empresa constituida u organizada conforme al ordenamiento jurídico de una Parte, o una sucursal ubicada en el territorio de una Parte y que desempeña actividades comerciales en el mismo”.⁴⁷⁴ De manera similar, el Artículo 25(2)(b) del Convenio del CIADI define a un “nacional de otro Estado Contratante” como “toda persona jurídica que, en la fecha en que las partes prestaron su consentimiento a la jurisdicción del Centro para la diferencia en cuestión, tenga la nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia”.⁴⁷⁵ Las Demandantes no cumplen estas definiciones.

⁴⁷⁴ TIPAT, Artículo 9.1.

⁴⁷⁵ Convenio CIADI, Art. 25(2)(b). **CL-1.**

453. En la constitución de Minera Gavilán y Minera Gorrión, así como en las solicitudes de las concesiones mineras Cerro Grande y Cerro Grande 2 (las Concesiones Mineras), las Demandantes aceptaron expresamente ser considerados nacionales mexicanos con respecto a sus supuestas inversiones en el Proyecto Ixtaca y no invocar las protecciones de su gobierno extranjero.⁴⁷⁶ Habiendo aceptado la nacionalidad mexicana, las Demandantes no pueden ahora presentarse como inversionistas extranjeros con derecho a las protecciones del TIPAT o del Convenio CIADI.

454. A partir de este compromiso, el Tribunal tampoco tiene jurisdicción *ratione voluntatis* porque la Demandada no consintió en arbitrar disputas con sus nacionales. Según el TIPAT y el Convenio CIADI, la jurisdicción de los tribunales arbitrales se basa en la existencia inequívoca del consentimiento, un requisito indispensable y *sine qua non* para su validez jurídica.⁴⁷⁷ En este caso, la Demandada no consintió en someter a arbitraje las controversias planteadas por las Demandantes, ya que estos no son inversionistas extranjeros a los efectos del TIPAT ni del Convenio CIADI. Las Demandantes aceptaron expresamente ser considerados nacionales mexicanos en la constitución de Minera Gavilán y Minera Gorrión y en la solicitud de sus Concesiones Mineras.

455. Antes de la constitución de Minera Gavilán y Minera Gorrión, sus accionistas solicitaron autorización a la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE) para establecerlas como empresas dedicadas a actividades mineras. La SRE concedió dichas autorizaciones con la condición de que sus estatutos incluyeran una disposición que estableciera que cualquier extranjero que participara en la empresa fuera considerado mexicano, junto con una renuncia expresa a la protección de sus gobiernos.⁴⁷⁸

⁴⁷⁶ Ver Solicitud de Bifurcación, ¶¶ 43-52.

⁴⁷⁷ Álvaro Galindo Cardona, *El Consentimiento En El Arbitraje Internacional En Materia De Inversiones*, Iuris Dictio, año 7, n. 11, 2007, p. 42. **RL-0031**; Informe de los Directores Ejecutivos Acerca del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, Banco de Reconstrucción y Fomento, 18 de marzo de 1964, CIADII15, abril de 2006, p. 37 (“El consentimiento de las partes es la piedra angular en que descansa la jurisdicción del Centro...”) **RL-0032**.

⁴⁷⁸ Estatutos sociales de Minera Gavilán, p. 15. (“Este permiso, quedará condicionado a que en la Escritura Constitutiva se inserte la cláusula de exclusión de extranjeros prevista en el Artículo 30 o el convenio que señala el Artículo 31, ambos del Reglamento de la Ley para promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera”). **C-0162**. Ver también, Acta constitutiva de Minera Albatros, 4 de enero de 2011, p. 20. **C-0178**; Protocolización de cambio de nombre de Minera Albatros a Minera Gavilán, 15 de julio de 2011 (confirmando el convenio del 2011) **C-0179**. Ver también, Artículo 14, Reglamento de la Ley

456. En virtud de este acuerdo, Minera Gavilán se constituyó el 17 de septiembre de 1996.⁴⁷⁹ Sus estatutos, en la Cláusula Tercera, contienen un acuerdo expreso por el que todos los accionistas extranjeros aceptaron ser considerados ciudadanos mexicanos y se comprometieron además a no invocar la protección de sus respectivos gobiernos:

TERCERA. La sociedad se constituye conforme a las leyes de la República Mexicana. Todo extranjero que en el acto de la constitución o cualquier tiempo ulterior, adquiera un interés o participación social en la sociedad, se considerará por ese simple hecho como mexicano respecto de uno y otra y se entenderá que conviene en no invocar la protección de su gobierno, bajo la pena, en caso de faltar a su convenio, de perder dicho interés o participación en beneficio de la Nación.⁴⁸⁰

457. De manera similar, Minera Gorrión se constituyó el 4 de enero de 2011.⁴⁸¹ Al igual que los estatutos de Minera Gavilán, los estatutos de Minera Gorrión incluían en el Artículo Octavo un acuerdo expreso por el cual todos los accionistas extranjeros aceptaban ser considerados ciudadanos mexicanos y se comprometían además a no invocar la protección de sus respectivos gobiernos:

“ARTÍCULO OCTAVO. La sociedad es mexicana, estableciéndose expresamente que:

Los socios extranjeros, actuales o futuros, de esta Sociedad se obligan formalmente ante la Secretaría de Relaciones Exteriores a considerarse como nacionales respecto de:

- I. Las acciones o derechos que adquieran de esta Sociedad.
- II. Los bienes, derechos, concesiones, participaciones o intereses de que sea titular la Sociedad, y
- III. Los derechos y obligaciones que deriven de los contratos en que sea parte la Sociedad.

de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras. (“ARTICULO 14. - Cuando en los estatutos sociales no se pacte la cláusula de exclusión de extranjeros, se debe celebrar un convenio o pacto expreso que forme parte integrante de los estatutos sociales, por el que los socios extranjeros, actuales o futuros de la sociedad, se obligan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores a considerarse como nacionales respecto de: I. Las acciones, partes sociales o derechos que adquieran de dichas sociedades; II. Los bienes, derechos, concesiones, participaciones o intereses de que sean titulares tales sociedades, y III. Los derechos y obligaciones que deriven de los contratos en que sean parte las propias sociedades. El convenio o pacto señalados deberán incluir la renuncia a invocar la protección de sus gobiernos bajo la pena, en caso contrario, de perder en beneficio de la Nación los derechos y bienes que hubiesen adquirido.”) **R-0004.**

⁴⁷⁹ Solicitud de Bifurcación, ¶ 44.

⁴⁸⁰ Estatutos sociales de Minera Gavilán, Cláusula Tercera p.16. [énfasis añadido]. **C-0162.**

⁴⁸¹ Solicitud de Bifurcación, ¶ 46.

Y renuncian a invocar la protección de sus gobiernos, bajo la pena, en caso contrario, de perder en beneficio de la Nación los derechos y bienes que hubiesen adquirido.⁴⁸²

458. Estos acuerdos permitieron a las Demandantes obtener las Concesiones ya que se basaron en ellos al solicitar dichos derechos.

459. Por otra parte, el 28 de octubre de 2002, Minera Gavilán presentó una solicitud de concesión sobre el lote conocido como “Cerro Grande”. En dicha solicitud, Minera Gavilán declaró bajo juramento que era una empresa mexicana, cuya participación de inversionistas extranjeros cumplía con los requisitos de la ley, es decir, el acuerdo de ser considerada mexicana y renunciar a la protección de sus gobiernos.⁴⁸³ El 5 de marzo de 2003, Economía otorgó a Minera Gavilán el título de concesión No. 219469 para el lote Cerro Grande.⁴⁸⁴ Lo mismo ocurrió con la solicitud de concesión minera presentada el 14 de julio de 2008 por Minera Gavilán para el lote “Cerro Grande 2”, que fue otorgada por Economía el 23 de febrero de 2009.⁴⁸⁵ Las mismas que ahora constituyen la base de sus reclamaciones. Contrariamente a lo que afirman las Demandantes, estos acuerdos no derogan ni extinguen los derechos conferidos por el derecho internacional,⁴⁸⁶ ya que son válidos en virtud del derecho internacional, lo que impide a las Demandantes invocar su nacionalidad canadiense para reclamar las protecciones del TIPAT. Sostener lo contrario permitiría a las Demandantes beneficiarse de los derechos que confiere la nacionalidad mexicana y, al mismo tiempo, rechazar las obligaciones que conlleva dicha condición.

⁴⁸² Acta constitutiva de Minera Albatros, 4 de enero de 2011, p. 12. [énfasis añadido]. **C-0178**.

⁴⁸³ Solicitud de concesión sobre Cerro Grande, 28 de octubre de 2002, p.4. (“Manifiesto bajo protesta de decir verdad, en caso de persona moral; que se cumplen las condiciones y requerimientos establecidos en el Artículo 11 de la Ley minera [...]”.) **C-0002**. El Artículo 11 de la Ley Minera señala que las sociedades capacitadas para ser titulares de concesiones mineras deben estar constituidas conforme a las leyes mexicanas y la participación de inversionistas extranjeros debe incluir la celebración del Convenio por el que los socios extranjeros acuerdan a considerarse como mexicanos y renunciar a la protección de sus gobiernos conforme lo establecido en el Artículo 15 de la Ley de Inversión Extranjera. *Ver supra*, Sección III. A.1.

⁴⁸⁴ Título de Concesión sobre Cerro Grande, 5 de marzo de 2003. **C-0003**.

⁴⁸⁵ Solicitud de concesión minera Cerro Grande 2, 14 de julio de 2008, p.7 (“Manifiesto bajo protesta de decir verdad, en caso de persona moral; que se cumplen las condiciones y requerimientos establecidos en el Artículo 11 de la Ley minera [...]”.) **C-0007**. Título de Concesión sobre Cerro Grande 2, 24 de febrero de 2009, **C-0008**.

⁴⁸⁶ Solicitud de Bifurcación, ¶¶ 58-59.

1. El acuerdo de nacionalidad y la renuncia a las protecciones gubernamentales extranjeras son compromisos válidos y exigibles en virtud del derecho internacional

460. La Cláusula Tercera de los estatutos de Minera Gavilán y el Artículo Octavo de los estatutos de Minera Gorrión contenían dos obligaciones distintas e independientes: (i) ser considerados mexicanos con respecto a sus inversiones en el Proyecto Ixtaca y (ii) renunciar a las protecciones gubernamentales extranjeras. El compromiso de ser considerado mexicano exigía expresamente a todos los accionistas extranjeros asumir dicha condición con respecto a su participación en Minera Gavilán y Minera Gorrión y, en consecuencia, con respecto a cualquier derecho u obligación derivado de las Concesiones Mineras. La renuncia a la protección gubernamental es diferente. Prohíbe invocar la protección de un gobierno extranjero, incluidas las protecciones disponibles en virtud del TIPAT. Estos acuerdos son válidos y ejecutables en virtud del derecho internacional. Concretamente, en virtud del principio de *pacta sunt servanda*.

461. El principio *pacta sunt servanda* se deriva de la obligación internacional de buena fe y, como tal, las partes de un contrato deben cumplir los compromisos que asumen voluntariamente. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos, está bien establecido que las personas pueden decidir voluntariamente si contratar, con quién y en qué condiciones. El principio *pacta sunt servanda* garantiza el cumplimiento de esas decisiones voluntarias.⁴⁸⁷ Este principio es la piedra angular del derecho contractual y un principio general del derecho internacional común a todos los ordenamientos jurídicos.⁴⁸⁸

462. El principio *pacta sunt servanda* también se encuentra en la legislación mexicana. Se trata de un principio tan fundamental que está consagrado en los Códigos Civiles de los Estados

⁴⁸⁷ *Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia*, ICSID Case No. ARB/81/1, Award, November 20, 1984, ¶ 248 (“Contracts as a principle of ordering rests on the proposition that individuals and legal entities make, for their own accounts and on their own responsibility significant decisions respecting resource utilization and allocation. The form of order which a society seeks to achieve by accepting that institution of contract thus depends upon the recognition that, in principle, *pacta sunt servanda*. It follows that the binding force of contractual duties for parties to a contract or agreement is recognized in every legal order that utilizes the institution of contract.”). **RL-0008.**

⁴⁸⁸ *Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia*, ICSID Case No. ARB/81/1, Award, November 20, 1984, ¶ 248. **RL-0008.**

Mexicanos y en el Código Civil Federal (CCF) en lo que respecta a los contratos, según los cuales los contratos celebrados legalmente deben cumplirse debidamente.

463. Por ejemplo, en el CCF, el principio *pacta sunt servanda* se refleja en los Artículos 1796 y 1797, que establecen que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y, una vez perfeccionados, obligan a las partes no solo a lo expresamente acordado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, sean compatibles con la buena fe, los usos y costumbres o la ley.⁴⁸⁹ Por lo tanto, la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse a la discreción de una de las partes.⁴⁹⁰

464. En particular, la jurisprudencia de la Suprema Corte estableció un criterio importante con respecto al principio *pacta sunt servanda*, según el cual este principio significa que lo acordado entre las partes debe cumplirse. Es decir, los contratos celebrados legalmente deben cumplirse fielmente, incluso si surgen acontecimientos futuros imprevisibles que puedan alterar el cumplimiento de la obligación en las condiciones vigentes en el momento de su formación, sin que el juez esté autorizado a modificar los términos de los contratos.⁴⁹¹

465. Del mismo modo, los tribunales mexicanos han interpretado el principio *pacta sunt servanda* a la luz del Artículo 78 del Código de Comercio.⁴⁹² Han afirmado que este principio dicta que lo estipulado por las partes, cualquiera que sea la forma en que se establezca, debe cumplirse.⁴⁹³ Paralelamente, los tribunales mexicanos han caracterizado el principio *pacta sunt*

⁴⁸⁹ Artículo 1795, Código Civil Federal. **R-0104**.

⁴⁹⁰ Artículo 1795, Código Civil Federal. **R-0104**.

⁴⁹¹ Ver Tesis I.8º.C. J/14: “CONTRATOS. LOS LEGALMENTE CELEBRADOS DEBEN SER FIELMENTE CUMPLIDO, NO OBSTANTE QUE SOBREVENGAN ACONTECIMIENTOS FUTUROS IMPREVISIBLES QUE PUDIERAN ALTERAR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN, DE ACUERDO A LAS CONDICIONES QUE PRIVABAN AL CONCERTARSE AQUÉLLA”. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XV, mayo de 2002, página 951. **R-0105**.

⁴⁹² Código de Comercio, Artículo 78. (“En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados”). **R-0106**.

⁴⁹³ Ver Tesis III.2º.C.13 C: “TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN. INAPLICABILIDAD DE LA, EN TRATÁNDOSE DE ACTOS COMERCIALES”. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo VIII, septiembre de 1998, página 1217. **R-0107**.

servanda como un principio general del derecho, que dicta que la voluntad de las partes contratantes es la ley suprema en el acto jurídico que realizan.⁴⁹⁴

466. Este principio se aplica por igual a los inversionistas y a los Estados. En palabras del profesor James Crawford, “*pacta sunt servanda* is not a one-way street”.⁴⁹⁵ Por lo tanto, las partes tienen prohibido liberarse unilateralmente de los compromisos que han contraído o modificar las estipulaciones, salvo con el consentimiento de la otra parte.⁴⁹⁶ De esta manera, los inversionistas no pueden eludir los compromisos que contraen con el gobierno anfitrión al realizar sus inversiones, y el Estado tiene derecho a hacer cumplir dichos compromisos. Varios tribunales establecidos en virtud de tratados de inversión han declarado inadmisibles las reclamaciones debido a los acuerdos entre el inversionista y el Estado para resolver las controversias ante los tribunales locales.⁴⁹⁷ El “principio básico” que subyace a la inadmisibilidad de tales reclamaciones es que debe respetarse el acuerdo vinculante entre las partes.⁴⁹⁸

467. Por ejemplo, un tribunal aplicó recientemente el mismo principio a una serie de hechos similares. En el caso *Sastre c. México*, las Demandantes habían aceptado por escrito considerarse mexicanas a todos los efectos relacionados con sus inversiones en México. Posteriormente, la parte demandante inició un arbitraje de inversión contra México en virtud del APPRI México-Argentina,

⁴⁹⁴ Ver Tesis IV.3º.T. J/95: “Vacaciones y prima vacacional de los trabajadores del Instituto Mexicano del Seguro Social. La excepción de prescripción que se haga valer respecto de estas prestaciones debe ser conforme a la regla especial establecida en el contrato colectivo de trabajo”. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIV, agosto de 2011, página 1256. **R-0108**.

⁴⁹⁵ James Crawford, *Treaty and Contract in Investment Arbitration* (Freshfields Lecture on International Arbitration 2007), p. 13. **RL-0033**.

⁴⁹⁶ Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, (1953, 2009), p. 113. **RL-0034**.

⁴⁹⁷ *SGS v. Philippines*, ICSID Case No. ARB/02/06, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, January 29, 2004, ¶ 138 (“In accordance with general principle, courts or tribunals should respect such a stipulation in proceedings between those parties, unless they are bound ab exteriore, i.e., by some other law, not to do so”). **RL-0035**. *Bureau Veritas, Inspection, Valuation, Assessment and Control, BIVAC B.V. v. Repùblica del Paraguay*, Caso CIADI No. ARB/07/09, Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Jurisdicción, 29 de mayo de 2009, ¶ 148 (“Si las partes de un contrato han asumido libremente determinadas obligaciones, deben respetar esas obligaciones, y tienen derecho de esperar que otros, incluidas las cortes y los tribunales internacionales, también las respeten, a menos que existan poderosas razones para no hacerlo”). **RL-0036**.

⁴⁹⁸ *SGS v. Philippines*, ICSID Case No. ARB/02/06, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, January 29, 2004, ¶ 138. **RL-0035**.

APPRI México-Francia, APPRI México- Portugal y el TLCAN, alegando que sus inversiones habían sido expropiadas.

468. El tribunal declinó su jurisdicción, citando el principio *pacta sunt servanda* y el acuerdo de la Demandante de considerarse mexicana.⁴⁹⁹ El tribunal sostuvo que *pacta sunt servanda* “es uno de los principios más antiguos y elementales que se aplica en el derecho internacional”⁵⁰⁰. Basándose en este principio, el tribunal consideró que la Demandante “no puede escapar de las obligaciones asumidas en virtud de su acuerdo con México, menos aún después de haber aprovechado su nacionalidad mexicana a efectos de su inversión”.⁵⁰¹ Fundamentalmente, el tribunal consideró que la obligación de no invocar su antigua nacionalidad “conserva su validez y obligatoriedad y debe cumplirse”.⁵⁰²

469. De manera similar, en *Niko Resources v. Petrobangla*, el tribunal dejó claro que un acuerdo sobre la nacionalidad entre las partes “will carry considerable weight”, siempre que no pretenda crear una nacionalidad que no existe.⁵⁰³ En ese caso, el tribunal sostuvo que al identificar expresamente a Niko en los contratos como una empresa de Barbados, las partes contratantes habían reconocido de manera consciente y válida esa nacionalidad.⁵⁰⁴

470. Lo mismo se aplica en este caso. De conformidad con el principio de *pacta sunt servanda*, las Demandantes aceptaron expresa y voluntariamente ser consideradas mexicanas en lo que respecta a los derechos y obligaciones derivados de su participación en Minera Gavilán y Minera Gorrión y, por lo tanto, en las Concesiones Mineras. Esto significa que no pueden invocar el

⁴⁹⁹ *Carlos Sastre et al c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/20/2, Laudo sobre jurisdicción, 21 de noviembre de 2022, ¶¶ 263, 272. **RL-0009**.

⁵⁰⁰ *Carlos Sastre et al c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/20/2, Laudo sobre jurisdicción, 21 de noviembre de 2022, ¶ 257. **RL-0009**.

⁵⁰¹ *Carlos Sastre et al c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/20/2, Laudo sobre jurisdicción, 21 de noviembre de 2022, ¶ 266. **RL-0009**.

⁵⁰² *Carlos Sastre et al c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/20/2, Laudo sobre jurisdicción, 21 de noviembre de 2022, ¶ 266. **RL-0009**.

⁵⁰³ *Niko Resources (Bangladesh) Ltd. v. Bangladesh Oil Gas and Mineral Corporation (Petrobangla), Bangladesh Petroleum Exploration and Production Company Limited (Bapex)*, ICSID Case No. ARB/10/18, Decision on Jurisdiction, August 19, 2013, ¶ 204. **RL-0037**.

⁵⁰⁴ *Niko Resources (Bangladesh) Ltd. v. Bangladesh Oil Gas and Mineral Corporation (Petrobangla), Bangladesh Petroleum Exploration and Production Company Limited (Bapex)*, ICSID Case No. ARB/10/18, Decision on Jurisdiction, August 19, 2013, ¶¶ 205-207. **RL-0037**.

arbitraje entre inversionistas y Estados previsto en el TIPAT, ya que ni la empresa ni sus socios se consideran inversionistas protegidos en el sentido estricto del tratado. Existe un compromiso de los inversionistas (las Demandantes) de no invocar su nacionalidad original contra un Estado soberano (la Demandada) a cambio de que la Demandada acepte a las Demandantes y sus inversiones en la Demandada.⁵⁰⁵

471. Del mismo modo, las Demandantes acordaron abstenerse de invocar las protecciones otorgadas a los extranjeros en virtud del TIPAT. Fue sobre esta base que la Demandada consintió y autorizó la inversión correspondiente en el Proyecto Ixtaca. El compromiso de no solicitar la protección de un gobierno extranjero se asumió no solo ante las entidades privadas Minera Gavilán y Minera Gorrión, sino también ante la SRE, es decir, directamente ante el Estado mexicano, lo que refuerza el carácter formal, expreso y vinculante de la obligación de las Demandantes.

472. Sobre este punto, resultan relevantes las palabras del profesor Zachary Douglas, quien ha afirmado que la legitimación y la capacidad de una empresa para actuar en un arbitraje de inversiones dependen tanto de la ley bajo la cual se constituyó como de lo dispuesto en sus documentos constitutivos.⁵⁰⁶ Por lo tanto, cuando los estatutos imponen restricciones a la posibilidad de iniciar procedimientos legales, como es el caso aquí, dichas limitaciones son plenamente vinculantes y no pueden ser anuladas ni por el tratado aplicable ni por las normas del derecho internacional. Estas restricciones, que aplican a Minera Gavilán y Minera Gorrión, se extienden necesariamente a sus inversionistas, como Almaden y Almadex, que están sujetos a las mismas condiciones.

473. Varios tribunales han establecido que “una práctica de inversión prudente exige que cualquier inversionista actúe con la debida diligencia antes de comprometer fondos en una propuesta de inversión concreta”.⁵⁰⁷ Las restricciones contenidas en los estatutos de Minera Gavilán y Minera Gorrión estaban en vigor antes de cualquier supuesta inversión por parte de las

⁵⁰⁵ *Carlos Sastre et al c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/20/2, Laudo sobre jurisdicción, 21 de noviembre de 2022, ¶ 248. **RL-0009**.

⁵⁰⁶ Ver Douglas, *The International Law of Investment Claims*, 2009, pp. 312-313. **RL-0038**.

⁵⁰⁷ *Alasdair Ross Anderson et al. v. Costa Rica*, ICSID Case No. ARB(AF)/07/3, Award, May 19, 2010, ¶ 58. **RL-0039**. Ver también, *SunReserve Luxco Holdings SRL v. Italy*, SCC Case No. 132/2016, Final Award, March 25, 2020, ¶ 714. **RL-0040**. *Pawlowski AG and Project Sever s.r.o. v. Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/17/11, Award, November 1, 2021, ¶ 293. **RL-0041**.

Demandantes. Era responsabilidad exclusiva de las Demandantes conocer y evaluar estas condiciones.

2. Los efectos de los acuerdos celebrados por las Demandantes les impiden presentar este arbitraje

474. Las Demandantes no pueden presentar este arbitraje. Las actividades mineras están especialmente protegidas por México y reguladas a través de un régimen legal especial que abarca el Artículo 27 de la Constitución, la Ley Minera (ahora Ley de Minería), la Ley de Inversión Extranjera (LIE) y su Reglamento (Reglamento LIE).⁵⁰⁸

475. La fracción I del Artículo 27 de la Constitución establece:

I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.⁵⁰⁹ [Énfasis añadido]

476. A su vez, la Ley Minera confirma que la exploración y explotación de minerales solo puede ser realizada por ciudadanos mexicanos:

ARTÍCULO 10.- La exploración y explotación de los minerales o sustancias materia de esta Ley sólo podrá realizarse por personas físicas de nacionalidad mexicana, ejidos y comunidades agrarias y sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, mediante concesiones mineras otorgadas por la Secretaría. Las concesiones mineras serán de exploración y de explotación.⁵¹⁰

ARTÍCULO 11.- Se consideran legalmente capacitadas para ser titulares de concesiones mineras las sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas:

I.- Cuyo objeto social se refiera a la exploración o explotación de los minerales o sustancias sujetos a la aplicación de la presente Ley;

II.- Que tengan su domicilio legal en la República Mexicana, y

⁵⁰⁸ Solicitud de Bifurcación, ¶ 35.

⁵⁰⁹ Artículo 27, Constitución. **R-0001**.

⁵¹⁰ Ley Minera (vigente en 2003), Artículos 10. **R-0002**. Ver también, Ley Minera (vigente en 2009), Artículo 10. **R-0006**.

III.- En las que la participación de inversionistas extranjeros, en su caso, se ajuste a las disposiciones de la ley de la materia.⁵¹¹ [Énfasis añadido]

477. La fracción III de la Ley Minera hace referencia al Artículo 15 de la LIE, que establece que las empresas mexicanas que deseen obtener una concesión minera, como Minera Gorrión y Minera Gavilán, “deben insertar en los estatutos de las sociedades que se constituyan, la cláusula de exclusión de extranjeros o el convenio previsto en la fracción I del Artículo 27 Constitucional”.⁵¹²

478. Según el Reglamento LIE, el acuerdo celebrado con el Estado mexicano —incluida la renuncia a los mecanismos de solución de controversias— es obligatorio y vinculante para todos los extranjeros que participen o hayan participado en una empresa mexicana dedicada a actividades mineras. Se aplica a las acciones o derechos que adquieran en empresas mexicanas, así como a los activos, derechos, concesiones o intereses que posean dichas empresas:

ARTÍCULO 14.- Cuando en los estatutos sociales no se pacte la cláusula de exclusión de extranjeros, se debe celebrar un convenio o pacto expreso que forme parte integrante de los estatutos sociales, por el que los socios extranjeros, actuales o futuros de la sociedad, se obligan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores a considerarse como nacionales respecto de:

- I. Las acciones, partes sociales o derechos que adquieran de dichas sociedades;
- II. Los bienes, derechos, concesiones, participaciones o intereses de que sean titulares tales sociedades, y
- III. Los derechos y obligaciones que deriven de los contratos en que sean parte las propias sociedades.

El convenio o pacto señalados deberán incluir la renuncia a invocar la protección de sus gobiernos bajo la pena, en caso contrario, de perder en beneficio de la Nación los derechos y viene que hubiesen adquirido

479. Por lo tanto, las Demandantes no podrían haber adquirido ningún interés en las operaciones mineras, ya fuera directa o indirectamente, si no se hubieran comprometido a ser tratadas como nacionales mexicanas y a renunciar a la protección de sus gobiernos.

480. Las Demandantes interpretaron erróneamente el significado de estos acuerdos. *En primer lugar*, en su respuesta a la Solicitud de Bifurcación, las Demandantes argumentan que los acuerdos

⁵¹¹ Ley Minera (vigente en 2003), Artículo 11. **R-0002**. Ver también, Ley Minera (vigente en 2009), Artículo 11. **R-0006**.

⁵¹² Ley de Inversión Extranjera publicada en el DOF el 7 de junio de 1995, Artículo 15. **R-0003**. Ver también, Ley de Inversión Extranjera publicada en el DOF el 20 de agosto de 2008, Artículo 15. **R-0007**.

solo “prevent foreign investors from invoking diplomatic protection—not international treaty rights”.⁵¹³ Es incorrecto que equiparen “la protección de su gobierno” con “diplomatic protection”. Ninguno de los acuerdos incluidos en los estatutos de Minera Gorrión y Minera Gavilán hace referencia al concepto restrictivo de “diplomatic protection”. Su finalidad es diferente: (i) exigir al accionista extranjero que se considere mexicano en lo que respecta a sus derechos y obligaciones, y (ii) renunciar a *cualquier* protección otorgada por su gobierno que pudiera derivarse de su condición de extranjero.

481. La protección diplomática, por otra parte, es un principio del derecho internacional consuetudinario por el cual un Estado defiende la reclamación de su nacional contra otro Estado y la persigue en su propio nombre.⁵¹⁴ Por lo tanto, es un derecho que corresponde exclusivamente al Estado, no al individuo, y no puede ser renunciado por el inversionista. Interpretar la protección diplomática en las cláusulas en cuestión haría que esos acuerdos carecieran de sentido.

482. Pero incluso asumiendo, sin conceder, que tal renuncia pudiera ser efectuada por los inversionistas (no puede serlo), si las partes hubieran tenido la intención de limitarse exclusivamente a la protección diplomática, lo habrían dicho expresamente en las cláusulas pertinentes porque, como aceptan las Demandantes, dicho concepto se ha concebido incluso cuando “Investor-State arbitration did not exist”.⁵¹⁵ El hecho de que las cláusulas no hagan referencia a la protección diplomática demuestra que el alcance de la expresión es diferente, ya que abarca las protecciones que un inversionista extranjero *puede* invocar en virtud de su nacionalidad, lo que incluye inequívocamente las protecciones conferidas por el TIPAT.

483. Además, no es cierto, como sostienen las Demandantes y sugirió el Tribunal, que la LIE y el Reglamento LIE extendieran el requisito de incluir cláusulas de exclusión (o admisión) de extranjeros a todas las empresas mexicanas con inversión extranjera como condición para su

⁵¹³ Respuesta a la Solicitud de Bifurcación, ¶¶ 45-47.

⁵¹⁴ *ICSID Convention, Article 27 [Diplomatic Protection]*, in Stephan W. Schill, Loretta Malintoppi, et al. (eds), *Schreuer's Commentary on the ICSID Convention* (Third Edition), Section I. **RL-0042**; Comisión de Derecho Internacional (CDI), *Proyecto de Artículos sobre protección diplomática*, 2006, Documentos Oficiales de la Asamblea General, Sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/61/10), Artículo 1. **RL-0043**.

⁵¹⁵ Respuesta a la Solicitud de Bifurcación, ¶ 47.

constitución.⁵¹⁶ La LIE específica, de conformidad con el Artículo 27(I) de la Constitución Mexicana, las circunstancias limitadas en las que se requieren tales cláusulas —*i.e.*, cuando los extranjeros buscan el derecho a adquirir la propiedad de “tierras, aguas u obtener concesiones para la explotación de minas o aguas”—.⁵¹⁷ Las empresas cuyas actividades no entran en este ámbito constitucional no están obligadas a incluir estas cláusulas en sus estatutos. El Reglamento LIE regula la forma en que debe cumplirse esta obligación para esas empresas específicas. Conforme al Artículo 14 del Reglamento LIE, la *cláusula de admisión de extranjeros* es una alternativa a la cláusula de exclusión de extranjeros. Solo es necesaria cuando, de otro modo, se requeriría la cláusula de exclusión de extranjeros.

484. En este caso, Minera Gavilán y Minera Gorrión se constituyeron con el único fin de llevar a cabo actividades de exploración y explotación minera. La Cláusula Tercera de los estatutos sociales de Minera Gavilán y el Artículo Octavo de los estatutos sociales de Minera Gorrión son cláusulas de admisión de extranjeros adoptadas como alternativa a las cláusulas de exclusión de extranjeros, en cumplimiento de la legislación mexicana.

485. A través de estas declaraciones, las Demandantes aceptaron expresamente ser considerados ciudadanos mexicanos con respecto a sus inversiones en el Proyecto Ixtaca, incluidas las concesiones mineras.

486. En consecuencia, México respetuosamente discrepa de la afirmación del Tribunal en el párrafo 37 de la Resolución Procesal No. 3 de que adoptar la interpretación de México de estas declaraciones “would render meaningless all of Mexico’s investment treaties”. México nunca ha sostenido que todos los inversionistas extranjeros en México estén excluidos de la protección de los tratados. Su posición se basa en el Artículo 27(I), una norma sectorial que se aplica únicamente a las entidades dedicadas a la minería. Por el contrario, las empresas que operan en sectores no restringidos no tienen la obligación de incluir tales cláusulas y pueden admitir libremente la inversión extranjera de conformidad con el Artículo 4 de la LIE.⁵¹⁸

⁵¹⁶ Respuesta a la Solicitud de Bifurcación, ¶¶ 38, 50-52; Resolución Procesal No. 3, ¶ 36.

⁵¹⁷ Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fracción I. **R-0001**.

⁵¹⁸ El Artículo 4 de la LIE establece que: “La inversión extranjera podrá participar en cualquier proporción en el capital social de sociedades mexicanas, adquirir activos fijos, ingresar a nuevos campos

487. México tampoco está de acuerdo con la referencia del Tribunal al concepto de “informed waiver … of treaty rights that did not exist”.⁵¹⁹ Al firmar las declaraciones años antes del TIPAT, las Demandantes aceptaron la nacionalidad mexicana a efectos de su inversión, un estatus que tiene consecuencias jurisdiccionales en el futuro. Una vez que los inversionistas han aceptado ser tratados como nacionales mexicanos, dejan de reunir los requisitos para ser considerados inversionistas extranjeros en virtud de cualquier tratado posterior, incluido el TIPAT.

488. Por último, México no ha negociado sus tratados de inversión recientes de mala fe.⁵²⁰ México ha celebrado sistemáticamente dichos acuerdos en el entendimiento de que protegen únicamente a los inversionistas extranjeros. El Artículo 27 se ha mantenido sin cambios a lo largo de la práctica moderna de México en materia de tratados, incluido el TIPAT, en virtud del cual solo los mexicanos, o los extranjeros que aceptan ser mexicanos, pueden dedicarse a actividades mineras. Por lo tanto, los inversionistas en el sector minero siempre han sido mexicanos, porque eso es lo que la Constitución ha exigido sistemáticamente.

489. En conclusión, los propios compromisos de las Demandantes en virtud de la legislación mexicana les impiden invocar la protección del TIPAT. Al aceptar voluntariamente ser tratados como ciudadanos mexicanos para poder dedicarse a actividades mineras restringidas constitucionalmente, las Demandantes aceptaron una condición jurídica que los sitúa fuera del ámbito de protección del Tratado. La posición de México no contradice sus obligaciones internacionales, sino que las respeta en armonía con su Constitución.

3. Las Demandantes no pueden presentar sus reclamaciones por *estoppel*

490. Las Demandantes se equivocan al afirmar que la Demandada no puede invocar *estoppel* para impedirles presentar este arbitraje.⁵²¹ Al igual que *pacta sunt servanda*, *estoppel* se deriva del principio internacional de buena fe. *Estoppel* se refiere al principio del derecho consuetudinario

de actividad económica o fabricar nuevas líneas de productos, abrir y operar establecimientos, y ampliar o relocatear los ya existentes, salvo por lo dispuesto en esta Ley”. **R-0003.**

⁵¹⁹ Resolución Procesal No. 3, ¶ 37.

⁵²⁰ Resolución Procesal No. 3, ¶ 37.

⁵²¹ Respuesta a la Solicitud de Bifurcación, ¶¶ 61-62.

internacional según el cual una parte no puede ir en contra de sus propios actos. Como afirma Bin Cheng:

It is a principle of good faith that ‘a man shall not be allowed to blow hot and cold—to affirm at one time and deny at another... Such a principle has its basis in common sense and common justice, and whether it is called estoppel or by any other name, it is one which courts of law have in modern times most usefully adopted. In the international sphere, this principle has been applied in a variety of cases.⁵²²

491. Así, en virtud de *estoppel*, una parte no puede comportarse de manera que cree en la otra parte una expectativa legítima de que dicho comportamiento confirma el entendimiento mutuo de las partes sobre un asunto determinado y luego cambiar de rumbo para adoptar una posición diferente. Como reconoció el tribunal en el caso *Sastre c. México*, “los Estados [...] no son los únicos que pueden crear expectativas legítimas. Los inversionistas, a través de su conducta, también pueden crear expectativas legítimas *frente al Estado*”.⁵²³

492. Los elementos esenciales de *estoppel* son “(1) a statement of fact which is clear and unambiguous; (2) this statement must be voluntary, unconditional, and authorised: and (3) there must be reliance in good faith upon the statement either to the detriment of the party so relying on the statement or to the advantage of the party making the statement”.⁵²⁴ Estos elementos se cumplen en el presente caso.

493. *En primer lugar*, contrariamente a lo que alegan las Demandantes, estos hicieron una declaración clara e inequívoca de que se considerarían mexicanos y se abstendrían de hacer valer los derechos que les asisten en virtud de los tratados internacionales.⁵²⁵ Los estatutos de Minera Gavilán y Minera Gorrión contienen cláusulas inequívocas (Cláusula Tercera y Artículo Octavo, respectivamente) para tal efecto. Estas disposiciones no dejan lugar a ambigüedades: establecen en términos claros las consecuencias de aceptar dicha condición, incluida la pérdida de los intereses a favor del Estado mexicano en caso de que los accionistas incumplan su compromiso.

⁵²² Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, (1953, 2009), pp. 141-42. **RL-0034**.

⁵²³ *Carlos Sastre et al c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/20/2, Laudo sobre Jurisdicción, 21 de noviembre de 2022, ¶ 256. **RL-0009**.

⁵²⁴ *Pope & Talbot v. Government of Canada*, Interim Award, June 26, 2000, ¶ 111, **RL-0139**.

⁵²⁵ Respuesta a la Solicitud de Bifurcación, ¶ 62(a).

494. *En segundo lugar*, las declaraciones fueron voluntarias, incondicionales y autorizadas. El expediente muestra que las Demandantes aceptaron voluntariamente ser considerados ciudadanos mexicanos y no invocar la protección de su gobierno, Canadá, incluidas las protecciones en virtud del TIPAT. Las Demandantes no estaban obligados a invertir en México, pero decidieron hacerlo, plenamente conscientes del marco jurídico que les exigía adoptar la nacionalidad mexicana con respecto a sus intereses mineros. Además, los acuerdos eran incondicionales: no dependían de contingencias o condiciones futuras, sino que se aplicaban de forma automática y absoluta al adquirir acciones en Minera Gavilán y Minera Gorrión. Los acuerdos también estaban autorizados, expresados formalmente en estatutos notariales aprobados por la SRE y comunicados directamente al Estado mexicano.

495. *En tercer lugar*, no es cierto que México no se basara en dichos acuerdos.⁵²⁶ México se basó de buena fe en estos compromisos al otorgar las Concesiones que sustentan el Proyecto Ixtaca. Economía otorgó títulos de concesión, como el No. 219469 para el lote Cerro Grande y el No. 233434 para la concesión Cerro Grande 2, únicamente porque los solicitantes declararon y demostraron su cumplimiento del acuerdo de nacionalidad y la cláusula de renuncia. Esta confianza no fue incidental, sino un requisito *sine qua non* para la emisión de las concesiones mineras. Como resultado, las Demandantes se beneficiaron de sus acuerdos, asegurándose valiosos derechos mineros.

496. El intento de las Demandantes de distinguir el caso *Sastre c. México* carece de fundamento,⁵²⁷ ya que ignora el principio fundamental que subyace al laudo: la validez y el carácter vinculante de los compromisos expresos asumidos por el inversionista en relación con su situación jurídica *frente* al Estado anfitrión. Al igual que en *Sastre*, las Demandantes aceptaron inequívocamente, a través de la Cláusula Tercera y el Artículo Octavo de los estatutos de Minera Gavilán y Minera Gorrión, ser tratados como nacionales mexicanos y renunciar a cualquier protección extranjera en relación con sus inversiones en México. El efecto jurídico de tales compromisos es impedir que los inversionistas invoquen la protección de otro Estado o de un tratado internacional en contravención de su voluntad expresamente declarada. Por lo tanto, la

⁵²⁶ Respuesta a la Solicitud de Bifurcación, ¶ 62(b).

⁵²⁷ Respuesta a la Solicitud de Bifurcación, ¶ 63.

doctrina afirmada en el caso *Sastre* es plenamente aplicable en este caso, lo que confirma que el consentimiento de las Demandantes excluye la jurisdicción de este Tribunal.

497. Si este Tribunal ignorara los compromisos válidos y vinculantes contraídos por un inversionista al adquirir su inversión, se socavaría el equilibrio del sistema arbitral, otorgando una ventaja indebida a una parte que incumple sus propias obligaciones, en detrimento del debido proceso y en violación del marco jurídico mexicano. En consecuencia, la conclusión adecuada para el Tribunal es que carece de jurisdicción *ratione personae* y *ratione voluntatis*, dado que las Demandantes no pueden presentar una demanda en virtud del TIPAT o del Convenio del CIADI, al haber aceptado ser considerados nacionales mexicanos en relación con su participación en Minera Gavilán, Minera Gorrión y, por lo tanto, en las Concesiones.

4. Las Demandantes renunciaron a su derecho a iniciar estos procedimientos

498. Con base en lo anterior, las Demandantes renunciaron a su derecho a iniciar este procedimiento.⁵²⁸ La renuncia se produjo debido a su acuerdo de ser tratados como mexicanos, lo que las Demandantes sabían que continuaría en el futuro. La renuncia no se vio afectada por las garantías futuras que México otorgaría a los extranjeros. La referencia a los casos *Crystalllex v. Venezuela* y *Aguas del Tunari v. Bolivia* es errónea.⁵²⁹ En primer lugar, esos casos se centran en las cláusulas de selección de foro. No abordan los acuerdos sobre nacionalidad ni los compromisos de no invocar la protección de gobiernos extranjeros.⁵³⁰ En segundo lugar, incluso si esos casos fueran aplicables, su razonamiento respalda la posición de la Demandada. En *Crystalllex v. Venezuela*, el tribunal reconoció que las renuncias a los derechos derivados de tratados son válidas cuando se formulan en “términos claros y específicos”, ya que requieren “el conocimiento y la

⁵²⁸ Solicitud de Bifurcación, ¶¶ 53-56.

⁵²⁹ Respuesta a la Solicitud de Bifurcación, ¶¶ 68-75.

⁵³⁰ *Crystalllex International Corporation c. la República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/11/2, Laudo, 4 de abril de 2016. ¶ 478 (Exige que cualquier controversia derivada del contrato se resuelva exclusivamente ante los tribunales venezolanos con arreglo a la legislación venezolana, al tiempo que prohíbe expresamente el recurso a tribunales extranjeros). **CL-0097**; *Aguas del Tunari S.A. c. la República de Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/02/3, Decisión sobre las excepciones en materia de jurisdicción opuestas por el Demandado, 21 de octubre de 2005, ¶ 109 (Reconociendo la jurisdicción y competencia de las autoridades del Sistema de Regulación Sectorial y de los tribunales de la República de Bolivia). **RL-0139**.

intención de renunciar a un derecho”.⁵³¹ En este caso, los compromisos de las Demandantes en los estatutos de Minera Gavilán y Minera Gorrión eran explícitos, inequívocos y dirigidos al Estado mexicano a través de la SRE. Exigían que las Demandantes fueran tratadas como nacionales mexicanas y que renunciaran a las protecciones de sus gobiernos, incluido el acceso a los recursos previstos en los tratados. A diferencia de la cláusula de *CrystalleX*, esta renuncia cumple los requisitos de claridad, especificidad, conocimiento e intención, por lo que debe ser confirmada.

499. En el caso *Aguas del Tunari v. Bolivia*, el tribunal reconoció que una renuncia al derecho a invocar la jurisdicción del CIADI, o una modificación de su alcance, demuestra la intención expresa de las partes de alterar la posibilidad de un arbitraje del CIADI y, cuando existe, sería efectiva. Sin embargo, rechazó el argumento de la renuncia porque la cláusula de selección de foro en cuestión no se pronunciaba sobre el derecho de la Demandante a iniciar un arbitraje del CIADI y, por lo tanto, concluyó que no podía interpretar la cláusula como una renuncia implícita. Contrariamente a lo que alegan las Demandantes, esto no se aplica al presente caso.⁵³²

500. *Primer*, las renuncias a invocar la protección de su gobierno extranjero realizadas por las Demandantes no necesitan citar expresamente el TIPAT o el arbitraje internacional para ser efectivas. Lo que importa en virtud del derecho internacional, tal y como se reconoce en *CrystalleX v. Venezuela y Aguas del Tunari v. Bolivia*, es que la renuncia se formule en *términos claros y específicos* que reflejen el conocimiento y la intención. En este caso, los estatutos de Minera Gavilán y Minera Gorrión establecen expresamente que los accionistas extranjeros serán considerados ciudadanos mexicanos y renunciarán a la protección de sus gobiernos. Este lenguaje inequívoco se extiende a todas las vías de protección gubernamental, incluidas las reclamaciones basadas en tratados, ya que se trata de una forma de protección internacional ejercida a través de la nacionalidad extranjera.

501. *Segundo*, el argumento de que las exenciones son ineficaces porque son anteriores al TIPAT ignora el principio de *pacta sunt servanda*.⁵³³ Las Demandantes aceptaron a sabiendas, como condición para la constitución de Minera Gavilán y Minera Gorrión y el otorgamiento de las

⁵³¹ *CrystalleX International Corporation c. la República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/11/2, Laudo, 4 de abril de 2016. ¶ 481. **CL-0097**.

⁵³² Respuesta a la Solicitud de Bifurcación, ¶¶ 70-74.

⁵³³ Respuesta a la Solicitud de Bifurcación, ¶ 74; Resolución Procesal No. 3, ¶ 37.

Concesiones, ser considerados nacionales mexicanos y renunciaron a las protecciones otorgadas a los extranjeros. Estos compromisos son de carácter prospectivo y sustituyen necesariamente cualquier derecho que México y otros Estados hayan negociado en tratados posteriores, incluido el TIPAT. Las Demandantes no eran partes en estos tratados. Por lo tanto, sus obligaciones en virtud de los estatutos y las concesiones son exigibles.

502. Como confirmó el tribunal en el caso *Sastre v. México*, una vez que un inversionista acepta ser tratado como un nacional del Estado anfitrión para todos los fines relacionados con su inversión, no puede invocar su nacionalidad anterior para acceder a los derechos del tratado. Por lo tanto, los compromisos de las Demandantes eran efectivos independientemente de la entrada en vigor del TIPAT, y ahora impiden las reclamaciones actuales.

B. El Tribunal carece de jurisdicción *ratione temporis*

503. Este Tribunal tampoco tiene jurisdicción *ratione temporis* porque las alegaciones de las Demandantes se derivan de hechos anteriores a la entrada en vigor del TIPAT (30 de diciembre de 2018); y las reclamaciones han prescrito, ya que no entran dentro del plazo de prescripción aplicable establecido en el TIPAT.

1. Las reclamaciones de las Demandantes se derivan de hechos ocurridos antes de la entrada en vigor del TIPAT

504. El principio de irretroactividad de los tratados es una piedra angular del derecho internacional. El Artículo 13 de los Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos deja claro que “un hecho del Estado no constituye violación de una obligación internacional a menos que el Estado se halle vinculado por dicha obligación en el momento en que se produce el hecho”.⁵³⁴ Este principio se refleja en el Artículo 28 de la Convención de Viena, que afirma igualmente que los tratados no pueden crear obligaciones con respecto a actos anteriores a su entrada en vigor.⁵³⁵

⁵³⁴ Artículo 13, CID, *Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, con comentarios*, 2001. **RL-0044**.

⁵³⁵ Artículo 28, Convención de Viena (“Las disposiciones de un tratado no obligaran a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo”). **RL-0045**.

505. El propio TIPAT incorpora explícitamente este principio. El Artículo 9.2.3 establece que “para mayor certeza, este Capítulo no vinculará a una Parte en relación a un acto o hecho que tuvo lugar, o a una situación que cesó de existir antes de la fecha de entrada en vigor de este Tratado para esa Parte”.⁵³⁶ La consecuencia jurídica es clara: una conducta anterior a la entrada en vigor del TIPAT no puede, en sí misma, constituir un incumplimiento del tratado, ya que las obligaciones sustantivas del tratado aún no eran vinculantes en ese momento.

506. La práctica arbitral refuerza esta interpretación. En *Feldman v. México*, el tribunal declinó su jurisdicción sobre las reclamaciones anteriores a la entrada en vigor del TLCAN el 1 de enero de 1994.⁵³⁷ Del mismo modo, en *Mondev v. United States of America*, el tribunal subrayó que “[t]he mere fact that earlier conduct has gone unremedied or unredressed when a treaty enters into force does not justify a tribunal applying the treaty retrospectively to that conduct”.⁵³⁸ El mismo principio se aplicó en el caso *Astrida Carrizosa v. Colombia*, en el que el tribunal sostuvo que no podía surgir ningún incumplimiento de actos cometidos antes de que existiera la obligación pertinente del tratado.⁵³⁹

⁵³⁶ Artículo 9.2.3 del TIPAT.

⁵³⁷ *Feldman c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Decisión provisional acerca de cuestiones jurisdiccionales preliminares, 6 de diciembre de 2000, ¶ 62 (“Habida cuenta de que el TLCAN entró en vigor el 1º de enero de 1994, no existían obligaciones contraídas en virtud del TLCAN con anterioridad a esa fecha, y la jurisdicción del Tribunal en consecuencia no las abarca. La intención del mismo TLCAN no es tener efecto retroactivo alguno. En consecuencia, este Tribunal no puede tratar actos u omisiones ocurridos antes del 1º de enero de 1994”). **RL-0046**.

⁵³⁸ *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, October 11, 2002, ¶ 68 (“The basic principle is that a State can only be internationally responsible for breach of a treaty obligation if the obligation is in force for that State at the time of the alleged breach... Thus, as the Feldman Tribunal held, conduct committed before 1 January 1994 cannot itself constitute a breach of NAFTA”). **RL-0016**.

⁵³⁹ *Astrida Benita Carrioza c. Colombia*, Caso CIADI No. ARB/18/5, Laudo, 19 de abril de 2021, ¶126. (“EL APC entró en vigor el 15 de mayo de 2012. Entre las medidas que alega la Demandante como fundamento de sus reclamaciones, solo el Auto de 2014 es posterior a la entrada en vigor del APC. La conducta anterior de Colombia, con inclusión de las Medidas de 1998 y de la Sentencia de 2011, tuvo lugar antes de la fecha de entrada en vigor del APC y no puede configurar un incumplimiento del APC. Esta conclusión queda confirmada por la norma de responsabilidad del Estado, con arreglo a la cual no puede haber un incumplimiento de una obligación internacional si dicha obligación no era aplicable al momento de la comisión de la conducta supuestamente ilícita.”). **RL-0010**.

507. Es cierto que los tribunales pueden examinar la conducta anterior al tratado para esclarecer las presuntas violaciones posteriores al tratado.⁵⁴⁰ Sin embargo, han trazado sistemáticamente una línea crítica: “[a]n alleged breach will not come within the jurisdiction of the Tribunal if the Tribunal’s adjudication would necessarily and unavoidably require a finding going to the lawfulness of conduct judged against treaty commitments that were not in force at the time”.⁵⁴¹ Por lo tanto, para ser justiciables, las reclamaciones que tienen sus “roots” en conductas anteriores al tratado deben basarse en un incumplimiento claro e independiente que se haya producido después de la entrada en vigor.⁵⁴²

508. Este enfoque se adoptó en el caso *LSF-KEB v. Corea*. En ese caso, Corea argumentó que el TBI de 2011 no era retroactivo. Las Demandantes respondieron caracterizando la conducta de Corea como actos continuos o compuestos que se extendían más allá de la entrada en vigor del TBI.⁵⁴³ El tribunal rechazó esta teoría, al considerar que, aunque los actos anteriores al tratado pueden tenerse en cuenta para analizar la conducta posterior al tratado, las Demandantes no habían demostrado un incumplimiento continuo ni habían identificado un “conjunto de hechos” (cluster of facts) que transformaran la conducta anterior al TBI en una nueva violación del tratado.⁵⁴⁴ En cambio, el tribunal calificó la supuesta conducta indebida posterior a 2011 como “repetitiva, no

⁵⁴⁰ *Spence International Investments et al c. Costa Rica*, Caso CIADI No. UNCT/13/2, Laudo Provisional, 30 de mayo de 2017, ¶ 217 **RL-0018**; *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, October 11, 2002, ¶ 70. **RL-0016**; *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., et al. v. United States of America*, Decision on Objections to Jurisdiction of July 20, 2006, ¶ 86. **RL-0013**; *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware, Inc. v. Government of Canada*, PCA Case No. 2009-04, Award on Jurisdiction and Liability, March 17, 2015, ¶ 282. **CL-0091**.

⁵⁴¹ *Spence International Investments, Aaron C. Berkowitz, Brett E. Berkowitz and Trevor B. Berkowitz c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. UNCT/13/2, Laudo Provisional, 30 de mayo de 2017, ¶ 222. **RL-0018**.

⁵⁴² *Spence International Investments, Aaron C. Berkowitz, Brett E. Berkowitz and Trevor B. Berkowitz c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. UNCT/13/2, Laudo Provisional, 30 de mayo de 2017, ¶ 222. **RL-0018**.

⁵⁴³ *LSF-KEB Holdings SCA and others v. Republic of Korea*, ICSID Case No. ARB/12/37, Award, August 30, 2022, ¶ 251. **RL-0047**.

⁵⁴⁴ *LSF-KEB Holdings SCA and others v. Republic of Korea*, ICSID Case No. ARB/12/37, Award, August 30, 2022, ¶ 354. **RL-0047**.

transformadora” y, por lo tanto, declinó su jurisdicción sobre las reclamaciones basadas en hechos anteriores al TBI.⁵⁴⁵ El mismo razonamiento se aplica en este caso.

509. El origen de las reclamaciones de las Demandantes se remonta a abril de 2015, cuando la comunidad de Tecoltemic promovió un juicio de amparo con el fin de “end the Ixtaca Project” y “challenge the existence of Mexico’s mining sector as a whole”.⁵⁴⁶ En ese procedimiento, Tecoltemic alegó que México no les había consultado antes de otorgar las concesiones de Cerro Grande y Cerro Grande 2 en 2003 y 2009.⁵⁴⁷ Las Demandantes alegan que el Amparo 445/2015 fue lo finalmente condujo a la decisión de la Suprema Corte de Justicia de México en abril de 2022, que Economía supuestamente utilizó como “pretexto” para cancelar por completo sus derechos de concesión minera.⁵⁴⁸ Alegaron además que la SEMARNAT utilizó el Amparo 445/2015 “as a pretext to improperly suspend the MIA evaluation” y que la suspensión infringía el TIPAT.⁵⁴⁹ Suponiendo que el caso de las Demandantes sea *prima facie* correcto, la Declaración de Insubsistencia de Economía y la denegación de la MIA por parte de la SEMARNAT están profundamente basadas en acontecimientos anteriores al Tratado y, por lo tanto, fuera de la jurisdicción de este Tribunal. En otras palabras, son “repetitivos, no transformadores”.

510. Es innegable que las Concesiones fueron objeto de impugnación mucho antes de que entrara en vigor el TIPAT. Según las Demandantes, “anti-mining activist NGOs sought to put an end to mining” en la región ya en 2013.⁵⁵⁰ Tecoltemic presentó su amparo el 7 de abril de 2015, que según las Demandantes, buscaba “to end the Ixtaca Project”.⁵⁵¹ El amparo suspendió las Concesiones cuando se presentó, y Economía reconoció la suspensión en 2016.⁵⁵² En un intento por impedir que continuara el Amparo 445/2015, el 31 de julio de 2015, las Demandantes

⁵⁴⁵ *LSF-KEB Holdings SCA and others v. Republic of Korea*, ICSID Case No. ARB/12/37, Award, August 30, 2022, ¶¶ 355-357, 947 (C). **RL-0047**.

⁵⁴⁶ Memorial de Demanda, ¶ 222.

⁵⁴⁷ Amparo 445/2015 interpuesto por la Comunidad Indígena Nahua de Tecoltemic y el Ejido de Tecoltemic (Sexto Distrito Judicial de la ciudad de San Andrés Cholula, Puebla), 7 de abril de 2015, p. 10. **C-0032**.

⁵⁴⁸ Memorial de Demanda, ¶ 209.

⁵⁴⁹ Memorial de Demanda, ¶¶ 315, 585.

⁵⁵⁰ Memorial de Demanda, ¶ 214.

⁵⁵¹ Memorial de Demanda, ¶¶ 221-222.

⁵⁵² Memorial de Demanda, ¶ 241.

supuestamente solicitaron a Economía que redujera el tamaño de sus concesiones para excluir las tierras de Tecoltemic.⁵⁵³ La cuestión de si Economía tenía autoridad para reducir las concesiones mineras se discutió ante el Juzgado 2º de Distrito,⁵⁵⁴ hasta el 1 de febrero de 2018, cuando el 2º Tribunal Colegiado confirmó el Recurso de Queja de Tecoltemic, dictaminando que la suspensión del amparo impedía cualquier acto administrativo que afectara a los derechos de Tecoltemic, incluida la reducción de las Concesiones.⁵⁵⁵ En consecuencia, Economía emitió un *Acuerdo* cancelando las reducciones el 21 de diciembre de 2018.⁵⁵⁶

511. Las Demandantes sabían que el Amparo 445/2015 presentado por Tecoltemic ponía en riesgo sus concesiones. En ese momento, consideraron el amparo como un “vehicle through which the[] NGOs sought to nullify the Concessions”.⁵⁵⁷ Dado que las supuestas infracciones se derivan del amparo y de las protestas de Tecoltemic, la controversia se basa firmemente en la conducta previa al tratado, y las reclamaciones quedan fuera de la jurisdicción de este Tribunal.

2. Las reclamaciones de las Demandantes están fuera del plazo de prescripción aplicable en virtud del TIPAT

512. De conformidad con el Artículo 9.21.1 del TIPAT, “ninguna reclamación se someterá a arbitraje conforme a esta Sección, si más de tres años y seis meses han transcurrido desde la fecha en que el demandante tuvo conocimiento por primera vez, o debió haber tenido conocimiento por primera vez, de la presunta violación conforme a lo establecido en el Artículo 9.19.1 (Sometimiento de una Reclamación a Arbitraje) y conocimiento de que el demandante (por las reclamaciones sometidas conforme al Artículo 9.19.1(a)), o la empresa (por las reclamaciones sometidas en virtud del Artículo 9.19.1(b)) sufrió pérdidas o daños”. Esta limitación es una

⁵⁵³ Minera Gorrión, Solicitud a la DG Minas para reducir Cerro Grande, 31 de julio de 2015. **C-0035**; Minera Gorrión, Solicitud a la DG Minas para reducir Cerro Grande 2, 31 de julio de 2015. **C-0051**.

⁵⁵⁴ Memorial de Demanda, ¶¶ 241-246.

⁵⁵⁵ Queja 184/2017, 2º Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, de fecha 1 de febrero de 2018. **C-0053**.

⁵⁵⁶ Subsecretaría de Minería, Dirección de Cartografía y Concesiones Mineras, *Acuerdo*, de fecha 21 de diciembre de 2018. **C-0059**.

⁵⁵⁷ Memorial de Demanda, ¶ 248.

condición previa para la jurisdicción del Tribunal, y las Demandantes tienen la carga de cumplirla.⁵⁵⁸ No lo han hecho.

513. La Solicitud de Arbitraje se presentó el 14 de junio de 2024. Por lo tanto, las Demandantes deben haber tenido conocimiento por primera vez del supuesto incumplimiento y de las pérdidas resultantes *después* del 14 de diciembre de 2020 (“Fecha Crítica”), para que sus reclamaciones entren dentro del plazo de prescripción de tres años y medio del TIPAT. Si las Demandantes tuvieron conocimiento por primera vez, o deberían haber tenido conocimiento por primera vez, del supuesto incumplimiento y las pérdidas resultantes *antes* de esa fecha, sus reclamaciones han prescrito.⁵⁵⁹ El conocimiento puede ser real o constructivo.⁵⁶⁰ Mientras que el conocimiento “real” refleja la comprensión subjetiva consciente del inversionista, el conocimiento “constructivo” se evalúa de forma objetiva, basándose en lo que un inversionista prudente debería haber sabido en esas circunstancias.⁵⁶¹

514. La fecha crítica “no está sujeta a ninguna suspensión, prórroga u otra salvedad”.⁵⁶² En otras palabras, el Tribunal no puede ampliar el plazo de prescripción.⁵⁶³ El primer conocimiento de una supuesta infracción surge en una fecha específica y no puede adquirirse de forma repetida o

⁵⁵⁸ *Resolute Forest Products Inc. v Government of Canada*, PCA Case No. 2016-13, Decision on Jurisdiction and Admissibility, January 30, 2018, ¶ 85. **RL-0012**.

⁵⁵⁹ Solicitud de bifurcación, ¶ 72.

⁵⁶⁰ *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. v. United States of America*, UNCITRAL, Decision on Objections to Jurisdiction, July 20, 2006, ¶¶ 53, 58. **RL-0013**; *William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware, Inc. v. Government of Canada*, PCA Case No. 2009-04, Award on Jurisdiction and Liability, March 17, 2015, ¶ 273. **CL-0091**; *Spence International Investments, Aaron C. Berkowitz, Brett E. Berkowitz and Trevor B. Berkowitz c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. UNCT/13/2, Laudo Provisional (Corregido), 30 de mayo de 2017, ¶ 209. **RL-0018**.

⁵⁶¹ *Corona Materials LLC c. República Dominicana*, Caso CIADI No. ARB(AF)/14/3, Laudo sobre objeciones preliminares expeditas de la Demandada de conformidad con el Artículo 10.20.5 Del DR-CAFTA, 31 de mayo de 2016, ¶ 217 (“el Artículo 10.18.1 del DR-CAFTA contempla dos formas posibles para la toma de conocimiento de incumplimientos y de pérdidas o daños, a saber: ‘conocimiento real’ - que se refiere a lo que la Demandante realmente conocía en un determinado momento - y ‘conocimiento implícito’ - que se refiere a lo que la Demandante debería haber conocido en un determinado momento”). **RL-0048**.

⁵⁶² Solicitud de Bifurcación, ¶ 73.

⁵⁶³ *Resolute Forest Products Inc. v Government of Canada*, PCA Case No. 2016-13, Decision on Jurisdiction and Admissibility, January 30, 2018, ¶ 153. **RL-0012**.

continua.⁵⁶⁴ Por lo tanto, los incumplimientos posteriores derivados de una conducta continuada no reinician el plazo de prescripción una vez que el inversionista o la empresa conocieron, o deberían haber conocido, el presunto incumplimiento;⁵⁶⁵ ni una decisión judicial suspende o renueva ese plazo con respecto a un acto administrativo.⁵⁶⁶ En consecuencia, en los casos que implican una “series of similar and related actions by a respondent State”, un inversionista no puede eludir el plazo de prescripción basándose en “the most recent transgression in that series”.⁵⁶⁷

515. Con respecto a la pérdida resultante, no es necesario que el inversionista conozca el monto exacto o el alcance total de la pérdida antes de que comience a correr el plazo de prescripción. “[A] claimant may know that it has suffered loss or damage even if the extent or quantification of

⁵⁶⁴ *Resolute Forest Products Inc. v Government of Canada*, PCA Case No. 2016-13, Decision on Jurisdiction and Admissibility, January 30, 2018, ¶ 158 (“the breach nonetheless occurs when the State act is first perfected”). **RL-0012**; *Spence International Investments, Aaron C. Berkowitz, Brett E. Berkowitz and Trevor B. Berkowitz c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. UNCT/13/2, Laudo Provisional (Corregido), 30 de mayo de 2017, ¶ 208 (interpreting a similar provision the tribunal held that “[t]he linkage between the date and the claimant's first acquisition of knowledge requires the identification of a date certain on which knowledge was first acquired.”). **RL-0018**.

⁵⁶⁵ *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., et al. v. United States of America*, UNCITRAL, Decision on Objections to Jurisdiction, July 20, 2006, ¶ 81. (“MoreoVer this analysis seems to render the limitations provisions ineffective in any situation involving a series of similar and related actions by a respondent state, since a claimant would be free to base its claim on the most recent transgression, even if it had knowledge of earlier breaches and injuries.”). **RL-0013**. *Resolute Forest Products Inc. v Government of Canada*, PCA Case No. 2016-13, Decision on Jurisdiction and Admissibility, January 30, 2018, ¶ 158 ([W]hether a breach definitive occurring and known to the claimant prior to the critical date continued in force thereafter is irrelevant.). **RL-0012**. *Infinito Gold Ltd. v. Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/14/5, Award, 3 June 2021, ¶ 231. (“[W]here the State has taken a series of separate measures that predate and post-date the cut-off date, tribunals have focused on the event which gave rise to the breach and have refused to look at subsequent events that are not legally significant or distinct.”). **RL-0014**.

⁵⁶⁶ *Apotex Inc. v. United States of America*, ICSID Case No. UNCT/10/2, Award on Jurisdiction and Admissibility, June 14, 2013, ¶ 328. **RL-0015**.

⁵⁶⁷ *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., et al. v. United States of America*, UNCITRAL, Decision on Objections to Jurisdiction, July 20, 2006, ¶ 81. **RL-0013**. Ver también, *Apotex Inc. v. United States of America*, ICSID Case No. UNCT/10/2, Award on Jurisdiction and Admissibility, June 14, 2013, párr. 325 (en el que el tribunal desestimó todas las reclamaciones extemporáneas y rechazó el argumento de que el plazo de prescripción podía ampliarse porque la supuesta mención formaba parte de un “incumplimiento continuado”). **RL-0015**; Sean D Murphy, Temporal Issues Relating to BIT Dispute Resolution, ICSID Review -Foreign Investment Law Journal, Volume 37, Issue 1-2, Winter/Spring 2022, p. 8. (“[W]hile certain conduct may be a continuing breach, ‘such conduct cannot without more renew the limitation period as this would effectively denude the limitation clause of its essential purpose, namely, to draw a line under the prosecution of historic claims’”). **RL-0049**.

the loss or damage is still unclear”.⁵⁶⁸ En este sentido, el conocimiento se adquiere cuando el inversionista tiene una “primera apreciación” de la pérdida.⁵⁶⁹ Esta fecha es particularmente relevante para las reclamaciones ante los tribunales, ya que un inversionista suele incurrir en algún tipo de pérdida antes de solicitar una reparación mediante arbitraje.⁵⁷⁰

516. En su Memorial, las Demandantes afirman convenientemente que la “earliest” medida impugnada fue la denegación de la MIA por parte de la SEMARNAT el 17 de diciembre de 2020 (apenas tres días después de la fecha crítica), y que las acciones posteriores —incluida la decisión de la Suprema Corte del 16 de febrero de 2022 y la Resolución de No Factibilidad del 9 de febrero de 2023— entran dentro del plazo de prescripción.⁵⁷¹ Esto es incorrecto. El Artículo 9.21.1 se centra en el momento en que las Demandantes tuvieron conocimiento *por primera vez*, o deberían haber tenido conocimiento *por primera vez*, de la supuesta infracción y las pérdidas resultantes. En este caso, los hechos indican que esto ocurrió antes del 14 de diciembre de 2020.

517. Para explicar por qué, es necesario examinar la teoría del caso presentada por las Demandantes. Su tesis central es que la cancelación de las Concesiones estuvo “politically motivated” y que las medidas regulatorias y judiciales (emitidas por la SEMARNAT, Economía, el Juzgado 2º de Distrito y la Suprema Corte) fueron meros “pretextos” para promover ese objetivo político. Si esa es efectivamente su teoría, entonces el momento en que las Demandantes tuvieron conocimiento por primera vez —o razonablemente deberían haber tenido conocimiento— del supuesto incumplimiento y las pérdidas resultantes es cuando esas supuestas motivaciones políticas se manifestaron por primera vez y se dirigieron hacia las concesiones mineras o el Proyecto Ixtaca. Ese momento es claramente anterior a la Fecha Crítica.

⁵⁶⁸ *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Award, October 11, 2002, ¶ 87. **RL-0016.** *Resolute Forest Products Inc. v Government of Canada*, PCA Case No. 2016-13, Decision on Jurisdiction and Admissibility, January 30, 2018, ¶ 165. **RL-0012.**

⁵⁶⁹ *Carlos Ríos y Francisco Ríos c. Chile*, Caso CIADI No. ARB/17/16, Laudo, 11 de enero de 2021, ¶ 175. **RL-0017.** *Spence International Investments, Aaron C. Berkowitz, Brett E. Berkowitz and Trevor B. Berkowitz c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. UNCT/13/2, Laudo Provisional (Corregido), 30 de mayo de 2017, ¶ 213. **RL-0018.**

⁵⁷⁰ *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Award, October 11, 2002, ¶ 87 (“Courts award compensation because loss or damage has been suffered, and this is the normal sense of the term “loss or damage” in Articles 1116 and 1117”). **RL-0016.**

⁵⁷¹ Memorial de Demanda, ¶ 486.

518. Las Demandantes reconocen esto. Afirman que, tras la elección del presidente López Obrador el 1 de diciembre de 2018, su administración “imperiled every mining project in development in Mexico at that time”, incluido el Proyecto Ixtaca.⁵⁷² También sostienen que para “execute his commitment”, el presidente López Obrador nombró a funcionarios reguladores que compartían su ideología anti-minería y destituyó a aquellos que no se alineaban con su agenda.⁵⁷³ Uno de esos funcionarios, el Sr. Víctor Manuel Toledo (secretario de la SEMARNAT, 2019-2020), supuestamente declaró en agosto de 2019 que el Proyecto Ixtaca no se aprobaría: “*Con la SEMARNAT, Ixtaca no se llevará a cabo. La tarea más importante del Gobierno es promover el poder social. No haremos nada que no busque empoderar a las comunidades*”.⁵⁷⁴ Además, alegan que, en agosto de 2020, el presidente López Obrador “dismantled the Undersecretariat of Mining within Economía”, lo que, en su opinión, indicaba su intención “to gut the industry”.⁵⁷⁵

519. Por lo tanto, las Demandantes eran plenamente conscientes, o al menos deberían haberlo sido, de los supuestos motivos políticos y del perjuicio resultante para su inversión mucho antes de la fecha crítica. Según su propio relato, la supuesta hostilidad de la administración del Sr. López Obrador hacia el sector minero y el Proyecto Ixtaca era evidente ya en 2018 y se había manifestado a través de medidas regulatorias e institucionales concretas en 2019-2020.⁵⁷⁶ En consecuencia, el supuesto incumplimiento y las pérdidas resultantes no se originaron con la denegación de la MIA en diciembre de 2020, sino que se derivan de circunstancias anteriores a la jurisdicción temporal de este Tribunal en virtud del Artículo 9.21.1.

a. Las medidas de la SEMARNAT que proporcionaron, o deberían haber proporcionado, a las Demandantes su primer conocimiento de la supuesta violación y las pérdidas resultantes tuvieron lugar en 2019

520. La denegación de la MIA por parte de la SEMARNAT el 17 de diciembre de 2020 no fue la primera vez que las Demandantes tuvieron conocimiento de la supuesta infracción y las pérdidas

⁵⁷² Memorial de Demanda, ¶ 251.

⁵⁷³ Memorial de Demanda, ¶¶ 256-257.

⁵⁷⁴ Memorial de Demanda, ¶ 257.

⁵⁷⁵ Memorial de Demanda, ¶ 261.

⁵⁷⁶ Ver también, Memorial de Demanda, ¶¶ 312, 583 (según las Demandantes, las declaraciones públicas del secretario Toledo y AMLO no dejaban lugar a dudas de que los resultados de la EIA estaban predeterminados).

resultantes. El expediente muestra una serie de acciones de la SEMARNAT en 2019 que demuestran las fechas en las que las Demandantes tuvieron conocimiento por primera vez, o deberían haber tenido conocimiento, de la supuesta violación y las pérdidas. En otras palabras, las siguientes acciones revelaron los supuestos motivos políticos que subyacen a la cancelación de las concesiones mineras:

Acto	Fecha
La SEMARNAT pospuso por primera vez la reunión pública de información sobre la Evaluación de Impacto Ambiental (MIA).	2 de mayo de 2019
La SEMARNAT pospuso por segunda vez la reunión informativa pública sobre la Evaluación de Impacto Ambiental (MIA).	10 de junio de 2019
La SEMARNAT “violated Minera Gorrión’s due process rights” ⁵⁷⁷ al solicitar opiniones técnicas “después de la fecha límite”.	19 de agosto de 2019
La SEMARNAT recibió las opiniones técnicas después de la fecha límite.	24 de octubre de 2019 y 11 de febrero de 2020
La SEMARNAT suspendió el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental (MIA).	23 de octubre de 2019

521. Los propios demandantes afirman que, “from start to finish”, la evaluación de la MIA por parte de la SEMARNAT estuvo “marred by irregularities, depriving Minera Gorrión of its fundamental due process rights”.⁵⁷⁸ Alegan expresamente que la SEMARNAT “fulfilled” el mandato del presidente López Obrador de no expedir nuevos permisos para Proyectos mineros “first by stalling the MIA evaluation process and then by rejecting the MIA”.⁵⁷⁹ Por lo tanto, según su propio relato, tuvieron conocimiento por primera vez del supuesto incumplimiento y las

⁵⁷⁷ Memorial de Demanda, § 2.14.3.3 y ¶ 310.

⁵⁷⁸ Memorial de Demanda, ¶ 287.

⁵⁷⁹ Memorial de Demanda, ¶¶ 267, 287. [Énfasis añadido].

pérdidas en 2019, cuando la SEMARNAT paralizó por primera vez el proceso de evaluación, y no cuando finalmente formalizó su decisión en diciembre de 2020.⁵⁸⁰

522. Según su relato, las irregularidades de la SEMARNAT comenzaron a principios de 2019. Afirman que el 2 de mayo de 2019 la DGIRA publicó, tras un supuesto retraso, un aviso público en el que se programaba la RPI para el 11 de junio de 2019, “one month outside the legally required timeline”.⁵⁸¹ Además, sostienen que el posterior aplazamiento de la RPI por parte de la SEMARNAT el 10 de junio de 2019 fue “spurious” y que, cuando se llevó a cabo, se hizo de manera “unbalanced”.⁵⁸² Las Demandantes también argumentan que la SEMARNAT debía emitir su decisión final en noviembre de 2019, pero que, en cambio, “devised a pretextual and improper basis to suspend the MIA evaluation indefinitely”.⁵⁸³ Por lo tanto, para las Demandantes, las violaciones procesales por parte de la SEMARNAT fueron manifiestas en 2019.

523. Las Demandantes reconocen que a finales de 2019 ya estaba “clear that irrespective of the merits of the MIA, SEMARNAT was going to reject it in line with AMLO’s policy”.⁵⁸⁴ Citan declaraciones del Secretario Toledo y del Presidente López Obrador realizadas en agosto y octubre de 2019, respectivamente, para respaldar esa opinión.⁵⁸⁵ Al parecer, se enteraron de estas declaraciones más tarde.⁵⁸⁶ Pero incluso si eso fuera cierto —las Demandantes deben demostrarlo—, según el estándar del TIPAT, el plazo de prescripción comienza cuando la Demandante tuvo conocimiento o debería haber tenido conocimiento por primera vez del presunto incumplimiento y la pérdida. Dado el escrutinio al que estaban sometidas sus concesiones en los amparos en curso, las Demandantes sin duda conocían estas declaraciones.

524. Las Demandantes relatan además que la SEMARNAT suspendió la evaluación de la MIA el 14 de octubre de 2019, que Minera Gorrión se enteró de la suspensión el 24 de octubre de 2019 y que se le notificó formalmente el 29 de octubre de 2019 y el 1 de noviembre de 2019.⁵⁸⁷ Insisten

⁵⁸⁰ Memorial de Demanda, ¶¶ 267, 287.

⁵⁸¹ Memorial de Demanda, ¶ 290.

⁵⁸² Memorial de Demanda, ¶¶ 291-293, 296.

⁵⁸³ Memorial de Demanda, ¶ 304.

⁵⁸⁴ Memorial de Demanda, ¶ 311.

⁵⁸⁵ Memorial de Demanda, ¶¶ 312, 314.

⁵⁸⁶ Memorial de Demanda, ¶ 313.

⁵⁸⁷ Memorial de Demanda, ¶ 320-323.

en que “the suspension had been entirely without basis”⁵⁸⁸ y “pretextual”, y que, como resultado, México incumplió el TIPAT.⁵⁸⁹ Si eso es cierto, entonces las Demandantes conocían el incumplimiento en 2019, mucho antes de la Fecha Crítica.

525. Las Demandantes también afirman que se violaron los derechos de Minera Gorrión al debido proceso al solicitar tardíamente opiniones técnicas y no permitirle revisarlas ni comentarlas.⁵⁹⁰ En sus propias palabras, la SEMARNAT “received and incorporated two additional belated opinions and improperly relied on them” en su decisión de denegación de diciembre de 2020.⁵⁹¹ Estos dos dictámenes, con fecha del 10 de abril de 2019 y del 11 de febrero de 2020,⁵⁹² se emitieron antes de la Fecha Crítica y, según las Demandantes, forman parte de la base de la denegación definitiva y constituyen “serious departures from the regulatory framework”⁵⁹³ y, en última instancia, una violación del TIPAT.⁵⁹⁴ Por lo tanto, según su propia admisión, las infracciones que alegan se produjeron mucho antes de la Fecha Crítica del 14 de diciembre de 2020.

b. La conducta posterior a la Fecha Crítica no reinicia el plazo de prescripción

526. Según las Demandantes, los procedimientos judiciales y las medidas administrativas adoptadas por Economía después de que SEMARNAT negara la MIA el 17 de diciembre de 2020 no son actos independientes ni autónomos. Sostienen que estas medidas formaban parte de la

⁵⁸⁸ Memorial de Demanda, ¶ 324.

⁵⁸⁹ Memorial de Demanda, ¶ 585.

⁵⁹⁰ Memorial de Demanda, sección 2.14.3.3.

⁵⁹¹ Memorial de Demanda, ¶ 307.

⁵⁹² Memorial de Demanda, ¶ 305. Un dictamen de la Oficina del INPI en Puebla, presentado el 10 de abril de 2019, que la SEMARNAT recibió 16 días después de la fecha límite, y un dictamen de la *Dirección General de Vida Silvestre* (“DGVS”), la subdivisión de la SEMARNAT responsable de preservar y garantizar la sostenibilidad de la vida silvestre, que la SEMARNAT recibió el 11 de febrero de 2020, casi *un año* después de la solicitud de la SEMARNAT del 4 de marzo de 2019. Ver el Aviso Oficial de la SEMARNAT No. SGPA/DGIRA/DG/06549, de 17 de diciembre de 2020, en las páginas 8 y 132, sección XXIII. **C-0086**.

⁵⁹³ Memorial de Demanda, ¶¶ 308, 332-336. Ver también, la Notificación Oficial de la SEMARNAT No. SGPA/DGIRA/DG/06549, de 17 de diciembre de 2020, en las páginas 85, 103 y 132, **C-0086**; Pablo-Dorantes WS, en el ¶ 61; Limón, en los ¶ 44, 76 y 102.

⁵⁹⁴ Memorial de Demanda, ¶¶ 580, 586, 592.

misma supuesta política anti-minería que llevó a la denegación de la MIA.⁵⁹⁵ Aun suponiendo que esta caracterización fuera correcta (lo cual no es así), su propia narrativa confirma que tales motivaciones políticas y la supuesta política contra el Proyecto Ixtaca existían y eran conocidas, o deberían haber sido conocidas, antes de la Fecha Crítica. Por lo tanto, en su propio caso, las medidas judiciales y administrativas posteriores no pueden reiniciar el plazo de prescripción previsto en el Artículo 9.21.1 del TIPAT.

527. Esta cadena de acontecimientos se originó con el Amparo 445/2015 presentado por la comunidad de Tecoltemic el 8 de abril de 2015, en la que se impugnaba el otorgamiento de las Concesiones sin consulta previa a los indígenas.⁵⁹⁶ Según las Demandantes, “anti-mining NGOs orchestrated” la acción de amparo y utilizaron a la comunidad de Tecoltemic como “vehicule” para poner fin a la minería en México.⁵⁹⁷ Para ellas, fue esta “orchestration” la que “ultimately led” a la decisión de la Suprema Corte de México, que Economía “used as a pretext” para cancelar las concesiones.⁵⁹⁸ Según su narrativa, por lo tanto, la cadena de acontecimientos que condujo a las supuestas infracciones se originó en motivaciones políticas de grupos antimineros que se remontan a 2015.

528. Como resultado del amparo, el Juzgado 2º de Distrito dictó una *suspensión de oficio y de plano*, deteniendo todas las actividades de exploración y explotación.⁵⁹⁹ Este procedimiento, iniciado y conocido por las Demandantes años antes de la Fecha Crítica, es, según las Demandantes, la base de las medidas administrativas posteriores adoptadas por la SEMARNAT y por Economía. Por lo tanto, los actos impugnados alegados por las Demandantes —incluida la suspensión y Resolución Negativa de la MIA por parte de la SEMARNAT y la Declaración de Insubsistencia y Resolución de No Factibilidad por parte de Economía— no son nuevas presuntas infracciones, sino más bien la culminación inevitable del mismo proceso judicial y las obligaciones legales que se pusieron en marcha mucho antes del 14 de diciembre de 2020.

⁵⁹⁵ Memorial de Demanda, ¶¶ 209, 251-266, 357-384, 425-450.

⁵⁹⁶ Memorial de Demanda, ¶ 208.

⁵⁹⁷ Memorial de Demanda, ¶¶ 209, 215-223.

⁵⁹⁸ Memorial de Demanda, ¶ 209.

⁵⁹⁹ Auto de admisión del Amparo Indirecto 506/2015, 8 de abril de 2015, p. 3. **C-0033**.

529. México no acepta las afirmaciones de las Demandantes de que la SEMARNAT, el poder judicial y Economía actuaron de manera concertada o siguieron una agenda política coordinada.⁶⁰⁰ No existe prueba alguna de coordinación o comunicación entre estas instituciones. Sin embargo, incluso si se aceptara su teoría, ello solo confirmaría que estas supuestas infracciones se derivaron de la supuesta política anti-minería que, según las Demandantes, constituía una infracción del TIPAT y era anterior a la Fecha Crítica.

C. El Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae* porque Almadex y Minera Gavilán no cuentan con inversiones protegidas de conformidad con el TIPAT y el Artículo 25 del Convenio CIADI

530. Es un principio bien establecido en derecho internacional de inversiones que un inversionista demandante debe demostrar que cuenta con una inversión protegida bajo el tratado de inversión, así como el Convenio CIADI. Las Demandantes sencillamente incumplen con dicha carga. Ni siquiera hacen el esfuerzo de explicar y demostrar que las supuestas inversiones de Almadex y Minera Gavilán cumplen con los requisitos del *test Salini* en términos del Artículo 25 del Convenio CIADI, el cual debe leerse en conjunto con la definición de inversión del Capítulo 9 del TIPAT.

531. Las Demandantes alegan que el “net smelter return royalty interest” de Almadex y Minera Gavilán en el Proyecto Ixtaca, la cual afirman “entitled them to two percent of new revenue”, es una inversión cubierta por el TIPAT.⁶⁰¹ La Demandada rechaza esta alegación.

532. Dicha supuesta inversión deriva de una cesión de derechos realizada en diciembre de 2011, a través de la cual Minera Gavilán (controlada por Almadex) cedió los derechos de las Concesiones a favor de Minera Gorrión (controlada por Almaden) a cambio de una regalía del 2% sobre liquidaciones netas de fundición (NSR). A mayor detalle, Minera Gavilán, en calidad de cedente, transfirió sus derechos sobre las Concesiones por MXN\$ 4.5 millones (aproximadamente US \$ 246,000) pagados por Minera Gorrión, en su calidad de cesionaria.⁶⁰² Al año, ambas empresas volvieron a celebrar un “acto intra-empresas”, para que Minera Gorrión otorgara dicha regalía.⁶⁰³

⁶⁰⁰ Ver Memorial de Demanda, Sección 2.13.

⁶⁰¹ Solicitud de Arbitraje, ¶ 4.9. Memorial, ¶ 474.

⁶⁰² Contrato de Cesión de Derechos del 13 de diciembre de 2011. **C-0013.**

⁶⁰³ Convenio Modificatorio del 21 de diciembre de 2012, al Contrato de Cesión de Derechos del 13 de diciembre de 2011. **C-0017.**

A consideración de las Demandantes, este acto “constitutes a contribution of money or assets”.⁶⁰⁴ Esto es falso.

533. Una transacción mercantil como lo fue, primero, el Contrato de Cesión de Derechos de 2011 entre Minera Gavilán y Minera Gorrión, y, posteriormente, el Convenio Modificadorio de 2012, no constituye una inversión protegida, de conformidad con el TIPAT y con el Convenio CIADI.

534. El significado ordinario de “inversión” cuenta con diversas “*hallmark characteristics*”,⁶⁰⁵ en especial al amparo de un Tratado de Libre Comercio con Capítulo sobre Inversión “de última generación” como lo es el TIPAT. Para poder acceder al sistema de protección de inversiones, un inversionista demandante debe demostrar que, además de cumplir con la definición de “inversión” del tratado en cuestión, su inversión cuenta con las características inherentes de una inversión.⁶⁰⁶ Las propias Demandantes reconocen que dichas características son relevantes al momento de evaluar si existe una inversión protegida.⁶⁰⁷ Así, la definición de “inversión protegida” del Capítulo 9 del TIPAT incluye el requisito de realizar una *contribución* que conlleva un *riesgo*.⁶⁰⁸ El

⁶⁰⁴ Solicitud de Arbitraje, ¶ 3.18. Memorial, ¶ 481. Contrato de Cesión de Derechos del 13 de diciembre de 2011. **C-0013**. Convenio Modificadorio del 21 de diciembre de 2012, al Contrato de Cesión de Derechos del 13 de diciembre de 2011. **C-0017**.

⁶⁰⁵ *Nova Scotia Power Incorporated v. Bolivarian Republic of Venezuela* (II), ICSID Case No. ARB(AF)/11/1, Award, Apr. 30, 2014, ¶¶ 81, 92-97 (“The term investment carries inherent features as part of its ordinary meaning and these must be taken into account by the Tribunal” and “[a] commitment to simply pay money in the future after delivery of goods is inadequate to be considered as the contribution which forms the basis of an investment.”), **RL-0136**. *Poštova Banka, A.S. and Istrokapital SE v. The Hellenic Republic*, ICSID Case No. ARB/13/8, Award, Apr. 9, 2015, ¶ 360, **RL-0137**.

⁶⁰⁶ *Phoenix Action, Ltd. v. The Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5, Award, April 15, 2009, ¶ 74 (“[...] the jurisdiction of the Tribunal is contingent upon the fulfillment of the jurisdictional requirements of both the ICSID Convention and the relevant BIT. As stated in a recent ICSID case, “(u)nder the double-barrelled test, a finding that the Contract satisfied the definition of “investment” under the BIT would not be sufficient for this Tribunal to assume jurisdiction, if the Contract failed to satisfy the criterion of an “investment” within the meaning of Article 25. This double test entails that the jurisdiction ratione materiae of the Tribunal rests on the intersection of the two definitions.”). **CL-0065**.

⁶⁰⁷ Memorial de Demanda, ¶¶ 477-478.

⁶⁰⁸ *Salini Costruttori S.P.A. and Italstrade S.P.A. v Kingdom of Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction, July 16, 2001, ¶ 52. **CL-0026**. *Komaksavia Airport Invest Ltd. v. Republic of Moldova*, SCC Case No. 2020/074, Award, August 3, 2022 ¶ 155 (“[I]nherent in the act of ‘investing’ is an objective element: a requirement of a positive act that involves some sort of contribution to acquire the asset or enhance its value, coupled with an expectation or desire that the asset will produce a return over a period of time, with the possibility or risk that it may not do so (with the result that the contribution might be forfeited in part or in whole”). **RL-0135**.

elemento de contribución contiene un “aspecto económico” (por ejemplo, la contribución de recursos) que debe realizarse en el territorio de una de las Partes.

535. Diversos tribunales de inversión han señalado que el criterio de riesgo hace alusión a “riesgos de inversión” y no meramente a riesgos comerciales. Como explicó el tribunal en *Romak c. Uzbekistán*:

All economic activity entails a certain degree of risk. As such, all contracts - including contracts that do not constitute an investment - carry the risk of non-performance. However, this kind of risk is pure commercial, counterparty risk, or, otherwise stated, the risk of doing business generally. It is therefore not an element that is useful for the purpose of distinguishing between an investment and a commercial transaction.

An "investment risk" entails a different kind of alea, a situation in which the investor cannot be sure of a return on his investment, and may not know the amount he will end up spending, even if all relevant counterparties discharge their contractual obligations. [...] [Énfasis añadido]⁶⁰⁹

536. En ese mismo sentido, el tribunal en *Poštová banka, a.s. and ISTROKAPITAL SE v. Hellenic Republic* analizó con detenimiento la diferencia entre “*operational risk*” y “*commercial risk*”, y concluyó que “risk is inherent in life and cannot per se qualify what is an investment ... an investment risk would be an operational risk and not a commercial risk ... The distinction here would be between a risk inherent in the investment operation in its surrounding – meaning that the profits are not ascertained but depend on the success or failure of the economic venture concerned – and all the other commercial and sovereign risk.”⁶¹⁰

537. Las transacciones mercantiles entre empresas de un mismo grupo empresarial no cumplen esta definición, incluyendo el *compromiso de capital* y la *asunción de un riesgo* para ser considerada una inversión cubierta por el Capítulo 9 del TIPAT. El “riesgo” que tenía Almadex respecto a su inversión era meramente comercial y el sistema de solución de controversias inversionistas-Estados no tiene la función de “eliminar los riesgos comerciales normales que asume un inversionista extranjero”.⁶¹¹ Como titular de un interés sobre las regalías, Almadex tiene

⁶⁰⁹ *Romak S.A. v. The Republic of Uzbekistan*, PCA Case No. 2007-07/AA280, Award, November 26, 2009, ¶¶ 229-230. **RL-0138**.

⁶¹⁰ *Poštova Banka, A.S. and Istrokapital SE v. The Hellenic Republic*, ICSID Case No. ARB/13/8, Award, Apr. 9, 2015, ¶¶ 367-370. **RL-0137**.

⁶¹¹ *Waste Management, Inc. v. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, ¶ 177. **CL-0035**.

derecho a un porcentaje específico de los ingresos de Almaden. Se trata de un interés pasivo y no operativo, por lo que Almadex no participa en la gestión del Proyecto. El pago depende de la capacidad de Almaden para producir y vender los minerales. Con base en esto, la participación neta de Almadex en la fundición no es más que un derecho contractual a recibir una regalía basada en los ingresos si el operador vende productos del Proyecto y cuando lo haga.

538. Además, las Demandantes ni siquiera explican cómo la regalía otorgada a Almadex implica una contribución al desarrollo económico del Estado anfitrión. Almadex, en virtud de ser titular del NSR, no inyecta nuevos fondos en México, no transfiere tecnología, no presta servicios ni asume ninguna obligación operativa con respecto al Proyecto. Suponiendo, sin concederlo, que Almadex hubiera realizado contribuciones en el pasado, éstas fueron compensadas cuando transfirió sus derechos a Almaden a cambio del interés neto de fundición. Por consiguiente, el NSR no constituye una contribución a un proyecto de inversión y, con base en esto, el Tribunal carece de competencia *ratione materiae* sobre las reclamaciones del demandante basadas en el NSR.

539. La Demandada se reserva el derecho de refutar cualquier alegación en torno a las supuestas inversiones de Almadex y Minera Gavilán y desarrollar en más detalle la presente objeción, siendo evidente que una transacción comercial “intra-compañías” no clasifica como inversión bajo el TIPAT y el Convenio CIADI.

IV. LAS DEMANDANTES NO HAN DEMOSTRADO NINGUNA VIOLACIÓN DEL TIPAT

A. La Demandada no expropió ilegalmente la supuesta inversión de las Demandantes

540. Una reclamación por expropiación tiene tres elementos; *i*) existe una inversión susceptible de ser expropiada, *ii*) dicha inversión ha sido efectivamente expropiada y *iii*) se han cumplido las condiciones establecidas en el Tratado.⁶¹² Las Demandantes no han demostrado ninguno de estos tres elementos. Las Demandantes consideran que su derecho a explotar el Proyecto Ixtaca fue directamente expropiado cuando Economía declaró insubsistentes sus Concesiones en junio de 2022 y resolvió la No Factibilidad de su solicitud en febrero de 2023. Como se explica más adelante, las Demandantes no han demostrado ser titulares de los derechos mineros supuestamente

⁶¹² *Chemtura Corporation v. Government of Canada*, UNCITRAL, Award, 2 August 2010, ¶ 242. **CL-0076.** Crystalllex International Corporation c. República Bolivariana de Venezuela, Caso CIADI ICSID ARB(AF)/11/2, Laudo, 4 de abril de 2016, § VII.D(3). **CL-0097.**

expropiados; ni han demostrado que México les haya quitado algo directamente al declarar insubsistentes las concesiones y emitir la Resolución de No Factibilidad. Las acciones de Economía no fueron arbitrarias; fueron decisiones razonadas tomadas con un objetivo público legítimo.

1. Las Demandantes no poseían los derechos mineros que afirman haber sido expropiados

541. Las Demandantes no han establecido una violación al Artículo 9.8 del TIPAT. No puede haber expropiación de un derecho que no existe en primer lugar. El Anexo 9-B del TIPAT expresa “entendimiento común” de las Partes de que una medida “no puede constituir una expropiación a menos que interfiera con un derecho de propiedad tangible o intangible o con un interés patrimonial en una inversión”. Los tribunales arbitrales han reconocido de manera uniforme que un inversionista debe poseer primero derechos de conformidad con la legislación local antes de que dichos derechos puedan ser expropiados; de lo contrario, no se produce ninguna violación.⁶¹³ En cuanto al momento, dichos derechos deben haber existido inmediatamente antes de que se aplicara la medida.⁶¹⁴

542. Este requisito es especialmente relevante en los casos relacionados con concesiones. Según el Artículo 9.1 del TIPAT, una “inversión” incluye “licencias, autorizaciones, permisos y derechos similares conferidos de conformidad con la legislación de la Parte”. Sin embargo, no basta con poseer una licencia o una concesión. Para que dicha se considere una inversión es necesario que “la naturaleza y el alcance de los derechos que el titular tiene en virtud de la legislación de la Parte”

⁶¹³ Ver e.g., *Vestey Group Ltd v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/06/4, Award, 15 April 2016, ¶ 257 (“For a private person to have a claim under international law arising from the deprivation of its property, it must hold that property in accordance with applicable rules of domestic law.”) **CL-0098**; *EnCana Corporation c. la República de Ecuador*, LCIA, Laudo Arbitral, 3 de febrero de 2006, ¶ 184 (“Para que exista la Expropiación de una inversión o beneficio (en una situación que suponga derechos o reclamaciones legales, para diferencia de la confiscación de activos físicos), los derechos afectados deben existir en virtud de la legislación que los crea”) **CL-0041**; Mr. Frank Charles Arif v. Moldova, ICSID Case No. ARB/11/23, Award, 8 April 2013, ¶ 417 (“the Tribunal is not persuaded that there can be deprivation of invalid rights”) **RL-0051**; *Infinito Gold c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/14/5, Laudo, 3 de junio de 2021, ¶ 708. **RL-0015**.

⁶¹⁴ *Vestey Group Ltd v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/06/4, Award, 15 April 2016, ¶ 253. **CL-0098**. *Infinito Gold c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/14/5, Laudo, 3 de junio de 2021, ¶ 706. **RL-0015**.

lo califiquen como una inversión. Si la licencia o concesión no otorga ningún derecho, entonces no se considera una inversión.

543. Es responsabilidad de las Demandantes identificar qué derechos tenían en virtud de las concesiones y cuáles de esos derechos, si los hubiera, fueron supuestamente expropiados. Las Demandantes afirman que sus “inversiones protegidas” fueron expropiadas cuando Economía declaró la insubsistencia de las Concesiones, “thereby depriving Claimants of their mining concession rights and the use, enjoyment, and economic benefit of their protected investments in the Ixtaca Project.”⁶¹⁵ En su opinión, lo que fue expropiado fue el derecho de “exploit and benefit from the mineral resources in the concession areas”.⁶¹⁶ Las Demandantes encargaron a sus expertos en daños y perjuicios que valoraran específicamente esos derechos.⁶¹⁷

544. Lo importante a destacar es que las Demandantes no tenían los derechos que alegan fueron expropiados. En primer lugar, cuando se reevaluaron las Concesiones en febrero de 2023, estas ya habían sido declaradas insubsistentes en junio de 2022. Economía hizo esta declaración de conformidad con las instrucciones de la Suprema Corte. Las Demandantes no reclaman la orden de la Suprema Corte como violatoria del Tratado. Dado que las Concesiones se declararon insubsistentes, las mismas dejaron de existir jurídicamente y sus efectos se eliminaron de manera retroactiva.⁶¹⁸ Entonces, las Demandantes no tenían derecho a las Concesiones o los derechos relacionados cuando se resolvió la No Factibilidad del Proyecto. La Declaración de Insubsistencia de 2022 en la que se basan las Demandantes lo deja claro. Dice lo siguiente: “A partir de la fecha de notificación de la presente resolución, las concesiones mineras mencionadas no estarán sujetas a los derechos y obligaciones conferidos e impuestos, respectivamente, por los Artículos 19 y 27 de la Ley de Minería”.⁶¹⁹

⁶¹⁵ Memorial de Demanda, ¶ 494 (énfasis añadido); Ver también, Memorial de Demanda, ¶ 474 (que identifica en general los “derechos otorgados en virtud de las concesiones mineras” como una inversión).

⁶¹⁶ Memorial de Demanda, ¶ 503.

⁶¹⁷ Brattle (I), ¶ 16.

⁶¹⁸ Informe Sres. Aguinaco, ¶ 233.

⁶¹⁹ Declaratoria de Insubsistencia, junio de 2022. **C-0095**.

545. Además, las Demandantes nunca tuvieron derecho a extraer los minerales y disfrutar de sus beneficios. Ese derecho estaba condicionado a la obtención de autorizaciones gubernamentales que las Demandantes no tenían.

546. Como se explicó en la Sección II.A.1. *supra*, la Constitución de México establece claramente que el dominio directo de los minerales pertenece a la Nación, *i.e.*, al Estado Mexicano, el cual es inalienable e imprescriptible. Sin embargo, los particulares pueden acceder al uso o aprovechamiento de los mismos mediante concesiones otorgadas “de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes”.⁶²⁰ Esto significa que el titular de una concesión en ningún momento obtiene la propiedad sobre los minerales o un derecho absoluto sobre la explotación de los terrenos amparados por el título de concesión.

547. La concesión minera por sí sola no asegura a un particular el derecho a realizar actividades extractivas, ya que estas actividades están condicionadas al cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos en el marco legal mexicano, incluyendo en materia ambiental y social. Los propios títulos de concesión así lo señalan:

Obligaciones de los Concesionarios

Las obras y trabajos mineros que al amparo del presente Título se desarrolleen, únicamente podrán realizarse con autorización, permiso o concesión según el caso, de las autoridades que tengan a su cargo los bienes que resulten afectados, atento a las disposiciones aplicables; asimismo, sus titulares deberán sujetarse a las normas oficiales relativas a la industria minero-metalúrgica en materia de seguridad, de equilibrio ecológico y protección al ambiente, este título únicamente otorga derechos sobre los minerales no sobre el terreno superficial.⁶²¹

548. En otros casos se han denegado reclamaciones por expropiación porque el inversionista no era titular de los derechos supuestamente expropriados. Estas decisiones inciden directamente en el presente caso. Por ejemplo, la demandante en el caso *Red Eagle Exploration v. Colombia* era una empresa que había adquirido títulos de explotación aurífera en Colombia. La empresa no

⁶²⁰ Constitución de México, Artículo 27. **R-0001**.

⁶²¹ Concesiones Cerro Grande y Cerro Grande 2 modificadas por orden judicial en mayo de 2017, p.8. **C-152.** La Demandada precisa nuevamente que los títulos de concesión contenidos en el anexo C-152 corresponden a los títulos con reducción y ajuste de perímetros que fueron emitidos por la DG Minas en cumplimiento a la sentencia interlocutoria que fue emitida por el Juzgado 2º de Distrito en el Amparo Indirecto 445/2015 el 16 de mayo de 2017. El 14 de diciembre de 2018, el Juzgado 2º de Distrito de Distrito ordenó a Economía dejar insubsistentes los títulos reducidos como resultado del Recurso de Queja 184/2017 presentado por Tecoltemic. Ver Sección E *infra*.

contaba con las autorizaciones ambientales necesarias para la explotación minera. Tras la prohibición de la minería en la zona en cuestión, el inversionista presentó una demanda por expropiación en virtud del TBI entre Canadá y Colombia, alegando que Colombia le había privado “del beneficio económico, el disfrute y el valor de los rendimientos derivados de los títulos mineros”.⁶²² El tribunal rechazó rápidamente la demanda en un solo párrafo porque el inversionista no tenía ningún “derecho adquirido”. Según el tribunal, “Claimant’s ‘right’ to carry out mining in relation to the Vetas Project was always conditional on being granted an environmental license”.⁶²³

549. Del mismo modo, la demandante en el caso *Pac Rim Cayman v. El Salvador*, era titular de una licencia de exploración en El Salvador. La empresa presentó una demanda por expropiación después de que la autoridad minera le denegara una licencia minera. La demandada argumentó que la empresa no tenía derecho a una licencia minera porque no era propietaria del terreno y no disponía de un permiso medioambiental.⁶²⁴ El tribunal estuvo de acuerdo y desestimó la demanda por expropiación porque la empresa “no tenía derecho legal” a la licencia minera.⁶²⁵

550. En *Feldman v. Mexico*, el tribunal rechazó una demanda por Expropiación porque la demandante no cumplió con la legislación fiscal mexicana. La ley exigía que la demandante presentara facturas antes de recibir determinadas devoluciones de impuestos.⁶²⁶ La demandante no disponía de dichas facturas. Dado que la demandante no pudo cumplir con la legislación fiscal mexicana, el tribunal consideró que la demandante “nunca tuvo realmente “derecho” a obtener las devoluciones de los impuestos que gravaban”.⁶²⁷ Estos casos son absolutamente relevantes y persuasivos.

⁶²² *Red Eagle Exploration Limited v. Republic of Colombia*, ICSID Case No. ARB/18/12, Award, 28 February 2024, ¶ 317. **RL-0052**.

⁶²³ *Red Eagle Exploration Limited v. Republic of Colombia*, ICSID Case No. ARB/18/12, Award, 28 February 2024, ¶ 399. **RL-0052**.

⁶²⁴ *Pac Rim Cayman LLC v. La República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/12, Laudo, 14 de octubre de 2016, ¶ 7.4. **RL-0053**.

⁶²⁵ *Pac Rim Cayman LLC v. La República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/12, Laudo, 14 de octubre de 2016, ¶ 7.4. **RL-0053**.

⁶²⁶ *Marvin Feldman c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso No. ARB(AF)/99/1, Laudo, 16 de diciembre de 2002, ¶ 118. **CL-0031**.

⁶²⁷ *Marvin Feldman c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso No. ARB(AF)/99/1, Laudo, 16 de diciembre de 2002, ¶ 118. **CL-0031**.

2. El Estado no transfirió ni confiscó ninguna propiedad de las Demandantes

551. Las Demandantes solo alegan que sus derechos para explotar la mina fueron “expropiadas directamente” en virtud del hecho de que fueron “cancelled outright,” lo que “had the effect of transferring those titles to the State”.⁶²⁸ No alegan “indirect expropriation.” El Anexo 9-B del TIPAT limita el concepto de “expropiación directa” a una “transferencia formal de la titularidad o confiscación directa” de la inversión.⁶²⁹ Por el contrario, una “expropiación indirecta” es una expropiación “sin transferencia formal de la titularidad ni confiscación directa”. La transferencia formal de la titularidad es lo que distingue los dos tipos de expropiación. El tribunal en *Enron v. Argentina* concluyó lo siguiente:

[T]he Tribunal does not believe there can be a direct form of expropriation if at least some essential component of property rights has not been transferred to a different beneficiary, in particular the State.⁶³⁰

552. Una vez más, corresponde a las Demandantes explicar cómo se transfirieron formalmente sus derechos. Sobre este aspecto, sostienen que los derechos mineros revirtieron al Estado cuando se cancelaron las concesiones. Esto es incorrecto. Aun suponiendo que las Demandantes tuvieran derechos mineros, esos derechos no se “revirtieron” al Estado.

553. La Sentencia de la Suprema Corte ordenó la insubsistencia de las Concesiones y en respuesta, Economía emitió la Declaración de Insubsistencia en junio de 2022. Esta Declaratoria tuvo como consecuencia que las concesiones mineras dejaran de estar sujetas a los derechos y obligaciones que conferían los Artículos 19 y 27 de la Ley Minera.⁶³¹ La insubsistencia se inscribió en el Registro Público de Minería. Como explican los Sres. Aguinaco, la Declaración de

⁶²⁸ Memorial de Demanda, ¶ 498.

⁶²⁹ Ver tambien, e.g., *Michael Anthony Lee-Chin v. Dominican Republic*, ICSID Case No. UNCT/18/3, Award, 6 October 2023, ¶ 343 (“[I]f no formal transfer of property has taken place, there cannot be a direct expropriation.”). **RL-0054.** *El Paso Energy International Company c. La República de Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Laudo, 31 de octubre de 2011, ¶ 265 (“La expropiación directa se caracteriza por la transferencia formal del título de propiedad del inversor extranjero al Estado que realiza la expropiación o a una sociedad nacional de dicho Estado.”) **RL-0055.**

⁶³⁰ *Enron Creditors Recovery Corporation and others v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/3, Award, 22 May 2007, ¶ 243. **CL-0048.**

⁶³¹ Oficio No. SE/610/2907/2022 (Declaratoria de Insubsistencia), p.6. **R-0098.**

Insubsistencia significó que las Concesiones habían dejado de existir jurídicamente y sus efectos se habían regresado al día inmediato anterior su otorgamiento original.⁶³²

554. Sin embargo, los efectos de la Sentencia de la Suprema Corte impedían que Economía declarara la libertad de los terrenos amparados por las Concesiones —*i.e.*, que permitiera a terceros solicitar el otorgamiento de las Concesiones—. En su lugar, Economía debía respetar la existencia de los expedientes administrativos originales de las Solicitudes de Concesión presentados por Minera Gorrión y Minera Gavilán en 2003 y 2009 y evaluar conforme a esa información si la emisión de las concesiones era factible conforme a la legislación aplicable.

555. La Resolución de No Factibilidad de 2023 no “canceló” las Concesiones porque para ese momento las Concesiones no existían por motivo de la Declaración de Insubsistencia de 2022. En su lugar, Economía realizó una evaluación de las Solicitudes de Concesión originales para determinar si, como lo requiere el Artículo 13 de la Ley Minera, se cumplían con las condiciones y requisitos que establecen la Ley Minera y su Reglamento. Economía determinó que no se cumplían los requisitos, incluyendo aquello establecido en el Artículo 16 del Reglamento a la Ley Minera, por lo que no era posible emitir nuevamente las Concesiones.

556. La consecuencia de la Resolución de No Factibilidad fue que Economía rechazó las Solicitudes de Concesión de las Demandantes, por lo que se procedería a dictar la libertad de terreno, lo que permitiría a terceros —y a las propias Demandantes— presentar nuevamente una Solicitud de Concesión. Sin embargo, la suspensión definitiva dictada dentro del Juicio de Nulidad en favor de Minera Gorrión del 3 de octubre de 2023 evitaba que la declaratoria de libertad de terreno fuera publicada hasta en tanto no hubiera una sentencia definitiva por parte del TFJA resolviendo sobre las alegaciones de Minera Gorrión en contra de la Resolución de No Factibilidad.⁶³³

557. El caso de *Quiborax* citado por las Demandantes no es persuasivo porque los Proyectos mineros subyacentes a esas concesiones estaban en plena operación cuando ocurrió la medida expropiatoria.⁶³⁴ A Quiborax se le ordenó devolver las concesiones físicas al Estado boliviano. Aquí en cambio, una vez emitida la declaración de libertad de terreno por Economía, el terreno

⁶³² Informe Sres. Aguinaco, ¶ 228.

⁶³³ Suspensión Definitiva en el Juicio de Nulidad. **R-0102**.

⁶³⁴ Ver Memorial de Demanda, ¶ 500-501.

quedó disponible a cualquiera que deseara solicitar una concesión. Dado que cualquiera puede solicitar una concesión, incluidos las Demandantes, no se puede afirmar que Economía expropió directamente sus derechos.

3. Las acciones de Economía se realizaron de conformidad con la Ley

558. Las Demandantes tienen la carga de probar que se produjo una “expropiación ilegal”. No basta con que argumenten que Economía “tomó” derechos adquiridos de las Demandantes y los transfirió de regreso al Estado (lo cual no hizo). Las Demandantes también deben demostrar que esos derechos fueron adquiridos (a) por motivos distintos al interés público; (b) de manera discriminatoria; (c) sin el debido proceso legal, o (d) sin una indemnización adecuada.⁶³⁵

559. Por otra parte, constituye una defensa completa para el Estado si, considerando todas las circunstancias pertinentes, sus medidas fueron de buena fe, no discriminatorias y orientadas a un fin público.⁶³⁶ Esta defensa se superpone sustancialmente con la norma de expropiación ilegal en el Artículo 9.8(1) del TIPAT, pero en última instancia son las Demandantes quienes tienen la carga de la prueba. Si las Demandantes no pueden demostrar la falta de debido proceso, la intención discriminatoria o algún propósito arbitrario, la demanda debe desestimarse.

560. El Anexo 9-B del TIPAT es claro al establecer que “no constituyen expropiaciones indirectas los actos regulatorios no discriminatorios de una Parte que son diseñados y aplicados para proteger objetivos legítimos de bienestar público, tales como la salud pública, la seguridad y el medioambiente”.⁶³⁷ En otras palabras, si las actuaciones del Estado fueron no discriminatorias y se orientaron a la protección del medio ambiente u otro interés público, incluidos los derechos de las comunidades indígenas, la medida no encaja en la definición de expropiación indirecta. Es irrelevante que en este caso las Demandantes hayan invocado una expropiación directa, ya que su alegación se basa en las medidas regulatorias adoptadas por Economía y no en una confiscación o transferencia formal de propiedad, como se explicó anteriormente. Dado que la reclamación

⁶³⁵ TIPAT, Artículo 9.8.

⁶³⁶ *Naturgy Energy Group, SA and Naturgy Electricidad Colombia, SL y otros c. la República de Colombia*, Caso CIADI No. UNCT/18/1, Laudo, 12 marzo 2021, ¶¶ 524-526. **RL-0056**. *Chemtura Corp. v. Government of Canada* (UNCITRAL), Award, 2 August 2010, ¶ 254 (en el que se analizan los elementos de la doctrina de los poderes policiales). **CL-0076**.

⁶³⁷ TIPAT, Anexo 9-B, ¶ 3 (b).

descansa en una actuación regulatoria, corresponde a las Demandantes demostrar que dichas medidas regulatorias no fueron diseñadas ni aplicadas para proteger un interés público legítimo.

561. Las Demandantes no ha cumplido con su carga de la prueba. Como se explica a continuación, las pruebas que presentan no demuestran que Economía haya cancelado las concesiones por motivos arbitrarios o de manera discriminatoria. Además, las Demandantes tuvieron acceso a un proceso justo cuando impugnaron la Declaración de Insubsistencia y la Resolución de No Factibilidad ante los tribunales (sin éxito). En las secciones siguientes y en la sección TJE, México establecerá que las acciones de Economía fueron de buena fe, no discriminatorias y tomadas en cumplimiento de las órdenes de la Suprema Corte, las regulaciones mineras mexicanas y el respeto a los derechos humanos de las comunidades indígenas. Estos actos estaban dentro de la autoridad de Economía para regular las concesiones mineras.

a. Economía tenía razones *bona fide* para rechazar el otorgamiento de las Concesiones

562. Según las Demandantes, las concesiones no se cancelaron por un motivo de interés público, sino para “end the Ixtaca Project in line with AMLO’s arbitrary anti-foreign investment agenda to stop all new mining projects”.⁶³⁸ Las Demandantes no presentan ninguna prueba directa que respalde esa teoría. Su única prueba son notas de prensa y argumentos especulativos sobre el nombramiento de la Sra. Buenrostro como Secretaria de Economía en octubre de 2022 y la supuesta “discontinuance” del Proyecto Piloto Minero de la CEPE.⁶³⁹ Ninguna de estas pruebas establece que las concesiones se cancelaran en virtud de una “agenda arbitraria contra la inversión extranjera”.

563. En cuanto al programa de la CEPE, el Sr. Tovar no afirma que el programa fuera “discontinued” como sostienen las Demandantes.⁶⁴⁰ Afirma que Economía retiró su “atención y compromiso.”⁶⁴¹ Nunca explica lo que eso significa ni aporta ningún documento o declaración que

⁶³⁸ Memorial, ¶ 509.

⁶³⁹ Memorial, ¶ 446, 509, 514.

⁶⁴⁰ Memorial, ¶¶ 401, 607.

⁶⁴¹ Declaración Testimonial del Sr. Tovar, ¶ 50.

respalde su afirmación.⁶⁴² Tampoco lo hacen las Demandantes. Para que quede claro, el programa de la CEPE era gestionado por la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas con el fin de supervisar múltiples Proyectos mineros en diferentes fases de desarrollo.⁶⁴³ No se trataba de un programa de premios, como intentan sugerir las Demandantes. La invitación a participar en el programa procedía de la CEPE.⁶⁴⁴ La evaluación del Proyecto Ixtaca también fue realizada por la CEPE. Cabe destacar que la CEPE reconoció la falta de una MIA y las resoluciones pendientes con las comunidades indígenas.⁶⁴⁵ La selección de las Demandantes para el programa no significaba que Economía aprobara, y mucho menos elogiarla, el Proyecto Ixtaca.

564. En cuanto a la Sra. Buenrostro, las Demandantes no explican cómo su nombramiento provocó la cancelación de las Concesiones. La Sra. Buenrostro tiene una larga trayectoria en puestos de liderazgo dentro de diversos organismos gubernamentales. No hay pruebas que sugieran que la Sra. Buenrostro (o Economía) estuvieran en contra de las Demandantes. Se trata de una mera especulación, basada en dos artículos periodísticos insignificantes: (i) uno sobre su trayectoria profesional escrito en 2024, que no señala nada sobre la minería, a pesar de lo que afirman las Demandantes;⁶⁴⁶ y (ii) otro de diciembre de 2022 en el que se relatan sus declaraciones sobre la corrupción en la industria minera.⁶⁴⁷ El Artículo nunca menciona a las Demandantes.

565. Las Demandantes sostienen además que Economía carecía de un propósito público porque nunca “invocó un propósito público” en la Declaratoria de No Factibilidad de 2023.⁶⁴⁸ Ese

⁶⁴² La Sra. Uzcanga Vergara se refiere a reuniones en la sede de Economía en agosto de 2022. Declaración Testimonial de la Sra. Uzcanga, ¶ 58. Sin embargo, el documento que cita menciona una reunión en junio de 2022. **C-0390.** Los Demandantes alegan que Economía suspendió el Programa CEPE en algún momento después de octubre de 2022.

⁶⁴³ Ver Mundo Minero. La ONU selecciona a México para un programa piloto de sostenibilidad en minería. **C-0402.** Invitación oficial dirigida a Minera Gorrión para participar en el evento Prueba Piloto ONU-(ICE-SRM). **C-0390.**

⁶⁴⁴ Invitación oficial dirigida a Minera Gorrión para participar en el evento Prueba Piloto ONU-(ICE-SRM). **C-0390.**

⁶⁴⁵ Visita de Trabajo al Proyecto Minero Ixtaca, 4 de agosto de 2021, p. 2. **C-0370.**

⁶⁴⁶ El Sol del México, ¿Quién es Raquel Buenrostro, nueva titular de la Secretaría de la Función Pública?, 27 de junio de 2024. **C-0435.** Memorial de Demanda, ¶ 400 (“Buenrostro was a vocal critic of the mining industry, particularly Canadian mining investors like the Claimants.”)

⁶⁴⁷ SPR Informa, Mineras prácticamente no pagan impuestos: Raquel Buenrostro, 8 de diciembre de 2022. **C-0109.**

⁶⁴⁸ Memorial de Demanda, ¶ 510.

argumento es jurídica y fácticamente infundado. Las Demandantes no pueden utilizar la ausencia de una declaración para demostrar la supuesta conducta arbitraria de Economía. En cualquier caso, la Declaración de Insubsistencia en 2022 fue el acto por el que Economía dejó insubsistentes las Concesiones y estuvo basada en la Sentencia de la Suprema Corte, la cual se emitió en protección a un objetivo de interés público, *i.e.*, defender los derechos constitucionales de Tecoltemic de ser consultado sobre actos de autoridad que afectan a su territorio.

566. Asimismo, la Declaratoria de No Factibilidad de 2023 que rechazó el otorgamiento de las concesiones en favor de las Demandantes se emitió en cumplimiento a la Sentencia de la Suprema Corte, conforme a una evaluación del cumplimiento de la Ley de Minería y su Reglamento, y la necesidad de respetar los derechos de las comunidades indígenas.⁶⁴⁹ Economía explicó cada una de esas premisas en la Declaratoria de No Factibilidad. Todas ellas se ajustan a “intereses públicos genuinos” de buena fe.⁶⁵⁰ Las Demandantes discuten los estudios a los que se hace referencia en la Declaratoria de No Factibilidad, pero la evaluación de Economía no se basó en esos estudios.⁶⁵¹ Eran independientes de las razones técnicas que dieron lugar a la Declaratoria de No Factibilidad. Las Demandantes sostienen además que las razones técnicas no servían a un propósito público.⁶⁵² Pero estas razones técnicas reflejaban el incumplimiento de la Ley de Minería por parte de las Demandantes. El incumplimiento de la ley siempre sirve a un propósito público.⁶⁵³

567. En este sentido, se debe un cierto grado de deferencia a Economía. Este Tribunal no está autorizado para revisar la decisión de Economía como si fuera un tribunal nacional.⁶⁵⁴ De hecho,

⁶⁴⁹ Oficio No. 110.03.1430.2023 por el que Economía remite el cumplimiento dado a la sentencia, 9 de febrero de 2023. **C-0111**.

⁶⁵⁰ Memorial de Demanda, ¶ 507. Ver también, *ADC v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/03/16, Award, 2 October 2006, ¶ 432. (“genuine interest of the public”). **CL-0045**.

⁶⁵¹ Oficio No. 110.03.1430.2023 por el que Economía remite el cumplimiento dado a la sentencia, 9 de febrero de 2023. **C-0111**.

⁶⁵² Memorial de Demanda, ¶ 513.

⁶⁵³ *Bank Melli Iran and Bank Saderat Iran v. The Kingdom of Bahrain*, PCA Case No. 2017-25, Award, 9 November 2021, ¶¶ 632, 692 (que aborda el propósito público del cumplimiento tanto en el contexto de los poderes policiales como parte del estándar para la Expropiación illegal) **RL-0057**.

⁶⁵⁴ *Naturgy Energy Group, SA and Naturgy Electricidad Colombia, SL y otros c. Republic of Colombia*, Caso CIADI No. UNCT/18/1, Laudo, 12 marzo 2021, ¶ 263. **RL-0056**. *Chemtura Corporation v. Government of Canada*, UNCITRAL, Award, 2 August 2010, ¶ 134. **CL-0076**. *Joshua Dean Nelson y Jorge Blanco c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/17/1, Laudo, 5 de junio de 2020, ¶

los tribunales mexicanos ya han confirmado que tanto la Declaración de Insubsistencia como la Resolución de No Factibilidad de Economía fueron emitidas de manera correcta en cumplimiento a la Sentencia de la Corte — tanto el Juzgado 2º de Distrito de Distrito al verificar el cumplimiento dentro del Amparo Indirecto 445, como el 2º Tribunal Colegiado al resolver el Recurso de Inconformidad 21/23—.⁶⁵⁵ El Tribunal solo puede evaluar si la supuesta Declaración de Insubsistencia o la Resolución de No Factibilidad “incumple los requisitos más básicos del derecho internacional”.⁶⁵⁶ En otras palabras, debe haber un “abuso flagrante de poder”.⁶⁵⁷ Las Demandantes no han demostrado nada por el estilo.

b. Economía no discriminó a las Demandantes

568. Las Demandantes sostienen que la supuesta expropiación fue “discriminatory by design”, lo que significa que Economía tenía la intención de discriminar a las Demandantes. Sin embargo, no hay absolutamente ninguna prueba que respalte esta afirmación. Las Demandantes repiten sus acusaciones contra la administración de López Obrador, pero no hay pruebas que relacionen nada de eso con Economía.⁶⁵⁸ Posteriormente, centran su atención en la “hostility towards the Ixtaca Project” de la SEMARNAT sin que exista evidencia de esa supuesta hostilidad o de su relación con los actos de Economía.⁶⁵⁹

569. De hecho, los casos en los que se basan no guardan ninguna relación con este caso. En *Stabil v. Rusia*, la conclusión de discriminación se basó en declaraciones públicas de hostilidad hacia el inversionista, que el tribunal describió como “self-explanatory”.⁶⁶⁰ Las Demandantes no han demostrado una conducta similar por parte de Economía ni de ningún organismo gubernamental. En el caso *Nachingwea*, el tribunal determinó que el parlamento estatal aprobó

257 (“[...] como han indicado diversos tribunales, este Tribunal debe dar un margen de deferencia al ente regulador en cuestiones técnicas [...]”). **CL-0117**.

⁶⁵⁵ Ver *supra*, Secciones II.E.2.b. y II.E.2.b.

⁶⁵⁶ *Bank Melli Iran and Bank Saderat Iran v. The Kingdom of Bahrain*, PCA Case No. 2017-25, Award, 9 November 2021, ¶¶ 692. **RL-0057**.

⁶⁵⁷ *Bank Melli Iran and Bank Saderat Iran v. The Kingdom of Bahrain*, PCA Case No. 2017-25, Award, 9 November 2021, ¶¶ 693-694. **RL-0057**.

⁶⁵⁸ Memorial ¶¶ 523-524.

⁶⁵⁹ Memorial ¶¶ 525-526

⁶⁶⁰ *Stabil v. Russia*, PCA Case No. 2015-35, Final Award, ¶ 12 April 2019, ¶ 239. **CL-106**.

una ley “target[ing] foreign Mining companies” como parte de una “economic war” contra ellas.⁶⁶¹ Cabe destacar que en ese caso todas las empresas mineras extranjeras vieron canceladas sus licencias por la ley, lo que llevó al tribunal a concluir que la ley era discriminatoria. Como se ha señalado anteriormente, no hay pruebas de que Economía se haya centrado en las Demandantes como parte de una política anti-minería. Tampoco hay pruebas de que el Proyecto Ixtaca haya sido seleccionado por Economía por estar bajo control extranjero.

570. Sin duda, la Resolución de No Factibilidad de las concesiones no fue un acto discriminatorio contra las Demandantes. Economía aplicó la misma ley mexicana aplicable a todos los solicitantes.

571. Como se explica en la Sección II.E.2. *supra*, Economía emitió la Declaración de Insubsistencia en junio de 2022 como cumplimiento a lo ordenado por la Suprema Corte.⁶⁶² La cancelación de concesiones por resolución judicial está prevista en la fracción V del Artículo 42 de la Ley Minera.⁶⁶³

572. En diciembre de 2022, el Juzgado 2º de Distrito verificó el cumplimiento de Economía y determinó que la Declaración de Insubsistencia cumplía solo parcialmente con la Sentencia de la Suprema Corte, por lo que ordenó a Economía que “específica y concretamente se pronuncie nuevamente con relación a la factibilidad de expedir los títulos solicitados”.⁶⁶⁴

573. Conforme a esta orden, Economía evaluó nuevamente las Solicitudes de Concesión de “Cerro Grande” y “Cerro Grande 2”, tomando en cuenta la información contenida en el expediente administrativo original, para determinar si cumplía con los requisitos y condiciones contenidos en la Ley Minera y su Reglamento. Después de realizar esta evaluación, Economía emitió en 2023 la Resolución de No Factibilidad y señaló que las Solicitudes de Concesión no cumplían con las condiciones y requisitos establecidas por la Ley Minera y su Reglamento, lo que le impedía otorgar

⁶⁶¹ *Nachingwea U.K. Limited (UK), Ntaka Nickel Holdings Limited (UK) and Nachingwea Nickel Limited (Tanzania) v. Tanzania*, ICSID Case No. ARB/20/38, Award, 14 July 2023, ¶¶ 281, 287. **CL-127**.

⁶⁶² Oficio No. SE/610/2907/2022 (Declaración de Insubsistencia). **R-0098**.

⁶⁶³ Ver Sección II.A.1.B(3) *supra*.

⁶⁶⁴ Declaratoria de Cumplimiento de la Sentencia, 5 de diciembre de 2022, p.9. **C-0553**. Ver también, Sección II.E.2.b.

el título de concesión conforme al Artículo 13 de la Ley Minera.⁶⁶⁵ El Juzgado 2º de Distrito resolvió en abril de 2023 que la Resolución de No Factibilidad cumplía con el segundo efecto de la Sentencia de la Suprema Corte.⁶⁶⁶ En respuesta, Minera Gorrión presentó el Recurso de Inconformidad 21/23 y señaló que la Resolución de No Factibilidad incumplía con la Sentencia de la Suprema Corte y con la legislación aplicable. El 2º Tribunal Colegiado rechazó el Recurso de Inconformidad 21/23 y reiteró que Economía tenía la discrecionalidad para evaluar las Solicitudes de Concesión y decidir si cumplían los requisitos de la legislación aplicable, tal como había sucedido con la Resolución de No Factibilidad.⁶⁶⁷

c. A las Demandantes se les concedió el debido proceso

574. Las Demandantes creen que se les denegó el debido proceso porque no se les dio la oportunidad de corregir los errores en su solicitud de explotación minera. Eso no equivale a una denegación del debido proceso. En primer lugar, las Demandantes no tenían derecho a corregir su solicitud.

575. Como explican los Sres. Aguinaco, los efectos de la Sentencia de la Corte impedían a Economía que reiniciara la totalidad de las fases del procedimiento para el otorgamiento de las Concesiones porque estaba limitada a la evaluación del contenido de las Solicitudes de Concesión originalmente presentada para la emisión de un nuevo acto.

La declaración de insubsistencia de los títulos de concesión implicó su desaparición en el orden jurídico. Luego, la conducta de la DGM es adecuada y consistente con cómo se actúa en cualquier otro ámbito del derecho administrativo cuando un acto se anula judicialmente. A la SE únicamente le correspondía la emisión de un nuevo acto, por lo que, por virtud de la sentencia, no se encontraba facultada para formular requerimientos adicionales –como sí procedería en el procedimiento ordinario–, sino resolver con base en el expediente administrativo de solicitudes de concesión.⁶⁶⁸

576. La Sentencia de la Suprema Corte le otorgó la discrecionalidad (o libertad de jurisdicción) a Economía para determinar si conforme a su evaluación de las Solicitudes de Concesión originales

⁶⁶⁵ Ley Minera, Artículo 13. (“Las concesiones de exploración y las asignaciones mineras se otorgarán sobre terreno libre al primer solicitante en tiempo de un lote minero, siempre que se cumplan las condiciones y requisitos que establecen la presente Ley y su Reglamento.”) **R-0002**. Ver también, Sección II.E.2.c. *supra*.

⁶⁶⁶ Ver Sección II.E.2.c(1) *supra*.

⁶⁶⁷ Ver Sección II.E.2.c(2) *supra*.

⁶⁶⁸ Informe Sres. Aguinaco, ¶ 233.

se otorgarían las Concesiones (por considerar que cumplía con los requisitos y condiciones de la legislación) o se rechazaría (por no cumplir con las condiciones y requisitos de la legislación). Reiniciar el procedimiento administrativo para formular requerimientos adicionales hubiera excedido los efectos de la Sentencia de la Suprema Corte.⁶⁶⁹

577. En cualquier caso “debido proceso” previsto en el Artículo 9.8 del TIPAT no exige que un Estado satisfaga las expectativas del inversionista ni que le brinde oportunidades para subsanar los defectos de sus solicitudes. El debido proceso debe evaluarse de conformidad con el derecho internacional. Debe existir una “ausencia total de debido proceso”, de tal manera que “lleva a un resultado que ofenda la discrecionalidad judicial”.⁶⁷⁰ Si los actos de expropiación están sujetos a revisión judicial y si dicha revisión no se impugna como denegación de justicia, los inversionistas no tienen ningún argumento razonable para alegar que se le ha denegado el debido proceso.⁶⁷¹

578. El 11 de abril de 2023, el Juzgado 2º de Distrito determinó que la Resolución de No Factibilidad cumplía con la Sentencia de la Suprema Corte.⁶⁷² Las Demandantes, a través de Minera Gorrión, impugnaron esta determinación con el Recurso de Inconformidad 21/23 presentado ante el 2º Tribunal Colegiado. En específico, Minera Gorrión argumentó que “el pronunciamiento de la factibilidad de Economía fue más allá de los alcances y efectos para los cuales se otorgó la protección constitucional, cuyo objetivo principal era retornar el procedimiento administrativo al momento previo a la afectación de las Quejas y restituirlas en su derecho a ser consultadas previo a la resolución del procedimiento de concesión” y que “no debía tener por cumplido el fallo de la SCJN ya que Economía busca con un formalismo ilegal dar un defectuoso

⁶⁶⁹ Informe Sres. Aguinaco, ¶ 233.

⁶⁷⁰ *Waste Management, Inc. v. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, ¶ 98. **CL-0035**. *Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*, UNCITRAL, Award, 8 June 2009, ¶ 779. **RL-0058**.

⁶⁷¹ *Robert Azinian, Kenneth Davitian, & Ellen Baca c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/2, Laudo, 1 November 1999, ¶ 96-97. (“Una autoridad pública no puede ser inculpada por realizar un acto respaldado por sus tribunales *a menos que los propios tribunales sean desautorizados en el plano internacional.*” (énfasis original) **RL-0059**. *Marvin Feldman v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, Award, December 16, 2002, ¶ 139 (denegación de una reclamación por expropiación porque la demandante no impugnó las decisiones administrativas en los tribunales locales). **CL-0031**.

⁶⁷² Ver Sección II.E.2.c(1) *supra*.

cumplimiento al fallo”.⁶⁷³ Además, también argumentó que Economía había omitido aplicar el procedimiento administrativo y sus reglas al no requerir una aclaración o la presentación de información adicional, como lo determina el Artículo 17-A de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo”.⁶⁷⁴

579. El 2º Tribunal Colegiado rechazó la impugnación el 13 de octubre de 2023,⁶⁷⁵ y concluyó que Economía sí podía evaluar la factibilidad de las solicitudes de concesiones conforme a la Ley Minera y emitir una nueva determinación, tal como lo había realizado Economía a través de la Resolución de No Factibilidad.⁶⁷⁶ De esta manera, confirmó que Economía había emitido la Resolución de No Factibilidad en cumplimiento a la Sentencia de la Suprema Corte y de la legislación aplicable, rechazando los argumentos de Minera Gorrión sobre supuestas violaciones al debido proceso.

580. Las Demandantes también solicitaron la nulidad de la Resolución de No Factibilidad de Economía ante el TFJA. Sin embargo, retiraron dicha acción antes de presentar la Solicitud de Arbitraje,⁶⁷⁷ a pesar de haber obtenido una suspensión definitiva que impedía a Economía publicar la declaratoria de libertad de terreno —*i.e.*, permitir que terceros pudieran solicitar las concesiones mineras sobre Cerro Grande y Cerro Grande 2— hasta que se dictara sentencia final en el Juicio de Nulidad.⁶⁷⁸

581. Dado que las Demandantes impugnaron la supuesta expropiación (en dos ocasiones), se les concedió el debido proceso a los efectos del Artículo 9.8 del TIPAT. Las Demandantes no argumentan que dichas impugnaciones adolecían de vicios de procedimiento o que, de otro modo, por ejemplo, constituyeran una denegación de justicia. Por lo tanto, no debe haber duda que la reclamación sobre una supuesta falta de debido proceso en términos del estándar de expropiación conforme al TIPAT es totalmente infundada.

⁶⁷³ Appeal of Minera Gorrión, Interpone Recurso de Inconformidad en Contra del Acuerdo, H. Tribunal Colegiado de Circuito en Turno, p.12. **C-0118**.

⁶⁷⁴ Appeal of Minera Gorrión, Interpone Recurso de Inconformidad en Contra del Acuerdo, H. Tribunal Colegiado de Circuito en Turno, p.9. **C-0118**.

⁶⁷⁵ Memorial de Demanda, ¶ 458.

⁶⁷⁶ Ver Sección II.E.2.c(2) *supra*.

⁶⁷⁷ Memorial de Demanda, ¶ 459.

⁶⁷⁸ Suspensión Definitiva en el Juicio de Nulidad, p. 7. **R-0102**.

4. Las Demandantes no han establecido un derecho a la compensación

582. Las Demandantes consideran este requisito esencialmente como una reflexión posterior. Explican brevemente su postura en el párrafo 530 del Memorial de Demanda.

In the present case, Mexico did not provide any compensation to the Claimants for the loss of their mining concessions, let alone prompt, adequate, and effective compensation equivalent to the fair market value of the Claimants' protected investments immediately before they were expropriated, i.e., 9 February 2023. For this reason alone, Mexico's expropriation of the Claimants' rights in the Ixtaca Project is unlawful under Article 9.8 of the CPTPP. [Énfasis añadido]

583. Las Demandantes no identifican con precisión qué inversión justifica una compensación para efectos del Artículo 9.8. Tampoco explican qué se consideraría una "compensación efectiva". Para cumplir con su carga, las Demandantes deben identificar claramente qué inversión se realizó y el monto de la "compensación efectiva" que cumple con el Tratado. Las Demandantes no han cumplido con su carga.

B. La Demandada no dejó de otorgar un Trato Justo y Equitativo a la supuesta inversión de las Demandantes

1. El estándar de Trato Justo y Equitativo en virtud del TIPAT

584. El Artículo 9.6 del TIPAT equipara el estándar de Trato Justo y Equitativo (TJE) con el Nivel Mínimo de Trato (NMT) del derecho internacional consuetudinario. Este Artículo hace hincapié en que el concepto de TJE no exige medidas adicionales o que vayan más allá de las exigidas por la NMT a los extranjeros y no crea derechos sustantivos adicionales. El Artículo 9.6 dice lo siguiente en la parte pertinente:⁶⁷⁹

Artículo 9.6: Nivel mínimo de trato:

1. Cada Parte otorgará a las inversiones cubiertas un trato acorde con los principios aplicables del derecho internacional consuetudinario, incluyendo el trato justo y equitativo, y la protección y seguridad plenas.
2. Para mayor certeza, el párrafo 1 prescribe el nivel mínimo de derecho internacional consuetudinario para el trato a los extranjeros como el nivel de trato que será otorgado a las inversiones cubiertas. Los conceptos de "trato justo y equitativo", y "protección y seguridad plenas" no requieren un trato adicional a, o más allá de aquél exigido por ese nivel, y no crean derechos sustantivos adicionales. Las obligaciones en el párrafo 1 de otorgar:
 - a) "trato justo y equitativo" incluye la obligación de no denegar justicia en procedimientos penales, civiles o contencioso administrativos, de acuerdo con el

⁶⁷⁹ TIPAT, Artículo 9.6.

principio del debido proceso incorporado en los principales sistemas legales del mundo;

y

[...]

4. Para mayor certeza, el simple hecho de que una Parte adopte u omita adoptar una acción que pudiera ser incompatible con las expectativas del inversionista, no constituye una violación de este Artículo, incluso si como resultado de ello hay una pérdida o daño en la inversión cubierta.

[...].⁶⁸⁰

585. Contrario a lo que afirman las Demandantes, el estándar TJE bajo el derecho internacional consuetudinario y el estándar TJE autónoma son materialmente diferentes.⁶⁸¹ De hecho, la postura de las Demandantes ha sido calificada de “exagerada”.⁶⁸² La diferencia radica en la base de la obligación. Según el NMT, las protecciones vienen determinadas por el derecho internacional consuetudinario.⁶⁸³ Por el contrario, las protecciones que componen un estándar autónomo de TJE vienen determinadas principalmente por el texto del tratado.⁶⁸⁴ La distinción ha sido reconocida

⁶⁸⁰ TIPAT, Artículo 9.6.

⁶⁸¹ Memorial de Demanda, ¶ 543.

⁶⁸² *Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*, UNCITRAL, Award, 8 June 2009, ¶ 609. **RL-0058.**

⁶⁸³ *Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*, UNCITRAL, Award, 8 June 2009, ¶¶ 606-607. **RL-0058;** TIPAT, Anexo 9-A (“El “derecho internacional consuetudinario” referido de manera general y específica en el Artículo 9.6 (Nivel Mínimo de Trato) resulta de una práctica general y consistente de los Estados seguida por ellos en el sentido de una obligación legal. El nivel mínimo de trato a los extranjeros del derecho internacional consuetudinario se refiere a todos los principios del derecho internacional consuetudinario que protegen las inversiones de los extranjeros”); Estatuto de la CIJ, Artículo 38. **RL-0060.** *Ver Eco Oro Minerals Corp. v. Republic of Colombia*, ICSID Case No. ARB/16/41, Partial Dissent of Professor Philippe Sands, 9 September 2021, ¶¶ 5, 7, 9 (“the fact that the FET provision can be found in a number of treaties is not enough to affect the content of customary international law.”) **RL-0129.**

⁶⁸⁴ *Glamis Gold Ltd. v. United States of America*, Award, June 8, 2009, ¶¶ 606-607, **RL-0058;** *Saluka Investments BV v. The Czech Republic*, PCA Case No. 2001-04, Partial Award, March 17, 2006, ¶ 294 (“[T]his Tribunal has to limit itself to the interpretation of the ‘fair and equitable treatment’ standard as embodied in Article 3.1 of the Treaty. That Article omits any express reference to the customary minimum standard. The interpretation of Article 3.1 does not therefore share the difficulties that may arise under treaties (such as the NAFTA) which expressly tie the ‘fair and equitable treatment’ standard to the customary minimum standard... This clearly points to the autonomous character of a ‘fair and equitable treatment’ standard such as the one laid down in Article 3.1 of the Treaty... [To] give specific content [to the FET], this Tribunal, being established under the Treaty, has to interpret Article 3 in accordance with ... Article 31.1 of the Vienna Convention”). **RL-0061;** *Sociedad Aeroportuaria Kuntur Wasi S.A. and Corporación América S.A. c. Republica de Perú*, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad y Determinados Aspectos del Quantum, con Nuevas Instrucciones sobre la Cuantificación de Daños, Caso CIADI No. ARB/18/27, 11 de agosto de 2023. ¶¶ 668-669 (“El Tribunal considera que el estándar del [derecho internacional consuetudinario] no constituye el estándar de interpretación para este tratado. El TBI no contiene disposiciones expresas en este sentido, y no se ha presentado prueba que demuestre, a diferencia

en la jurisprudencia en la que se basan las Demandantes.⁶⁸⁵ Por lo tanto, “arbitrary decisions that apply an autonomous standard provide no guidance inasmuch as the entire method of reasoning does not bear on an inquiry into custom”.⁶⁸⁶ En consecuencia, los casos citados por las Demandantes (*Detusche Bank c. Sri Lanka, Rusoro Mining c. Venezuela y Rumelo c. Kazajistán*) no son pertinentes, ya que los tratados pertinentes en esas controversias no limitaban la obligación de TJE al derecho internacional consuetudinario.⁶⁸⁷

de lo que sucede con el TLCAN y con otros tratados, que la intención de las partes del TBI haya sido que el estándar del [derecho internacional consuetudinario] sea aplicable. Más bien, el Tribunal considera que el enfoque apropiado para la obligación positiva del Artículo 2(3) [de TJE] consiste en interpretarla de conformidad con la metodología establecida en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Esta metodología se enfoca en el sentido ordinario de los términos del TBI, interpretado a la luz de su objeto y fin”). **RL-0062.**

⁶⁸⁵ *IC Power Ltd and Kenon Holdings Ltd C. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/19/19, Laudo, 3 de octubre de 2023, ¶ 290. (“Sin embargo, el Artículo 10.5 del Tratado también deja en claro que el ‘concepto[] de trato justo y equitativo FET’ no ‘requiere[] un trato adicional o más allá del requerido por el estándar del [NMT]’ y ‘no crea[] derechos adicionales significativos’. Según el Tribunal, el fundamento de este tipo de disposiciones es evitar una interpretación demasiado amplia del NMT/TJE, ya que establecen un umbral más alto para determinar la existencia de incumplimiento que el de una cláusula autónoma de TJE no atada al derecho internacional consuetudinario. Tal como señalara la Demandada, si las Partes del Tratado hubieran tenido la intención de que el Artículo 10.5 brindara el mismo grado de protección que un estándar autónomo de TJE, podrían haber incluido una disposición autónoma de TJE en el Tratado, como la de muchos Tratados, sin remitirse al derecho internacional consuetudinario”) **CL-0128; ADF Group Inc. v. United States of America**, ICSID Case No. ARB(AF)/00/1 Award, January 9, 2003, ¶¶ 183, 186 (“We are not convinced that the Investor has shown the existence, in current customary international law, of a general and autonomous requirement (autonomous, that is, from specific rules addressing particular, limited, contexts) to accord fair and equitable treatment … we ask: are the U.S. measures here involved inconsistent with a *general* customary international law standard of treatment requiring a host State to accord ‘fair and equitable treatment’ … to foreign investments in its territory”). **CL-0060.**

⁶⁸⁶ *Glamis Gold Ltd. v. United States of America*, Award, June 8, 2009, ¶¶ 608, 611. **RL-0058; Lone Pine Resources Inc. v. Canada**, ICSID Case No. UNCT/15/2, Final Award, ¶ 601 (“awards addressing the autonomous treaty standard of FET do not typically undertake an analysis of the existence of custom. Therefore, the Tribunal is not persuaded that awards which examine an autonomous standard of FET are relevant for the purposes of examining the content of custom”). **RL-0063.**

⁶⁸⁷ *Germany-Sri Lanka BIT* (2000) (“Article 2. Each Contracting State shall in its territory promote as far as possible investments by nationals or companies of the other Contracting State and admit such investments in accordance with its legislation. It shall in any case accord such investments fair and equitable treatment....”). **RL-0064;** *TBI entre Canadá y Venezuela* (1996) (“Cada Parte Contratante, de acuerdo con los principios del derecho internacional, acordará las Inversiones y a las ganancias de los inversores de la otra Parte Contratante un trato justo y equitativo y protección y seguridad...”). **RL-0065;** *Kazakhstan - Turkey BIT* (1992) (“Each Party shall accord to these investments, once established, treatment no less favourable than that accorded in similar situations to investments of its investors or to investments of investors of any third country, whichever is the most favourable...”). **RL-0066.**

586. El estándar para concluir que se ha infringido el NMT es elevado.⁶⁸⁸ Como se afirmó en *Waste Management v. México (II)*:⁶⁸⁹

[E]l nivel mínimo de trato justo y equitativo es quebrantado por una conducta atribuible al Estado y es perjudicial para la demandante si dicha conducta es 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, como podría ocurrir con un fracaso manifiesto de la justicia natural en los procedimientos judiciales o una falta total de transparencia e imparcialidad en un proceso administrativo.⁶⁹⁰

587. El tribunal en el caso *Cargill v. México* también profundizó en esta cuestión:

Para determinar si una medida no cumple el requisito de trato justo y equitativo, todo tribunal debe examinar cuidadosamente si las medidas sujetas a reclamación fueron manifestamente injustas, ilícitas o idiosincrásicas; arbitrarias más allá de una simple aplicación contradictoria o cuestionable de la política o los procedimientos administrativos o jurídicos al punto de que el acto constituye una repudiación imprevista y chocante de los propios fines y objetivos de una política, o de otro modo subvierte gravemente una ley o política nacional por un motivo oculto; o entrañaron una falta absoluta del debido proceso que choca contra el sentido de idoneidad judicial.⁶⁹¹

⁶⁸⁸ *Resolute Forest Products Inc. v Government of Canada*, PCA Case No. 2016-13, Award, July 25, 2022, ¶¶ 740-741. **RL-0067**; *Apotex Holdings et al v. United States*, ICSID Case No. ARB(AF)12/1, Award, August 25, 2014, ¶ 9.47. **CL-0089**. Ver también, Patrick Dumberry, *the Substantive Content of Article 1105*, in Patrick Dumberry, *The Fair and Equitable Treatment Standard: A Guide to NAFTA Case Law on Article 1105*, p. 262 (“tribunals have also emphasized that a high threshold of severity and gravity is required in order to conclude that the host State has breached any of the elements contained within the FET standard under [NAFTA].”) **RL-0068**; Ver también, William Richard Clayton, *William Douglas Clayton, Daniel Clayton Y Bilcon of Delaware, Inc. v. Canada*, UNCITRAL, PCA Case No. 2009-04, Award on Jurisdiction and Liability, March 17, 2015, ¶¶ 443-444 (“Acts or omissions constituting a breach must be of a serious nature.... [t]here is a high threshold for the conduct of a host state to rise to the level of a NAFTA Article 1105 breach....”) **CL-0091**; *Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/21/27, Laudo Final, 13 de diciembre de 2024, ¶ 748 (interpretando una disposición similar sobre TJE, se establece que “para establecer una violación al [Nivel Mínimo de Trato] un inversionista debe demostrar que el Estado ha actuado de manera flagrante con los principios básicos de justicia, equidad y debido proceso legal esperado de todos los Estados bajo el derecho internacional consuetudinario”) **RL-0069**; TIPAT, Artículo 9.23.7.

⁶⁸⁹ *Railroad Development Corporation (RDC) v. Republic of Guatemala*, ICSID Case No. ARB/07/23, Award, June 29, 2012, ¶ 219 (en el que se concluye que *Waste Management II* refleja una descripción equilibrada del nivel mínimo de trato). **CL-0078**. Ver también, *Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/21/27, Laudo Final, 13 de diciembre de 2024, ¶ 747 fn. 853 citando *Waste Management II; Joshua Dean Nelson y Jorge Blanco c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/17/1, Laudo, 5 de junio de 2020, ¶ 322. **CL-0117**.

⁶⁹⁰ *Waste Management v. Estados Unidos Mexicanos (II)*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, ¶ 98. **CL-0035**.

⁶⁹¹ *Cargill, Incorporated v. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009, ¶ 296. **CL-0012**. Ver también, *Odyssey Marine Exploration, Inc. c. Estados Unidos*

588. Al examinar las acciones del Estado, los tribunales no pueden cuestionar las decisiones gubernamentales:

[...] Many tribunals have observed that States retain a “wide regulatory ‘space’ for regulation” and that an international arbitral tribunal “does not have an open-ended mandate to second-guess government decision-making.” An international tribunal should give particular weight to governmental regulatory decisions taken in good faith in the interests of public morals, health or the environment.⁶⁹²

589. En este sentido, el análisis del Tribunal sobre el NMT del Artículo 9.6 no puede realizarse de forma aislada, sino que debe situarse en el contexto más amplio del Capítulo 9, y en particular del Artículo 9.16. Dicho Artículo aclara que nada de lo dispuesto en el Capítulo 9 se interpretará como impedimento para que una Parte adopte, mantenga o aplique medidas, compatibles con el Capítulo, que considere apropiadas para garantizar que la actividad de inversión en su territorio se

Mexicanos, Caso CIADI No. UNCT/20/1 Laudo, 17 de septiembre de 2024, ¶¶ 323-324. (“En línea con las decisiones de los casos Waste Management c. México (II) y Cargill c. México, el Tribunal considera que la violación del estándar de TJE “debe ser ‘grave’, ‘manifiesta’, ‘total’ o de tal magnitud que ‘atenta contra los cánones judiciales’”³⁸⁵, “como podría ocurrir con un fracaso manifiesto de la justicia natural en los procedimientos judiciales o una falta total de transparencia e imparcialidad en un proceso administrativo”. Por lo tanto, el Tribunal está de acuerdo con la opinión del Demandado en la medida en que el umbral aplicable requiere que la violación sea grave por naturaleza, como se ha indicado anteriormente, lo que debe determinarse caso por caso, teniendo en cuenta las pruebas” [énfasis en el original]. **CL-0134**.

⁶⁹² Campbell McLachlan, Laurence Shore y Matthew Weiniger, *International Investment Arbitration: Substantive Principles*, Oxford 2017, ¶ 7.24 (citando *International Thunderbird Gaming Corp. c. México*, CNUDMI, Laudo, 26 de enero de 2006, ¶ 127; *S.D. Myers, Inc. c. Gobierno de Canadá*, Laudo parcial (fondo), 13 de noviembre de 2000, ¶ 261). **RL-0070**; *Mesa Power Group, LLC v. Government of Canada*, PCA Case No. 2012-17, Award, 24 March 2016, ¶ 505 (“When defining the content of Article 1105 [MST] one should further take into consideration that international law requires tribunals to give a good level of deference to the manner in which a state regulates its internal affairs.”). **RL-0050**; *Chemtura Corp. v. Government of Canada* (UNCITRAL), Award, 2 August 2010, ¶ 153 (recognizing, in the context of a review process evaluating the environmental and public health impacts of a pesticide, that “it is not for the Tribunal to judge the correctness or adequacy of the scientific results”). **CL-0076**; *Glamis Gold Ltd. v. United States of America*, Award, June 8, 2009, párr. 779 (“It is not the role of this Tribunal, or any international tribunal, to supplant its own judgment of underlying factual material and support for that of a qualified domestic agency. Indeed, our only task is to decide whether Claimant has adequately proven that the agency’s review and conclusions exhibit a gross denial of justice, manifest arbitrariness, blatant unfairness, a complete lack of due process, evident discrimination, or a manifest lack of reasons so as to rise to the level of a breach of the customary international law standard embedded in Article 1105”). **RL-0058**; *Les Laboratoires Servier, S.A.S., Biofarma, S.A.S., and Arts et Techniques du Progrès S.A.S. v Republic of Poland*, UNCITRAL, Final Award, 14 February 2012, ¶ 568 (“Evaluating Poland’s actions in light of its Treaty obligations with respect to divestment, the Tribunal must accord due deference to the decisions of specialized Polish administrators interpreting and applying laws and regulations governing their area of competence...”). **RL-0071**. *Joshua Dean Nelson y Jorge Blanco c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/17/1, Laudo, 5 de junio de 2020, ¶ 257. **CL-0117**.

lleve a cabo de manera que respete los objetivos ambientales, de salud u otros objetivos regulatorios, disposición que se aplica a todas las inversiones en el territorio de las Partes. En conjunto con el Artículo 9.6, estas disposiciones confirman que el NMT opera dentro del margen regulatorio reservado del Estado, y no por encima de él, y que los tribunales internacionales deben otorgar un alto grado de deferencia a las medidas de bienestar público de buena fe, en particular aquellas destinadas a prevenir daños ambientales y proteger los derechos de las comunidades indígenas. Esto es plenamente coherente con el reconocimiento, reflejado tanto en el texto de los tratados como en la práctica arbitral, de que los Estados conservan un amplio “espacio” regulatorio y que los tribunales internacionales no tienen un mandato abierto para cuestionar opciones regulatorias complejas adoptadas en interés público.

590. Según el criterio del NMT, recae sobre las Demandantes la carga de probar la existencia y la aplicabilidad del derecho internacional consuetudinario.⁶⁹³ Se trata de una tarea difícil,⁶⁹⁴ ya que los laudos arbitrales no constituyen una práctica estatal.⁶⁹⁵ Por lo tanto, las Demandantes deben recurrir a otros medios para establecer “prácticas coherentes y difundidas del Estado, que éste aplica con un sentido de obligación jurídica”.⁶⁹⁶

591. Las Demandantes no han cumplido con su carga. Por el contrario, los conceptos que invocan, tales como las expectativas legítimas, la discriminación sobre la base del trato nacional,

⁶⁹³ *Cargill, Inc. c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009, ¶ 273 (“La prueba del cambio en una costumbre no es fácil de establecer. Sin embargo, la carga de hacerlo recae claramente en la Demandante. Si la Demandante no proporciona al tribunal la prueba de dicha evolución, no corresponde al tribunal asumir esta tarea. Más bien, en tal caso, el tribunal debe considerar que la Demandante no ha establecido la norma concreta que alega”). **CL-0012**.

⁶⁹⁴ Christophe Bondy, “*Fair and Equitable Treatment – Ten Years On*”, en Evolution and Adaptation: The Future of International Arbitration (Kluwer 2019), p. 214. **RL-0072**.

⁶⁹⁵ *Mesa Power Group LLC v. Government of Canada*, PCA Case No. 2012-17, Canada’s Response to Non-Disputing Party Submissions, 26 June 2015, ¶ 12 (“the Claimant cannot turn to the decisions of international tribunals as evidence of State practice that the protection of an investor’s expectations is required by the customary international law minimum standard of treatment”). **RL-0073**. *Mesa Power Group LLC v. Government of Canada*, PCA Case No. 2012-17, United States Non-Disputing Party Submission, 26 July 2014, ¶ 6 (“[a]rbitral decisions interpreting ‘autonomous’ fair and equitable treatment and full protection and security provisions in other treaties, outside of the context of customary international law, do not constitute evidence of the content of the customary international law standard”). **RL-0074**.

⁶⁹⁶ *Cargill, Inc. c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009, ¶ 274. **CL-0012**.

la transparencia y el criterio autónomo de equidad, justicia y razonabilidad,⁶⁹⁷ han sido excluidos del ámbito del NMT consuetudinario.⁶⁹⁸

592. Además, el agotamiento de los recursos internos es un requisito previo necesario para determinar la existencia de una violación,⁶⁹⁹ salvo cuando el recurso sea “obviously futile”, es decir, “actually unavailable” o “manifestly ineffective”.⁷⁰⁰ La razón de ser de este requisito es que,

⁶⁹⁷ Memorial de Demanda, ¶¶ 546-579.

⁶⁹⁸ Christophe Bondy, “Fair and Equitable Treatment – Ten Years On”, en Evolution and Adaptation: The Future of International Arbitration (Kluwer 2019), p. 214. **RL-0072.** *Eco Oro Minerals Corp. v. Republic of Colombia*, ICSID Case No. ARB/16/41, Partial Dissent of Professor Philippe Sands, 9 September 2021, ¶¶ 12. **RL-0129.**

⁶⁹⁹ *Krederi Ltd. v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/14/17, Award, 2 July 2018, ¶ 475 (“[E]xhaustion of local remedies is a required substantive element of a claim for denial of justice or breach of fair and equitable treatment.”). **RL-0075;** *Chevron Corporation y Texaco Petroleum Company v. the Republic of Ecuador (I)*, PCA Case No. 2007-02/AA277, Interim Award, December 1, 2008, ¶ 233 (“This exhaustion requirement can be viewed as a necessary element both for a denial of justice under customary international law and for the breach of a substantive BIT obligation such as ‘fair and equitable treatment’”). **RL-0076;** *ST-AD GmbH v. The Republic of Bulgaria*, PCA Case No. 2011-06, Award on Jurisdiction, July 18, 2013 ¶ 365 (“This has long been admitted in public international law, with the requirement of the exhaustion of local remedies. The obligation to exhaust domestic remedies forms part of customary international law, recognised as such in the case law of the ICJ.”). **RL-0077;** *ECE v. Czech Republic*, PCA Case No. 2010-05, Final Award, September 19, 2013, ¶ 4.805 (“The purpose of due process is however while enabling the decision-maker to exercise its administrative or judicial powers, to see to it that that is done in a manner which is fair to the interests of an investor; it follows that there can be no violation of fair and equitable treatment in a flawed decision at first instance which is subsequently reversed on appeal, and the effects of which were therefore only temporary.”). **RL-0078.** *Frontier Petroleum Services Ltd. v. The Czech Republic*, PCA, Final Award, IIC 465 (2010), November 12, 2010, ¶ 293 (“[t]he fair and equitable treatment standard has been found on several occasions to encompass the notion of a denial of justice which, in turn, implies the requirement to exhaust local remedies.”). **RL-0079;** August Reinisch, Christoph H. Schreuer, *Fair and Equitable Treatment*, in August Reinisch and Christoph H. Schreuer, *International Protection of Investment*, ¶ 666 (“[The] international law requirement to ‘exhaust local remedies’ before an international claim may be brought [and] is sometimes raised as a defence not only to investment claims in general, but more specifically to claims alleging a violation of FET as a result of due process breaches.”). **RL-0080.**

⁷⁰⁰ *Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3, Award, 26 June 2003, ¶¶ 169-170. (“Availability is not a standard to be determined or applied in the abstract. It means reasonably available to the complainant in the light of its situation, including its financial and economic circumstances as a foreign investor, as they are affected by any conditions relating to the exercise of any local remedy. If a State attaches conditions to a right of appeal which render exercise of the right impractical, the exercise of the right is neither available nor effective nor adequate. Likewise, if a State burdens the exercise of the right directly or indirectly so as to expose the complainant to severe financial consequences, it may well be that the State has by its own actions disabled the complainant from affording the State the opportunity of redressing the matter of complaint. The scope of the need to exhaust local remedies must be considered in the light of these considerations.”) **CL-0034;** *Apotex Inc. v. United States of America*, ICSID Case No. UNCT/10/2, Award on Jurisdiction and Admissibility, June 14, 2013, ¶¶ 268, 284. **RL-0015.**

cuando se alega una conducta ilícita contra un Estado, se le debe dar la oportunidad de ofrecer reparación a través de su propio sistema jurídico.⁷⁰¹ Como ha observado el profesor Nico Schrijver, la prueba de la “obvious futility...turns on the existence of a remedy, and not on the possibility of obtaining that remedy”.⁷⁰² Este requisito se extiende no solo a los recursos judiciales, sino también a los recursos administrativos.⁷⁰³

593. Para superar la regla del agotamiento, las Demandantes deben presentar algo más que una “best estimate or prediction as to its likely prospects of success”⁷⁰⁴ A menos que puedan demostrar que los recursos eran realmente inaccesibles o ineficaces, los tribunales no pueden declarar una violación del TJE.⁷⁰⁵

⁷⁰¹ *Honduras Próspera Inc., St. John's Bay Development Company LLC y Próspera Arbitration Center LLC c. República de Honduras*, Caso CIADI No. ARB/23/2, Decisión sobre las objeciones preliminares de conformidad con el Artículo 10.20.5 del CAFTA-DR, 26 de febrero de 2025, ¶¶ 28, 35-36. **RL-0081; Gramercy Funds Management LLC y Gramercy Peru Holdings LLC c. la República del Perú**, Caso CIADI No. UNCT/18/2, Laudo definitivo, 6 de diciembre de 2022, ¶ 1062. **RL-0082**.

⁷⁰² *Philip Morris Brand SARL, Philip Morris Products S.A. y Abal Hermanos S.A. c. la República Oriental del Uruguay*, Caso CIADI No. ARB/10/7, Segunda Opinión Jurídica, 10 de septiembre de 2015, ¶ 34. **RL-0083**.

⁷⁰³ *Apotex Holdings et al v. United States*, ICSID Case No. ARB(AF)12/1, Award, August 25, 2014, ¶ 9.56. (“administrative remedies must be pursued for purposes of the exhaustion of remedies rule ‘if they are aimed at vindicating a right and not at obtaining a favour’.”). **CL-0089**.

⁷⁰⁴ *Apotex Inc. v. United States of America*, ICSID Case No. UNCT/10/2, Award on Jurisdiction and Admissibility, June 14, 2013, ¶¶ 276, 284. **RL-0015; Marfin Investment Group Holdings S.A., Alexandros Bakatselos and others v. Republic of Cyprus**, ICSID Case No. ARB/13/27, Award, July 26, 2018, ¶ 1275 (“an actual unavailability of recourse, or recourse that [was] proven to be manifestly ineffective—which, in turn, require[d] more than one side simply proffering its best estimate or prediction as to its likely prospects of success, if available recourse had been pursued.”). **RL-0084**.

⁷⁰⁵ *Apotex Holdings et al v. United States*, ICSID Case No. ARB(AF)12/1, Award, August 25, 2014, ¶ 9.58 (en el que se concluye que las Demandantes disponían de recursos administrativos eficaces para impugnar la alerta de importación de la FDA, pero que, dado que las Demandantes no hicieron ningún intento de recurrir a ellos y no demostraron circunstancias excepcionales que justificaran este incumplimiento, no lograron demostrar que la conducta de la Demandada alcanzara el umbral de gravedad y severidad necesario para establecer una violación del Artículo 11105 del TLCAN). **CL-0089; Loewen et al. v. United States**, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3, Award, June 26, 2003, ¶ 207-217 (en el que se concluye que Loewen no cumplió con el requisito de agotar los recursos locales y, por lo tanto, no había demostrado una violación del derecho internacional consuetudinario o del TLCAN). **CL-0034; Big Sky Energy v. Kazakhstan**, ICSID Case No. ARB/17/22, Award, November 24, 2021, ¶¶ 448-451 (en el que se concluye que la Demandante podría haber presentado su propio recurso c. las decisiones del tribunal inferior ante la Suprema Corte, en lugar de basarse en la protesta del fiscal, pero decidió no hacerlo, por lo que no se produjo ni el agotamiento de los recursos locales ni una denegación de justicia). **RL-0085**.

a. No existe una prohibición general contra la conducta arbitraria en virtud del NMT

594. Las Demandantes sostienen que se incumple el NMT cuando un Estado ejerce sus poderes reguladores de “arbitrary or abusive manner”.⁷⁰⁶ Esto es incorrecto. La arbitrariedad y el TJE son conceptos diferentes. Como explicó el profesor Schreuer:

Despite this tendency of some tribunals to amalgamate the prohibition of arbitrary or discriminatory measures with [FET], there are weighty arguments in favour of treating the two standards as conceptually different. There is no good reason why treaty drafters should use two different terms when they mean one and the same thing. The tendency to fuse the prohibition of arbitrariness with [FET] is probably more a consequence of the insecurity of tribunals confronted with two relatively novel and unspecific standards. As the case law evolves, it may be expected that the tribunals develop a clearer perception of the precise implications of each of these principles.⁷⁰⁷

595. Abstenerse de actuar de manera arbitraria no es, en sí mismo, una obligación “independiente” de los Estados en virtud del TIPAT o del NMT. Como demuestra el tribunal en el caso *Waste Management v. México (II)*, la conducta “arbitraria” es solo uno de los elementos que se utilizan para determinar si se ha violado el TJE.⁷⁰⁸ El umbral para una violación del NMT es mucho más alto. Debe ser “arbitrario más allá de una simple aplicación contradictoria o cuestionable de la política o los procedimientos administrativos o jurídicos al punto de que el acto constituye una repudiación imprevista y chocante de los propios fines y objetivos de una política, o de otro modo subvierte gravemente una ley o política nacional por un motivo oculto”.⁷⁰⁹

596. Las Demandantes no han demostrado la existencia de una norma consuetudinaria con un umbral más bajo. Enumeran varios “types of measures” que, en su opinión, constituyen un trato arbitrario, citando al profesor Schreuer y el laudo en *EDF v. Rumanía*.⁷¹⁰ Sin embargo, el profesor

⁷⁰⁶ Memorial de Demanda, ¶ 546.

⁷⁰⁷ C.H. Schreuer; *Fair and Equitable Treatment (FET): Interactions with other Standards*, TDM 5 (2007), pp. 7-8. **RL-0086**.

⁷⁰⁸ *Waste Management v. Estados Unidos Mexicanos (II)*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, ¶ 98. **CL-0035**.

⁷⁰⁹ *Cargill, Incorporated c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009, ¶ 296. **CL-0012**.

⁷¹⁰ Memorial de Demanda, ¶ 550.

Schreuer se refirió a este tipo de medidas en el contexto del Artículo 2.2 del TBI entre el Reino Unido y Rumanía, no del NMT.⁷¹¹ El tribunal de *EDF* las abordó en el mismo contexto.

597. Las Demandantes también hacen referencia al caso *Odyssey* y establecen paralelismos entre ese caso y el presente. Sin embargo, esos paralelismos son falsos. El tribunal de *Odyssey* definió el concepto de arbitrariedad⁷¹² y destacó el alto umbral exigido por el NMT.⁷¹³ La demandante cumplió ese umbral porque, según la mayoría del tribunal, las decisiones se basaron en “motivos personales”, y la demandante respaldó esas alegaciones con declaraciones de testigos que atestiguaban dichos motivos. Las circunstancias del presente caso son completamente diferentes. Las acciones de México respondieron a un interés público legítimo: la protección de los derechos constitucionales de las comunidades indígenas y del sistema jurídico mexicano. México sostiene además que la mayoría en *Odyssey* interpretó erróneamente las conclusiones judiciales nacionales, dedujo motivos sin base probatoria,⁷¹⁴ y desatendió el estricto estándar

⁷¹¹ *EDF (Services) Limited v. Romania*, ICSID Case No. ARB/05/13, Award, 8 October 2009, ¶¶ 302-303. **CL-0068**.

⁷¹² *Odyssey c. México*, Laudo definitivo, 17 de septiembre de 2024, ¶ 307 (“si la decisión administrativa que el Demandado tenía derecho a tomar con respecto a las MIA “no estaba fundada en la razón, en los hechos o en el derecho” o era “claramente imprópria e indecorosa”, la conducta del Estado se considerará arbitraria con arreglo al estándar de TJE aplicable”). **CL-0134**.

⁷¹³ *Odyssey c. México*, Laudo definitivo, 17 de septiembre de 2024, ¶¶ 322-324 (“No obstante, el Tribunal no considera que el estándar analizado pretenda otorgar protección a los inversionistas frente a “una simple aplicación contradictoria o cuestionable de la política o los procedimientos administrativos o jurídicos” o “cuando se cometan meras ‘irregularidades’ administrativas” ... El Tribunal considera que la violación del estándar de TJE “debe ser ‘grave’, ‘manifiesta’, ‘total’ o de tal magnitud que ‘atenta contra los cánones judiciales’”, “como podría ocurrir con un fracaso manifiesto de la justicia natural en los procedimientos judiciales o una falta total de transparencia e imparcialidad en un proceso administrativo”. Por lo tanto, el Tribunal está de acuerdo con la opinión del Demandado en la medida en que el umbral aplicable requiere que la violación sea grave por naturaleza, como se ha indicado anteriormente, lo que debe determinarse caso por caso, teniendo en cuenta las pruebas”). **CL-0134**.

⁷¹⁴ *Odyssey Marine Exploration, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/20/1, Opinión Disidente de Philippe Sands, ¶¶ 37-40 (“la Mayoría malinterpreta por completo lo que hizo el TFJA: no criticó la resolución denegatoria de la MIA sobre la base del fondo de las preocupaciones ambientales, sino sobre la base de las razones manifestadas y el criterio adoptado ... El TFJA no dictaminó que la resolución denegatoria fuera adoptada por motivos distintos de los allí expuestos. Contrariamente a lo que sugiere la Mayoría, el TFJA no determinó que la resolución denegatoria tuviera “graves defectos desde una perspectiva científica y ambiental” o que fuera “carente de bases científicas”. Más bien, el TFJA estableció de forma expresa que no contaba con el conocimiento para considerar el fondo de las razones ambientales expuestas y circunscribió su revisión a la claridad del análisis y el razonamiento”). **RL-0087**.

exigido por el derecho internacional, sustituyendo el razonamiento jurídico por conjeturas.⁷¹⁵ Debido a estas deficiencias metodológicas y sustantivas, el laudo carece de autoridad persuasiva y no puede servir como precedente creíble.

b. No existe una obligación general de buena fe en virtud del NMT

598. No existe una obligación de “buena fe” en virtud del TIPAT, como afirman las Demandantes.⁷¹⁶ Al igual que con la conducta arbitraria, las Demandantes no han cumplido con su carga de probar una costumbre generalizada. Se limitan a citar laudos arbitrales para respaldar su posición,⁷¹⁷ pero los laudos arbitrales no son práctica estatal.⁷¹⁸ Además, aunque la buena fe puede entenderse como “part of international law”,⁷¹⁹ no es una “obligación independiente”, por lo que solo es relevante cuando se invoca en relación con un tema que ya forma parte del derecho internacional consuetudinario del NMT. Como afirmó la CIJ en el caso relativo a las acciones armadas fronterizas y transfronterizas (*Nicaragua v. Honduras*):

El principio de buena fe es, como ha observado la Corte, “uno de los principios básicos que rigen la creación y el cumplimiento de las obligaciones jurídicas” []; no es en sí mismo una fuente de obligaciones donde de otro modo no existirían.⁷²⁰

⁷¹⁵ *Odyssey Marine Exploration, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/20/1, Opinión Disidente de Philippe Sands, ¶¶ 14-16, 42-44 (“no es correcto que un tribunal de arbitraje internacional especule en cuanto al motivo y tampoco lo es asignar importancia a las consecuencias de esa especulación ... La especulación no puede sustentar ni determinar un hecho, ni servir de fundamento para arribar a una conclusión jurídica ... Al buscar pruebas de una conspiración en el seno de la SEMARNAT en contra de la Demandante, la Mayoría parece haber descartado una explicación menos enrevesada respecto de la supuesta declaración: que la SEMARNAT estaba segura del análisis ambiental y científico que había llevado a cabo y pretendía expresar su evaluación y sus conclusiones de la manera requerida por la sentencia del TFJA).

⁷¹⁶ Memorial de Demanda, ¶ 557.

⁷¹⁷ Memorial de Demanda, ¶¶ 557-558.

⁷¹⁸ *Mesa Power Group LLC v. Government of Canada*, PCA Case No. 2012-17, Canada’s Response to Non-Disputing Party Submissions, June 26, 2015, ¶ 12 (“the Claimant cannot turn to the decisions of international tribunals as evidence of State practice that the protection of an investor’s expectations is required by the customary international law minimum standard of treatment”). **RL-0073**. *Mesa Power Group LLC v. Government of Canada*, PCA Case No. 2012-17, United States Non-Disputing Party Submission, July 26, 2014, ¶ 6 (“[a]rbitral decisions interpreting ‘autonomous’ fair and equitable treatment and full protection and security provisions in other treaties, outside of the context of customary international law, do not constitute evidence of the content of the customary international law standard”). **RL-0074**.

⁷¹⁹ *Merrill and Ring v. Canada*, Award, March 31, 2010, ¶ 187. **CL-0072**.

⁷²⁰ *Case concerning Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, [1988] I.C.J. Rep. 69, at 105-106, ¶ 94. **RL-0088**.

599. Por lo tanto, la invocación por parte de las Demandantes de una obligación independiente de “buena fe” en virtud del TIPAT carece de fundamento jurídico. A falta de una conexión demostrada con una norma establecida del NMT, la invocación de este principio por parte de las Demandantes no cumple con la carga de la prueba requerida.

c. No existe una obligación general de transparencia en virtud del NMT

600. Las Demandantes afirman que el estándar TJE exige que el Estado anfitrión actúe “in a transparent manner and with due process of law”⁷²¹. Sin embargo, la transparencia no es una obligación en virtud del NMT.

601. Así lo han afirmado los tribunales que interpretan el NMT. En *Cargill c. México*, el tribunal concluyó que no existía “una obligación general de transparencia incluida en la norma mínima del derecho internacional consuetudinario respecto del trato que debe otorgarse a los inversionistas extranjeros en virtud del requisito de otorgar un TJE establecido en el Artículo 1105”.⁷²² Del mismo modo, el tribunal en *Mercer International v. Canadá* declaró:

As to transparency, it suffices to cite the Cargill Award [] in which the tribunal decided that the customary international law standard had not yet been shown to embrace a claim to transparency. The Tribunal also notes that the tribunal in Merrill & Ring decided that transparency was not part of the customary international law standard.⁷²³

602. Contrariamente a lo que establece la práctica estatal, las Demandantes citan los casos *Nordzucker v. Poland* y *Metalclad v. México* para respaldar su argumento.⁷²⁴ Sin embargo, el estándar TJE analizada en *Nordzucker* era una norma autónoma y no el estándar NMT/TJE.⁷²⁵

603. Con respecto a *Metalclad*, las conclusiones sobre transparencia de ese tribunal fueron anuladas en la revisión judicial ante la Suprema Corte de Columbia Británica. Como se afirma en *Feldman v. México*:

⁷²¹ Memorial de Demanda, ¶ 566.

⁷²² *Cargill, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009, ¶ 294. **CL-0012**.

⁷²³ *Mercer International Inc. v. Government of Canada*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/3, Award, March 6, 2018, ¶¶ 7.77. **CL-0104**.

⁷²⁴ Memorial de Demanda, ¶¶ 566-568.

⁷²⁵ El estándar TJE en *Nordzucker v. Poland* dice lo siguiente: “Each Contracting Party shall in any case accord investments fair and equitable treatment.” See Article 2(1) of the Germany - Poland BIT (1989). **CL-0064**.

La Suprema Corte de la Columbia Británica sostiene en su revisión de la sentencia pronunciada en el caso Metalclad que en la Sección A del Capítulo XI, donde se estipulan las obligaciones de los gobiernos receptores respecto de los inversionistas extranjeros, no se hace ningún tipo de mención a la obligación de transparencia para con dichos inversionistas y que, por ende, la denegación de transparencia en sí misma no constituye una violación del Capítulo XI. (Estados Unidos Mexicanos c. Metalclad, Suprema Corte de la Columbia Británica, Razones en que se funda la sentencia del Honorable Juez Tysoe, 2 de mayo de 2001, par. 70-74, <http://www.naftalaw.org.>; en su Capítulo XVIII, el TLCAN dispone que la transparencia es una obligación general para las Partes del TLCAN). Si bien este Tribunal no tiene la obligación de llegar a la misma conclusión que la Suprema Corte de la Columbia Británica, considera ilustrativo este aspecto de su decisión.⁷²⁶ [Énfasis añadido]

604. De hecho, otros tribunales arbitrales han mencionado que decisiones posteriores han desconocido el razonamiento de *Metalclad*.⁷²⁷ Por consiguiente, existe un acuerdo claro y coherente en cuanto a que no existe una norma de derecho internacional consuetudinario sobre la transparencia.

d. No existe una prohibición general de la discriminación en virtud del NMT

605. Del mismo modo, las Demandantes afirman que, en virtud del estándar TJE, el Estado anfitrión está obligado a actuar de manera no discriminatoria.⁷²⁸ Sin embargo, el NMT no abarca la discriminación. Como afirmó el tribunal en *Methanex v USA*:

[T]he plain and natural meaning of the text of Article 1105 [MST] does not support the contention that the ‘minimum standard of treatment’ precludes governmental differentiations as between nationals and aliens. Article 1105(1) [MST] does not mention discrimination; and Article 1105(2), which does mention it, makes clear that discrimination is not included in the previous paragraph. By prohibiting discrimination between nationals and aliens with respect to measures relating to losses suffered by investments owing to armed conflict or civil strife, the second paragraph imports that the preceding paragraph did not prohibit – in all other circumstances – differentiations between nationals and aliens that might otherwise be deemed legally discriminatory – inclusion unius est exclusion alterius. The textual meaning is reinforced by Article

⁷²⁶ *Marvin Feldman c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Laudo, 16 de diciembre de 2002, ¶ 133. **CL-0031**.

⁷²⁷ *Mobil Investments Canada Inc. and Murphy Oil Corporation v. Government of Canada (I)*, ICSID Case No. ARB(AF)/07/4, Decision on Liability and on Principles of Quantum, May 22, 2012, ¶ 140 (el tribunal mencionó que “[it was] not aware of any subsequent decisions that have followed the approach taken by the Metalclad tribunal”). **RL-0089**.

⁷²⁸ Memorial de Demanda, subapartado 4.2.2.3.

1105(3), which makes clear that the exception in paragraph 2 is, indeed, an exception".⁷²⁹

606. El tribunal en el caso *Mercer v. Canadá* llegó a la misma conclusión, afirmando que:

So far as concerns the Claimant's claims of "discriminatory treatment" contrary to NAFTA Article 1105(1) [MST], the Tribunal's agrees with the non-disputing NAFTA Parties' submissions that such protections are addressed in NAFTA Articles 1102 [National Treatment] and 1103 [Most-Favored-Nation Treatment], rather than NAFTA Article 1105(1) [MST].⁷³⁰

607. Las Demandantes no citan la práctica estatal para respaldar su argumento. Citan *Orazul v. Argentina*,⁷³¹ *Invesmart v. Czech Republic*⁷³² y *Lemire v. Ukraine*⁷³³, pero su dependencia en estos casos es errónea. En *Orazul*, el tratado aplicable contenía una cláusula TJE autónoma, no vinculada al NMT consuetudinario.⁷³⁴ Del mismo modo, en *Lemire*, el tribunal rechazó explícitamente la asimilación del estándar TJE del tratado con el NMT consuetudinario,⁷³⁵ interpretando en cambio que solo el TJE autónomo abarcaba la protección contra medidas discriminatorias que afectaran al funcionamiento y la gestión de las inversiones.⁷³⁶ Fue en virtud de ese estándar más amplio del tratado que el tribunal determinó una violación basada en el trato preferencial de los competidores de la Demandante,⁷³⁷ un estándar que no tiene relevancia en este caso. Por último, en *Invesmart*,

⁷²⁹ *Methanex Corporation v. United States of America*, Final Award of the Tribunal on Jurisdiction and Merits, Part IV (3), August 3, 2005, ¶ 14. **RL-0090**.

⁷³⁰ *Mercer International Inc. v. Government of Canada*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/3, Award, March 6, 2018, ¶¶ 7.58-7.60. **CL-0104**.

⁷³¹ Memorial de Demanda, ¶ 572.

⁷³² Memorial de Demanda, ¶ 573.

⁷³³ Memorial de Demanda, ¶ 574.

⁷³⁴ *Orazul International España Holdings S.L. c. la República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/19/25, Laudo, 14 de diciembre de 2023, ¶¶ 614-615 ("El Tribunal observa que el TBI Argentina-España no hace referencia alguna al derecho internacional consuetudinario, concretamente, en relación con el tratamiento justo y equitativo. Por lo tanto, considera que no hay motivos para equiparar el estándar de TJE del TBI, sin analizarlo con mayor detenimiento, al estándar mínimo de trato del derecho internacional consuetudinario"). **CL-0130**.

⁷³⁵ *Lemire v. Ukraine*, Decision on Jurisdiction and Liability, January 14, 2010, ¶¶ 252-253, 284. ("Is the principle of assimilation between customary minimum standard and FET standard also applicable to the US - Ukraine BIT? The answer must be in the negative...What the US and Ukraine agreed when they executed the BIT, was that the international customary minimum standard should not operate as a ceiling, but rather as a floor...The FET standard defined in the BIT is an autonomous treaty standard, whose precise meaning must be established on a case-by-case basis. "). **CL-0069**.

⁷³⁶ *Lemire v. Ukraine*, Decision on Jurisdiction and Liability, January 14, 2010, ¶ 256. **CL-0069**.

⁷³⁷ *Lemire v. Ukraine*, Decision on Jurisdiction and Liability, January 14, 2010, ¶¶ 356-357. **CL-0069**.

el tribunal declaró que no iba a “engag[ed] in an analysis of the correctness of [whether] discrimination [w]as apart of the [FET] standard”,⁷³⁸ lo que socava aún más su utilidad como precedente para el argumento de las Demandantes.

608. Por lo tanto, el argumento de las Demandantes sobre el supuesto trato diferente otorgado a otras empresas no es relevante para determinar si se ha concedido el TJE del NMT a sus empresas mexicanas. En consecuencia, el Tribunal puede concluir que las alegaciones planteadas por las Demandantes en relación con la discriminación a la luz del NMT son completamente deficientes.

e. No existen prohibiciones generales de conducta incoherente, toma de decisiones retroactivas o medidas desproporcionadas en virtud del NMT

609. Las Demandantes también argumentan que la conducta incoherente, la toma de decisiones retroactivas y las medidas desproporcionadas violan el estándar TJE.⁷³⁹ Una vez más, las Demandantes no aportan prácticas estatales que respalden sus afirmaciones. En su lugar, citan los casos *EnCana v. Ecuador*, *Tecmec v. México*, *Telefónica v. Colombia*, *ADC v. Hungría*, *Cairn v. India*, *MTD v. Chile* y *PL Holding v. Poland*.⁷⁴⁰ Sin embargo, esos casos no son aplicables a la presente controversia porque todas esas decisiones se referían al criterio autónomo de TJE.⁷⁴¹

⁷³⁸ *Invesmart v. Czech Republic*, UNCITRAL, Award, 26 June 2009, ¶ 403. **CL-0067**.

⁷³⁹ Memorial de Demanda, subsecciones 4.2.2.1 y 4.2.2.4.

⁷⁴⁰ Memorial de Demanda, ¶¶ 559-560, 562-565, 575-576.

⁷⁴¹ El estándar TJE en *EnCana v. Ecuador* es en el Artículo II (2) del TBI Canadá-Ecuador, el cual establece: “Each Contracting Party shall accord investments or returns of investors of the other Contracting Party: fair and equitable treatment in accordance with principles of international law”. **RL-0091**; *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo de 2003, ¶ 155 (Al interpretar el Artículo 4 del TBI México-España, el tribunal afirmó que “the scope of the undertaking of fair and equitable treatment under Article 4(1) of the Agreement described above is that resulting from an autonomous interpretation...”). **CL-0033**; El estándar TJE en *Telefónica* se encuentra en el Artículo 2(3) del TBI Colombia-España, que establece: “Las inversiones realizadas por inversionistas de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante recibirán un tratamiento justo y equitativo y disfrutarán de plena protección y seguridad, no obstaculizando en modo alguno, mediante medidas arbitrarias o discriminatorias, la gestión, el mantenimiento, el uso, el disfrute y la venta o liquidación de tales inversiones”. **RL-0092**; El estándar de TJE en *ADC v. Hungría* se encuentra en el Artículo 3 del TBI entre Chipre y Hungría, que dice: “Each Contracting Party shall ensure fair and equitable treatment to the investments of investors of the other Contracting Party and shall not impair, by unreasonable or discriminatory measures, the operation, management, maintenance use, enjoyment or disposal thereof by those investors.”) **RL-0093**; *Cairn Energy PLC and Cairn UK Holdings Limited v. The Republic of India*, PCA Case No. 2016-07, Final Award, 21 December 2020, ¶ 1704 (Al interpretar el Artículo 3(2) del TBI entre el Reino Unido y la India, el tribunal concluyó “that the FET standard contained

f. No existe una obligación general de proporcionar un entorno jurídico seguro en virtud del NMT

610. Por último, las Demandantes afirman que el TJE incluye la obligación de proporcionar un “stable and secure legal environment”.⁷⁴² Esto es incorrecto. No existe ninguna obligación general en virtud del NMT de proporcionar un entorno jurídico seguro o inmutable.

611. Los tribunales han dictaminado que nada en el estándar NMT “prevent[s] a public authority from changing the regulatory environment to take account of new policies and needs, even if some of those changes may have far-reaching consequences and effects, and even if they impose significant additional burdens on an investor”.⁷⁴³ Del mismo modo, el tribunal de *Glamis* sostuvo que cuando “un dictamen jurídico extenso y motivado modifica, de manera posiblemente drástica, una ley anterior o una interpretación jurídica previa en la que un inversionista ha basado sus expectativas”, esto por sí solo no viola el NMT. Dicho cambio solo daría lugar a una violación del mismo si ocasionara “a gross denial of justice, manifest arbitrariness, blatant unfairness, a complete lack of due process, evident discrimination, or a manifest lack of reasons”.⁷⁴⁴

in Article 3(2) of the BIT is an autonomous standard and does not as a general proposition operate a *renvoi* to the MST.”). **CL-0118**; El estándar de TJE en *MTD* se encuentra en el Artículo 2(2) del TBI Chile-Malasia, que establece que: “A las inversiones de los inversionistas de cualquiera de las Partes Contratantes se les otorgará, en todo momento, un tratamiento justo y equitativo y gozarán de protección y seguridad plenas en el territorio de la otra Parte Contratante.” **RL-0094**; *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/01/7, Award, 25 May 2004, ¶ 111 (el tribunal notó que no había “no reference to customary international law in the [relevant] BIT in relation to fair and equitable treatment.”). **CL-0036**; El estándar TJE en *PL Holdings c. Polonia* se encuentra en el Artículo 3 del TBI BLEU-Polonia y dice: “Each Contracting Party undertakes to ensure fair and equitable treatment in its territory of investments made by investors of the other Contracting Party, which shall exclude any unjustified or discriminatory measure which could impede the management, conservation, use, enjoyment or liquidation of such investments”. **RL-0095**.

⁷⁴² Memorial de Demanda, ¶¶ 545, 557.

⁷⁴³ *Mobil Investments Canada Inc. and Murphy Oil Corporation v. Government of Canada (I)*, ICSID Case No. ARB(AF)/07/4, Decision on Liability and on Principles of Quantum, May 22, 2012, ¶ 153. **RL-0089**; *TECO Guatemala Holdings, LLC c. la República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/10/23, Laudo, 19 de diciembre de 2013, ¶ 629 (“A falta de una cláusula de estabilidad, es justo esperar que el Estado modifique las leyes y normas pertinentes según corresponda...”). **CL-0084**; *Infinito Gold v. Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/14/5, Award, 3 June 2021, ¶ 519 (“[A]bsent specific assurances, the FET standard does not protect expectations in relation to the stability of a State’s legal framework...”). **RL-0014**.

⁷⁴⁴ *Glamis Gold Ltd. v. United States of America*, Award, June 8, 2009, ¶¶ 761-762. **RL-0058**.

612. Por lo tanto, el NMT se limita a proteger a los inversionistas contra conductas manifiestamente injustas o desleales, y no se extiende a protegerlos de una evolución normativa legítima y de buena fe.

2. La conducta de México no infringió el NMT

613. Las Demandantes sostienen que la decisión de la SEMARNAT de denegar la MIA y la decisión separada de Economía de cancelar las concesiones mineras fueron basadas en pretextos e infringieron el estándar de TJE del TIPAT.⁷⁴⁵ Estas alegaciones son infundadas. Las decisiones adoptadas por la SEMARNAT y Economía se adoptaron en estricta conformidad con la legislación mexicana y las instrucciones de la Suprema Corte, y de conformidad con la discrecionalidad otorgada a la SEMARNAT y Economía en virtud de la ley. Ninguna de esas medidas constituye una violación del estándar NMT. Las Demandantes no han demostrado que ninguna de las conductas de México fuera “arbitraria, notoriamente injusta, antijurídica o idiosincrática, o si involucra ausencia de debido proceso que lleva a un resultado que ofende la discrecionalidad judicial”.⁷⁴⁶

a. Las decisiones de suspensión y Resolución Negativa de la MIA por parte de la SEMARNAT no fueron arbitrarias ni basadas en pretextos

614. Las Demandantes alegan que la decisión de la SEMARNAT de suspender primero y luego rechazar la MIA de Minera Gorrión violó el estándar mínimo de TJE en virtud del TIPAT.⁷⁴⁷ Esta alegación es incorrecta. Con respecto a la suspensión, la SEMARNAT actuó de manera precautoria, de conformidad con sus facultades y obligaciones legales, mientras que las reclamaciones constitucionales presentadas por la comunidad de Tecoltemic estaban siendo objeto de revisión judicial en el Amparo 445/2015 juicio en el cual se otorgó una suspensión que ordenaba mantener el “*status quo*” de las cosas.

⁷⁴⁵ Memorial de Demanda, ¶ 552.

⁷⁴⁶ *Waste Management c. Estados Unidos Mexicanos (II)*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, ¶ 98. **RL-0035**.

⁷⁴⁷ Memorial de Demanda, ¶¶ 580, 585.

615. En cuanto al eventual rechazo de la MIA, la SEMARNAT llevó a cabo una evaluación exhaustiva y justa, en estricto cumplimiento del debido proceso y del marco legal y reglamentario aplicable.

(1) La SEMARNAT actuó con prudencia y legalidad al suspender la evaluación de la MIA

616. Las Demandantes sostienen que la suspensión tuvo motivaciones políticas,⁷⁴⁸ y citan declaraciones políticas del secretario Toledo y del presidente López Obrador para respaldar su afirmación.⁷⁴⁹ Sin embargo, no hay pruebas de que la decisión de la SEMARNAT de suspender la evaluación estuviera motivada por estas declaraciones. Tampoco hay pruebas que demuestren que la suspensión fuera una “excuse to the MIA resolution”.⁷⁵⁰ La medida de la SEMARNAT fue una medida legalmente justificada bajo la Constitución de México, coherente con su mandato legal y con la necesidad de respetar los procedimientos judiciales en curso, de conformidad con la información que conocía la autoridad ambiental en ese momento. A falta de pruebas de arbitrariedad, notoria injusticia o denegación del debido proceso, no se cumple el elevado umbral del NMT previsto en el Artículo 9.6.

617. La SEMARNAT forma parte del Poder Ejecutivo Federal y, como tal, se encarga de coordinar el cumplimiento de las leyes y reglamentos ambientales mexicanos.⁷⁵¹ En el cumplimiento de su mandato constitucional de preservar el equilibrio ecológico y proteger el medio ambiente, la SEMARNAT está obligada a “garantizar los derechos de las comunidades, incluidos los pueblos y comunidades indígenas y afro-mexicanos”.⁷⁵² Estas responsabilidades

⁷⁴⁸ Memorial de Demanda, ¶¶ 311-315; 580-584.

⁷⁴⁹ Memorial de Demanda, ¶¶ 582-583.

⁷⁵⁰ Memorial de Demanda, ¶ 585.

⁷⁵¹ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Artículo 26. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Artículo 32 (“[La SEMARNAT debe]... (V) supervisar, promover y fomentar, en coordinación con las autoridades federales, estatales y municipales, el cumplimiento de las leyes, reglamentos, normas oficiales mexicanas y otras normas, así como los programas relacionados con los recursos naturales, el medio ambiente, el agua, los bosques, la atmósfera, los suelos, la biodiversidad y otros asuntos de competencia de la Secretaría”). **R-0010**.

⁷⁵² LGEEPA, Artículo 15 (“[E]l Ejecutivo Federal observará los siguientes principios: ... (XIII) Garantizar el derecho de las comunidades, incluyendo a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, a la protección, preservación, uso y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y la salvaguarda y uso de la biodiversidad, de acuerdo a lo que determine la presente Ley y otros ordenamientos aplicables...”) **C-0156**.

exigen necesariamente la coordinación para garantizar la eficacia de las acciones ecológicas.⁷⁵³ En el momento de la suspensión de la evaluación de la MIA, en el Amparo 445/2015, Tecoltemic impugnó directamente la constitucionalidad de las Concesiones en las que se basaba el Proyecto, alegando que se habían violado los derechos constitucionales y humanos de la comunidad como ejido y como comunidad indígena. Así, la comunidad solicitó que se declararan nulas las Concesiones y pidió específicamente la suspensión de “todos los actos derivados de las concesiones mineras”.⁷⁵⁴ El 8 de abril de 2015, el Juzgado 2º de Distrito accedió a dicha solicitud.⁷⁵⁵

618. Una vez que la DGIRA (SEMARNAT) tuvo conocimiento del Amparo 445/2015, solicitó al Juzgado 2º de Distrito que aclarara si se había concedido la suspensión.⁷⁵⁶ El 14 de octubre de 2019, el tribunal confirmó que efectivamente se había concedido “de plano” y no informó más detalles de su alcance.⁷⁵⁷ Proceder con la evaluación de la MIA mientras las Concesiones estaban bajo escrutinio judicial habría supuesto el riesgo de emitir una autorización que posteriormente podría ser nula y habría ignorado la protección de los derechos a un medio ambiente sano.

⁷⁵³ LGEEPA, Artículo 15 ((IX) La coordinación entre las dependencias y entidades de la administración pública y entre los distintos niveles de gobierno y la concertación con la sociedad, son indispensables para la eficacia de las acciones ecológicas...). **C-0156.**

⁷⁵⁴ Amparo Indirecto interpuesto por la Comunidad Indígena Nahua de Tecoltemic y el Ejido de Tecoltemic (Sexta Distrito Judicial de la ciudad de San Andrés Cholula, Puebla), con fecha 7 de abril de 2015, p. 40 (“Con fundamento en el Artículo 125 y 126 tercer párrafo de la Ley de Amparo, solicitamos a su Señoría la SUSPENSIÓN DE OFICIO Y DE PLANO de los actos reclamados, *así como de todo acto derivado de las concesiones mineras* y en ejecución o materialización de las mismas, tales como la exploración y la explotación; y que tienen y pueden tener por efecto, privarnos del uso, aprovechamiento, posesión y propiedad de la tierra y territorio de nuestra Comunidad Indígena Nahua de Tecoltemic, y el Ejido que forma parte de ella”). [Énfasis añadido]. **C-0032.**

⁷⁵⁵ Notificación de admisión del amparo indirecto 506/2015, Sexto Distrito Judicial, San Andrés Cholula, Puebla, de fecha 8 de abril de 2015, p. 3 (“[C]on fundamento en el Artículo 126, párrafo tercero de la Ley de Amparo, se decreta la suspensión de oficio y de plano solicitada...”). [Énfasis en el original]. **C-0033.**

⁷⁵⁶ Aviso oficial de la SEMARNAT No. SGPA/DGIRA/DG/07860, de fecha 4 de octubre de 2019, de la DGIRA al Juzgado de Primera Instancia del Segundo Distrito, p. 2. **C-0516.**

⁷⁵⁷ Oficio emitido por el Juzgado de Primera Instancia del Segundo Distrito en Puebla con fecha 14 de octubre de 2019. **C-0316.**

619. Fue bajo el objetivo de protección de los derechos de las comunidades indígenas, que la SEMARNAT suspendió la evaluación de la MIA.⁷⁵⁸ Ante la ante la duda razonable en la que la autoridad ambiental se encontraba, se procedió con la suspensión para garantizar los derechos sustantivos y procesales del peticionario.⁷⁵⁹ Lejos de ser “baseless” o una “excuse to delay the MIA resolution”,⁷⁶⁰ la suspensión se basó en la responsabilidad de la SEMARNAT de defender la legalidad y proteger los derechos constitucionales de las comunidades indígenas. Respetar una suspensión ordenada por un tribunal es evidentemente legal y racional, y no idiosincrásico, arbitrario o notoriamente injusto.

620. Aunque la SEMARNAT no era parte formal en el Amparo 445/2015,⁷⁶¹ las cuestiones planteadas —los derechos indígenas y la validez de las concesiones mineras subyacentes— eran fundamentales para la revisión de la MIA, considerando también las adversidades que existían dado el inicio de la Pandemia por COVID-19.

621. La suspensión del PEIA sirvió para evitar decisiones contradictorias entre el Juzgado de Distrito y la SEMARNAT. Si la SEMARNAT hubiera aprobado la MIA mientras el Juzgado 2º de Distrito deliberaba, la aprobación habría sido afectada por sentencias judiciales posteriores que defendían los derechos de Tecoltemic, ya que al afectarse las concesiones, el PEIA podría quedarse sin materia, *i.e.*, no podría realizar las actividades de explotación que, en su caso, se habrían autorizado con la MIA. Tal escenario socavaría la certeza y seguridad jurídica. La suspensión reflejó el cumplimiento de buena fe por parte de la SEMARNAT de su mandato legal, y no una “subversión notoria” de la ley o un “repudio escandaloso” de la política, como se requiere para infringir el NMT. No se basó en motivos políticos, sino en una pausa hasta que el Juzgado 2º de Distrito resolviera las cuestiones constitucionales. Una vez que la corte nacional confirmó que la

⁷⁵⁸ Aviso Oficial de la SEMARNAT No. SGPA/DGIRA/DG/08394 de fecha 23 de octubre de 2019, notificado el 29 de octubre de 2019. **C-0322.**

⁷⁵⁹ Artículo 1º constitucional “[...] Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.” [Énfasis añadido]. Constitución. **C-0439.**

⁷⁶⁰ Memorial de Demanda, ¶ 585.

⁷⁶¹ Ver el Memorial de Demanda, ¶ 585.

suspensión del amparo no se extendía a la evaluación de la MIA,⁷⁶² la SEMARNAT reanudó rápidamente el proceso.

622. A pesar de lo que sostienen las Demandantes, la SEMARNAT sí informó a Minera Gorrión de la suspensión de la PEIA.⁷⁶³ El representante legal de la empresa, el Sr. Alberto Mauricio Vázquez Sánchez, fue notificado el 29 de octubre de 2019, de conformidad con los Artículos 2, 35, 36, 38 y 39 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. El Artículo 39 permite un plazo de hasta diez días para la notificación tras la emisión de un acto administrativo.⁷⁶⁴ La resolución se emitió el 23 de octubre de 2019 y se notificó solo seis días después, dentro del plazo legal.⁷⁶⁵ Lo mismo se aplica a la comunicación del 31 de octubre de 2019 mediante la cual la SEMARNAT reiteró su decisión de suspender la evaluación de la MIA, lo cual fue notificado a Minera Gorrión el 1 de noviembre de 2019.⁷⁶⁶ Con respecto al tercer acto administrativo de fecha 21 de febrero 2020, la DGIRA le informó a Minera Gorrión que, hasta que el Juzgado Segundo de Distrito se pronunciara sobre su cuestionamiento de si el PEIA no violaba la suspensión del Amparo 445/2015, no se resolvería la solicitud de Minera Gorrión de reanudar el procedimiento.⁷⁶⁷ Esto solo demuestra la congruencia en el actuar de la SEMARNAT al mantener la suspensión dentro del PEIA para no dañar los derechos ambientales de las comunidades indígenas involucradas. El cumplimiento de las formalidades procesales internas invalida cualquier alegación del tipo de abuso procesal necesario para infringir el NMT.

623. Las Demandantes descontextualizan la información que se conocía por la autoridad ambiental al momento de determinar la suspensión, así como la buena fe bajo la cual administró el procedimiento PEIA en el que en diversos momentos solicito información sobre el alcance de

⁷⁶² Oficio No. 8870 emitido por el Juzgado de Primera Instancia del Segundo Distrito de Puebla con fecha 3 de septiembre de 2020, **C-0343**.

⁷⁶³ Memorial de Demanda, ¶ 319.

⁷⁶⁴ Ley Federal de Procedimiento Administrativo, Artículo 39. **R-0013**.

⁷⁶⁵ Aviso Oficial de la SEMARNAT No. SGPA/DGIRA/DG/08394 de 23 de octubre de 2019, notificado el 29 de octubre de 2019, **C-0323**.

⁷⁶⁶ Aviso Oficial de la SEMARNAT No. SGPA/DGIRA/DG/08605 de 31 de octubre de 2019, notificado el 1 de noviembre de 2019. **C-0079**.

⁷⁶⁷ Oficio No. GPA/DGIRA/DG/01596, 21 de febrero de 2020. **C-0334**. Ver también, Oficio SGPA/DGIRA/DG/01558 por el que la DGIRA le preguntó al Juzgado Segundo de Distrito si el PEIA violaría la suspensión del Amparo 445/2015, 21 de febrero de 2020. **C-0335**.

la suspensión determinada por el juzgador. Durante la suspensión del PEIA se suscitó la pandemia generada por el COVID-19, hecho que paralizó el mundo y coyunturalmente se generó durante sustanciación del PEIA en 2020, situación que no puede dejar de lado y bajo la cual, la autoridad ambiental publicó diversos decretos notificando suspensiones generales y totales en el gobierno de México.⁷⁶⁸

624. En resumen, la suspensión de la evaluación de la PEIA por parte de la SEMARNAT fue una decisión prudente y con fundamento jurídico, destinada a preservar la legalidad administrativa, evitar resoluciones contradictorias y respetar la función del poder judicial en la resolución de cuestiones constitucionales. Por lo tanto, la caracterización de la suspensión como “sin fundamento jurídico” realizada por las Demandantes carece de fundamento. En consecuencia, no se cumple el criterio de TJE basado en el NMT del Artículo 9.6.

(2) La SEMARNAT no actuó de manera arbitraria al rechazar la MIA

625. Las Demandantes también argumentan que la Resolución Negativa de la MIA fue arbitraria y se basó en un pretexto.⁷⁶⁹ Esto es incorrecto. Fue la culminación de un proceso transparente, razonado y con base científica. Se llevó a cabo tras una exhaustiva evaluación técnica por parte de múltiples autoridades ambientales y se tomó en pleno cumplimiento de la LGEEPA y su Reglamento. La Resolución Negativa de la MIA demuestra que el razonamiento de la SEMARNAT fue coherente, se basó en análisis de expertos y fue consistente con el debido proceso.

626. La Resolución Negativa de la MIA establece el marco jurídico y el expediente fáctico en que se basa la negativa. Cita expresamente los Artículos 30 y 35 de la LGEEPA, el Artículo 44 de su Reglamento y el Convenio 169 de la OIT, entre otros, para confirmar que la evaluación consideró las implicaciones ambientales, sociales y técnicas del Proyecto de conformidad con la legislación aplicable.⁷⁷⁰ El expediente de la PEIA demuestra además que se siguieron debidamente todos los pasos del procedimiento, incluidas la Consulta Pública, la revisión técnica y la coordinación interinstitucional. Este rigor procedural refuta cualquier alegación de que la

⁷⁶⁸ Ver supra, ¶¶ 259-260.

⁷⁶⁹ Memorial de Demanda, ¶ 586.

⁷⁷⁰ Resolución No. SGPA/DGIRA/DG/06549, de 17 de diciembre de 2020, ¶¶ 23-27. C-0086.

SEMARNAT actuó de manera “arbitraria” o “idiosincrática”. El cumplimiento del procedimiento administrativo establecido demuestra el debido proceso, un componente fundamental del estándar NMT.

627. La SEMARNAT se basó en diversas opiniones técnicas para emitir su resolución, de entre ellas las presentadas por la Dirección General Forestal (24 de octubre de 2019) y de la Dirección General de Vida Silvestre (11 de febrero de 2020) que,⁷⁷¹ tal como las demás opiniones, fueron solicitadas por la SEMARNAT en el ámbito de sus atribuciones tal como lo señalaron los Sres. Del Razo y Rábago.⁷⁷² La SEMARNAT no está impedida para solicitar opiniones a otras áreas del Gobierno de México, ni tampoco está obligada a dar vista de estas a los peticionarios. Motivos por los cuales no se vulneraron los derechos de las Demandantes.

628. Estas opiniones identificaron deficiencias en la MIA del Proyecto Ixtaca, entre ellas datos inadecuados sobre la estabilidad del suelo, los impactos de la deforestación y la pérdida de biodiversidad; medidas de mitigación insuficientes para las especies en peligro de extinción; y falta de pruebas que garanticen el equilibrio hidrológico y la protección de las aguas subterráneas. Estas conclusiones justificaron la denegación en virtud del principio de precaución.⁷⁷³ Lejos de constituir una medida “notoriamente injusta” o “irracional”, el hecho de que la SEMARNAT se base en conocimientos técnicos y pruebas científicas es precisamente el tipo de toma de decisiones razonada y basada en pruebas que se ajusta al estándar NMT.

629. Las Demandantes interpretan erróneamente la referencia a la “absolute scientific certainty” en la Resolución Negativa de la MIA. Contrariamente a lo que afirman, la SEMARNAT no impuso un “impossibly high legal standard” que cumplir.⁷⁷⁴ Más bien, la SEMARNAT utilizó la frase para

⁷⁷¹ Resolución No. SGPA/DGIRA/DG/06549 de 17 de diciembre de 2020, ¶¶ 21-22. **C-0086**.

⁷⁷² Informe Sres. Del Razo y Rábago, ¶¶ 124-142.

⁷⁷³ El principio de precaución establece que “los operadores jurídicos deben asumir una posición de análisis del acto por el que pueda afectarse al ambiente, la cual se regirá por los ejes siguientes: a) debe prevenirse todo daño, grave o irreversible; b) es preferible actuar antes que no hacerlo; y, c) la falta de certeza científica absoluta sobre esa afectación no puede servir de sustento para continuar con actos u omisiones que la faciliten. En estas condiciones, el principio de precaución debe observarse por todo operador jurídico, comprendido los servidores públicos de cualquier orden de gobierno, pues de esa manera se atiende al orden público, de manera coordinada, al adoptar una conducta proactiva ante el posible deterioro al ambiente y, a su vez, se respeta el derecho social relativo”. Resolución No. SGPA/DGIRA/DG/06549, de 17 de diciembre de 2020, ¶ 27. **C-0086**.

⁷⁷⁴ Memorial de Demanda, ¶ 587.

describir la falta de información técnica y científica suficiente proporcionada por Minera Gorrión para establecer la viabilidad ambiental del Proyecto Ixtaca, tal y como exige el Artículo 44 del Reglamento de la LGEEPA.⁷⁷⁵ En su contexto, la Resolución Negativa de la MIA deja claro que la preocupación de la SEMARNAT era la ausencia de datos científicos fiables y rigor metodológico, y no la exigencia de pruebas absolutas o infalibles.

630. Esto se ve respaldado además por el énfasis puesto en el enfoque precautorio adoptado por la SEMARNAT como principio rector. En virtud del principio precautorio, la SEMARNAT tenía derecho a negar la MIA “basándose exclusivamente en indicios de posible daño sin necesidad de requerir la certeza científica absoluta”.⁷⁷⁶ Este principio fue adoptado por México a través del principio 15 de la Convención de Naciones Unidas para el Medio Ambiente y Desarrollo “Declaración de Río” de 1992, y legitima la precaución en casos de riesgo medioambiental. Tales medidas de buena fe, impulsadas por políticas, no pueden considerarse arbitrarias o contrarias al TJE.⁷⁷⁷ La confianza de la SEMARNAT en el principio de precaución subraya su adhesión a la legalidad y la racionalidad, y no la “notoria subversión” de la ley necesaria para incumplir el estándar TJE.

⁷⁷⁵ Resolución No. SGPA/DGIRA/DG/06549, de 17 de diciembre de 2020, ¶ 24. **C-0086**.

⁷⁷⁶ Resolución No. SGPA/DGIRA/DG/06549 de 17 de diciembre de 2020, ¶ 27. **C-0086**.

⁷⁷⁷ *Cargill, Incorporated c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009, ¶ 285 (solo se considera que existe un incumplimiento del principio de trato justo y equitativo cuando la conducta es “arbitraria más allá de una aplicación meramente inconsistente o cuestionable de una política o procedimiento administrativo o jurídico, de tal manera que constituya un rechazo inesperado y sorprendente del propósito y los objetivos mismos de una política, o que subvienta gravemente una ley o política nacional por un motivo oculto; o implique una falta total de debido proceso que ofenda la corrección judicial”). **CL-0012**.

Opinión Consultiva OC-23/17 emitida el 15 de noviembre de 2017 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ¶¶ 129 y 177 (“El principio de prevención de daños ambientales forma parte del derecho internacional consuetudinario. Dicha protección no solo abarca la tierra, el agua y la atmósfera, sino que incluye a la flora y la fauna [...] el enfoque de precaución ha iniciado una tendencia a formar parte del derecho internacional consuetudinario”). **RL-0130**.

Case Concerning Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Sentencia, 25 de septiembre de 1997, CIJ, ¶140. **RL-0131**. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Opinión Consultiva, 8 de julio de 1996, CIJ, ¶ 29. **RL-0132**. La CIJ adoptó la misma posición en el caso *Pulp Mill on the River Uruguay* (“The Court points out that the principle of prevention, as a customary rule, has its origins in the due diligence that is required of a State in its territory.”). *Case concerning Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina v. Uruguay), Sentencia, 20 de abril de 2010, CIJ, ¶ 101. **RL-0133**.

631. La SEMARNAT también evaluó las dimensiones sociales y constitucionales del Proyecto. La Decisión de Denegación señaló que el área del Proyecto se superponía con el Ejido Santa María Zotaltepec, una comunidad con presencia indígena reconocida, lo que requería una consulta de conformidad con el Convenio 169 de la OIT.⁷⁷⁸ El reconocimiento de esta obligación por parte de la SEMARNAT demuestra el respeto por los principios constitucionales y de derechos humanos, y no una conducta arbitraria. Contrariamente a lo que afirman las Demandantes,⁷⁷⁹ existían fundamentos jurídicos para que la SEMARNAT actuara así porque, como se ha explicado anteriormente, la SEMARNAT está obligada a “garantizar los derechos de las comunidades, incluidos los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanos”.⁷⁸⁰

632. Además, la SEMARNAT consideró la participación pública de conformidad con los Artículos 34 de la LGEEPA y 37 de su Reglamento. La SEMARNAT documentó 146 registros de asistencia, 60 presentaciones escritas y 22 comentarios formales durante la consulta pública, todos los cuales fueron revisados e incorporados al expediente administrativo.⁷⁸¹ La participación del público y la incorporación de sus comentarios son coherentes con las obligaciones de transparencia y equidad; refutan cualquier sugerencia de que el proceso careciera del debido proceso o de imparcialidad. Por lo tanto, incluso bajo la interpretación más amplia del TJE, la conducta de la SEMARNAT no puede describirse como opaca o carente de razón.

⁷⁷⁸ Resolución No. SGPA/DGIRA/DG/06549, de 17 de diciembre de 2020, párrafos 5, 19 y 25. **C-0086.**

⁷⁷⁹ Memorial de Demanda, ¶ 589.

⁷⁸⁰ Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (“LGEEPA”), Artículo 15 (“[E]l Ejecutivo Federal observará los siguientes principios: ... (XIII) Garantizar el derecho de las comunidades, incluyendo a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, a la protección, preservación, uso y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y la salvaguarda y uso de la biodiversidad, de acuerdo a lo que determine la presente Ley y otros ordenamientos aplicables...”). **C-0156.**

⁷⁸¹ Resolución No. SGPA/DGIRA/DG/06549, de 17 de diciembre de 2020, XXXVI. **C-0086.** Al parecer las Demandantes buscan minimizar el derecho que tiene el público interesado de participar en el PEIA de un proyecto como lo fue Ixtaca. Opinión Consultiva OC-23/17 emitida el 15 de noviembre de 2017 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ¶¶ 168 (“La Corte considera que la participación del público interesado, en general, permite realizar un examen más completo del posible impacto que tendrá el proyecto o actividad, así como si afectará o no derechos humanos. En este sentido, es recomendable que los Estados permitan que las personas que pudieran verse afectadas o, en general, cualquier persona interesada tengan oportunidad de presentar sus opiniones o comentarios sobre el proyecto o actividad antes que se apruebe, durante su realización y después que se emita el estudio de impacto ambiental.”). **RL-0130.**

633. La comparación realizada por las Demandantes con otros Proyectos mineros no tiene nada que ver con el estándar NMT. Como se ha explicado anteriormente, el estándar NMT no abarca la discriminación y las Demandantes no han demostrado lo contrario.⁷⁸² En cualquier caso, los Proyectos *Camino Rojo*, *El Boleo* y *Río Huazamota* no demuestran un trato discriminatorio o inconsistente. Esos Proyectos implicaban condiciones ambientales, marcos normativos y etapas procedimentales distintos; ninguno estaba sujeto a una suspensión judicial pendiente (amparo) en relación con los derechos indígenas y tampoco son Proyectos técnicamente comparables o en situaciones sociales similares. El enfoque diferenciado de la SEMARNAT se basaba en distinciones objetivas entre los Proyectos y, por lo tanto, era totalmente legítimo que emitiera la Resolución negativa de la MIA.

634. Por lo tanto, la Resolución Negativa de la MIA representa una determinación regulatoria legal, transparente y bien fundamentada. Las Demandantes alegan que, en lugar de negar la MIA, la SEMARNAT podría haber “exercised its discretion to grant conditional approval” o “impose additional preventive or mitigation measures”.⁷⁸³ Sin embargo, la SEMARNAT no estaba obligada por ley a hacerlo. Como aceptan las Demandantes, esas otras hipótesis eran una “discretion” de la SEMARNAT. El hecho de que la SEMARNAT no actuara como querían las Demandantes no significa que la SEMARNAT actuara en violación de la legislación mexicana, y mucho menos del estándar NMT. Las Demandantes no han demostrado que las acciones de la SEMARNAT constituyeran una conducta indebida grave del Estado y, por lo tanto, una violación del Artículo 9.6 del TIPAT.

635. La Resolución negativa de la MIA contaba con los insumos proporcionados por diversas áreas de la SEMARNAT, *i.e.*, las opiniones técnicas que fueron solicitadas por la SEMARNAT el 4 de marzo de 2019 (14 solicitudes)⁷⁸⁴ y el 19 de agosto de 2019 (2 solicitudes).⁷⁸⁵ A pesar de que las Demandantes hayan señalado que estas últimas dos solicitudes se realizaron fuera de tiempo sin “dar vista” a Minera Gorrión, los Sres. Del Razo y Rábago ya han aclarado que eso es erróneo

⁷⁸² Ver Sección IV.B.1.d *supra*.

⁷⁸³ Memorial de Demanda, ¶ 588.

⁷⁸⁴ Resolución negativa de la MIA, p. 2. **C-0086**.

⁷⁸⁵ Solicitud de Opinión Técnica de la DGIRA a la UCAJ, 19 de agosto de 2019. **R-0064**. Ver también, Solicitud de Opinión Técnica de la DGIRA a la DGGFS, 19 de agosto de 2019. **R-0065**.

porque *i*) al ser una solicitud a un área perteneciente a la SEMARNAT no se requería “dar vista”,⁷⁸⁶ *ii*) las opiniones no son vinculantes y, por tanto, no les aplica el plazo de 15 días de presentación que señala el Sr. Limón,⁷⁸⁷ y *iii*) porque la SEMARNAT tiene la facultad de seguir “integrando” el expediente durante toda la tramitación del PEIA.⁷⁸⁸

636. Los factores técnicos a ser evaluados fueron proporcionados en las opiniones técnicas, en la MIA y en la Información Adicional. A lo largo de la resolución de la MIA, la SEMARNAT evaluó apartados técnicos específicos, señalando la postura de Minera Gorrión, la información —coincidente o contraria— que al respecto se desprendía de las opiniones técnicas y finalmente la postura de la SEMARNAT sobre si se había cumplido o no con los estándares e información suficiente. Dos de las principales deficiencias se pueden encontrar en la insuficiencia hídrica del Proyecto y las cuestiones de jales y tepetates, mismas que son explicadas por los Sres. Del Razo y Rábago.⁷⁸⁹

637. De igual manera, aunque las Demandantes buscan acreditar un trato desigual al Proyecto Ixtaca, presentando tres Proyectos supuestamente comparables para ello mediante el Informe del Sr. Limón,⁷⁹⁰ como ya lo han explicado los Sres. Del Razo y Rábago en sus informes de experto, y se demuestra *infra*, debido a las características de los Proyectos, dichas comparaciones no son correctas,⁷⁹¹ sobre todo tomando en cuenta el hecho de que la relación actividades mineras – comunidades indígenas ya existía en ellos, caso contrario al Proyecto Ixtaca y las afectaciones ambientales de cada Proyecto son distintas.

(3) La SEMARNAT no actuó de mala fe tras la Resolución Negativa de la MIA

638. Las Demandantes también alegan que la SEMARNAT actuó de mala fe y de manera discriminatoria tras la decisión de negar la MIA para que se cancelara el Proyecto por aspectos

⁷⁸⁶ Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶¶ 133-136.

⁷⁸⁷ Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶¶ 127-130.

⁷⁸⁸ Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶¶ 130-132.

⁷⁸⁹ Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶¶ 165-188.

⁷⁹⁰ Informe del Sr. Limón, Sección V, ¶¶ 193-217.

⁷⁹¹ Informe de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶¶ 253-292.

políticos.⁷⁹² Estas alegaciones contradicen tanto los hechos como la ley. Como se ha establecido anteriormente, el estándar de NMT no contiene una obligación de buena fe ni una prohibición general de la discriminación.⁷⁹³ Pero incluso suponiendo que dichos conceptos fueran relevantes, las Demandantes no han demostrado que ninguna conducta cumpla con el alto umbral requerido para constituir una violación del Artículo 9.6 del TIPAT. Sus afirmaciones se basan únicamente en especulaciones y en una interpretación errónea de hechos circunstanciales.

639. Las Demandantes alegan en primer lugar que la SEMARNAT intentó “improperly influence” en la decisión de la Suprema Corte en el *amparo* de Tecoltemic y “call” públicamente a Economía que “implement AMLO’s political directive by cancelling the Project”.⁷⁹⁴ Su acusación general se basa únicamente en un comunicado de prensa de la SEMARNAT del 12 de julio de 2022. Sin embargo, nada en ese documento respalda tal afirmación. El comunicado de prensa simplemente informa que la SEMARNAT fomentó el diálogo entre las autoridades y los residentes de la Sierra Norte de Puebla para promover la protección del medio ambiente, una actividad totalmente coherente con su mandato y propósito legal.⁷⁹⁵ Además, la mayor parte del comunicado de prensa se limita a resumir las posiciones de las partes en ese diálogo, no las opiniones de la SEMARNAT. En su último párrafo, la SEMARNAT no “urge AMLO to intervene” ni presionó a Economía, como sostienen las Demandantes;⁷⁹⁶ simplemente observó que era *legítimo* que los residentes locales solicitaran la atención del presidente con respecto a una actividad económica controvertida como la minería.⁷⁹⁷ Tal conducta está muy por debajo del umbral de “notoriamente injusta” o “manifestamente arbitraria” requerido para infringir el

⁷⁹² Memorial de Demanda, ¶ 591.

⁷⁹³ Ver Secciones IV.B.1.b y IV.B.1.d *supra*.

⁷⁹⁴ Memorial de Demanda, ¶ 591.

⁷⁹⁵ Comunicado de prensa de la SEMARNAT en el que se expresa el apoyo a los activistas contra Ixtaca, de fecha 12 de julio de 2022. **C-0393**; Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Artículos 26 y 32 Bis (“[La SEMARNAT debe]... (V) Vigilar, promover y estimular, en coordinación con las autoridades federales, estatales y municipales, el cumplimiento de las leyes, reglamentos, normas oficiales mexicanas y estándares, así como programas relacionados con recursos naturales, medio ambiente, aguas, bosques, la atmósfera, suelos, biodiversidad y demás materias competencia de la Secretaría”). **R-0010**.

⁷⁹⁶ Memorial de Demanda, ¶¶ 403-404.

⁷⁹⁷ Comunicado de prensa de la SEMARNAT en el que se expresa el apoyo a los activistas contra Ixtaca, de fecha 12 de julio de 2022. **C-0393**.

estándar NMT. Lejos de evidenciar una interferencia de mala fe, refleja un ejercicio legítimo de su deber de proteger el medio ambiente en coordinación con las comunidades afectadas.

640. Además, las Demandantes argumentan que “SEMARNAT embarked on a vociferous political lobbying campaign, orchestrated through closed-door meetings with anti-mining activist NGOs, to have the Project cancelled”.⁷⁹⁸ Se refieren en múltiples ocasiones a las actas de las reuniones celebradas los días 4 y 9 de agosto de 2022.⁷⁹⁹ Sin embargo, su descripción de estas actas es inexacta y engañosa.

641. En primer lugar, las actas reflejan una reunión de coordinación técnica entre instituciones ambientales federales (SEMARNAT, INECC e IMTA) e instituciones centradas en la protección de los derechos colectivos de las comunidades (IMDEC, Organización FUNDAR) una práctica habitual en México sobre zonas con sensibilidad ambiental identificada, en la que se buscó información científica y técnica para determinar los recursos naturales de la zona.⁸⁰⁰ Dicha coordinación interinstitucional legítima y realizada en el marco de atribuciones de cada dependencia, no constituye el tipo de conducta atroz o escandalosa que infringiría el estándar NMT. Además, el propósito declarado —“realizar una evaluación ambiental del suelo, el agua, el aire y la biota en la localidad de Ixtacamaxtitlán”— se contiene plenamente en el mandato legal de la SEMARNAT de evaluar y proteger las condiciones ambientales en todo el país. Por lo tanto, la afirmación de las Demandantes de que la SEMARNAT “had no authority” es insostenible;⁸⁰¹ la SEMARNAT tiene tanto la competencia como el deber de evaluar los impactos ambientales regionales, independientemente de cualquier Proyecto concreto que se esté examinando.

642. En segundo lugar, las actas no muestran ninguna prueba de interferencia política o parcialidad. Las referencias a la decisión de la Suprema Corte sobre Tecoltemic se limitan a reconocer el contexto jurídico y social en el que se llevaría a cabo la labor medioambiental. Lejos de “undermining”⁸⁰² el Proyecto Ixtaca, los funcionarios reconocieron la necesidad de respaldar

⁷⁹⁸ Memorial de Demanda, ¶ 591.

⁷⁹⁹ Acta de la reunión de seguimiento entre la SEMARNAT, el INECC y la FUNDAR obtenida mediante solicitud de acceso a información pública, de fecha 9 de agosto de 2022. **C-0397**.

⁸⁰⁰ Acta de la reunión de seguimiento entre la SEMARNAT, el INECC y FUNDAR obtenida mediante solicitud de acceso a información pública, con fecha del 9 de agosto de 2022, p. 4. **C-0397**.

⁸⁰¹ Memorial de Demanda, ¶ 407.

⁸⁰² Memorial de Demanda, ¶¶ 408-409.

sus evaluaciones “con pruebas técnicas y científicas”,⁸⁰³ precisamente lo contrario de un enfoque basado en “pretextos” o “motivaciones” políticos. Además, aunque la SEMARNAT no era parte contendiente en el Amparo 445/2015 (*i.e.*, autoridad relevante conforme a la Ley de Amparo), la Sentencia de la Suprema Corte implicaba directamente los principios de protección medioambiental y comunitaria que la SEMARNAT tiene la obligación de hacer cumplir. Por lo tanto, coordinar un PEIA a la luz de esa decisión era una respuesta reguladora legítima, no una “improper intervention”.⁸⁰⁴

643. Además, los comentarios realizados por FUNDAR⁸⁰⁵ no reflejan la posición institucional de la SEMARNAT, sino las opiniones de una entidad privada. Las Demandantes citan selectivamente los comentarios de FUNDAR en un intento de demostrar la “pretextual nature” del estudio ambiental. Sin embargo, al hacerlo, las Demandantes ignoran la naturaleza colaborativa del documento, que registra los pasos técnicos para llevar a cabo la evaluación, no las directivas para cancelar concesiones o “conspirar” contra el Proyecto. Esta dependencia en pruebas distorsionadas subraya la naturaleza falsa de la reclamación de las Demandantes y dista mucho de demostrar una violación del alto umbral del NMT.

644. Las Demandantes también impugnan la multa impuesta por la PROFEPA, calificándola de “suspicious” porque, según ellos, se emitió casi un año después de la inspección y poco después de la reunión de la SEMARNAT de agosto de 2022.⁸⁰⁶ Este argumento es engañoso. En primer lugar, no está claro por qué las Demandantes atribuyen las acciones de la PROFEPA a la SEMARNAT, dado que la PROFEPA es un organismo descentralizado con autonomía técnica y operativa y, por lo tanto, no está sujeto al control directo de la SEMARNAT.

645. En segundo lugar, la multa de la PROFEPA no se impuso casi un año después de la inspección. Por el contrario, el expediente muestra que la PROFEPA llevó a cabo dos inspecciones —la visita inicial el 4 de noviembre de 2021 y una inspección complementaria el 4 de febrero de

⁸⁰³ Acta de la reunión de seguimiento entre la SEMARNAT, el INECC y la FUNDAR obtenida mediante solicitud de acceso a información pública, de fecha 9 de agosto de 2022, p. 4 (“El objetivo del peritaje mencionado es sustentar con evidencia técnica y científica que este Proyecto minero trastoca el medio ambiente y por lo cual no se pueden dar más concesiones en la región”). [Énfasis añadido]. **C-0397**.

⁸⁰⁴ Memorial de Demanda, ¶ 407.

⁸⁰⁵ Memorial de Demanda, ¶ 411.

⁸⁰⁶ Memorial de Demanda, ¶ 414.

2022—tras las cuales inició formalmente un procedimiento administrativo el 9 de marzo de 2022 y solicitó pruebas a Minera Gorrión.⁸⁰⁷ La resolución indica además que la PROFEPA informó a Minera Gorrión del nombre de la *subdelegada* que se encargaría del procedimiento y que, el 12 de septiembre de 2022, concedió a Minera Gorrión tres días para presentar su posición.⁸⁰⁸ Solo después de estos trámites procesales, la PROFEPA emitió su decisión final el 28 de septiembre de 2022.⁸⁰⁹ En consecuencia, la multa se impuso aproximadamente dieciocho días después de que se invitara a Minera Gorrión a presentar su defensa, y no un año después de la inspección inicial.

646. Por lo tanto, la PROFEPA actuó estrictamente dentro de su mandato legal de supervisar y sancionar las infracciones medioambientales, incluidas las relacionadas con residuos peligrosos. La autoridad específica de la SEMARNAT en materia de concesión de permisos no limita en modo alguno las facultades de ejecución y revisión de la PROFEPA. Lejos de ser “*sloppy*”,⁸¹⁰ las acciones de la PROFEPA se basaron en conclusiones documentadas, notificaciones legales y garantías de debido proceso, y no en influencias externas, lo que es totalmente coherente con el estándar NMT.

647. Por último, la narrativa de las Demandantes de que los informes científicos emitidos por diversas agencias gubernamentales “aimed at creating a pretext to cancel the Ixtaca Project”⁸¹¹ carece de fundamento. Se trataba de una evaluación técnica interinstitucional realizada para evaluar las condiciones ambientales y sociales de la región, cuestiones de interés público, y no un ejercicio “secret” o “pretextual” para cancelar el Proyecto. Según la legislación mexicana, dichos organismos no están obligados a consultar al titular de una concesión privada antes de realizar investigaciones independientes, sin mencionar el hecho que los estudios realizados en 2022 fueron realizados sobre una zona de interés ambiental y no fue realizada sobre un Proyecto específico o

⁸⁰⁷ Resolución de inspección de la PROFEPA por la que se impone una sanción a Minera Gorrión, de fecha 28 de septiembre de 2022, p. 2. **C-0400.**

⁸⁰⁸ Resolución de inspección de la PROFEPA por la que se impone una sanción a Minera Gorrión, de fecha 28 de septiembre de 2022, p. 2. **C-0400.**

⁸⁰⁹ Resolución de inspección de la PROFEPA por la que se impone una sanción a Minera Gorrión, de fecha 28 de septiembre de 2022, p. 2. **C-0400.**

⁸¹⁰ Memorial de Demanda, ¶ 414.

⁸¹¹ Memorial de Demanda, ¶ 415.

de un privado (*i.e.*, no fue específicamente realizado sobre el Proyecto Ixtaca, su alcance era mayor y general).

648. El hecho de que Minera Gorrión no participara directamente⁸¹² no invalida estos estudios, sino que simplemente refleja la obligación del Estado de recabar pruebas técnicas en coordinación con instituciones especializadas. Lejos de constituir una “legal ambush”,⁸¹³ estas iniciativas demuestran una respuesta reguladora transparente y basada en la ciencia, coherente con los compromisos de México en materia de medio ambiente y derechos humanos.

649. En conclusión, las Demandantes no han logrado fundamentar sus alegaciones ni demostrar que ninguna de las acciones de la SEMARNAT o la PROFEPA infringiera el NMT en virtud del derecho internacional consuetudinario. Ninguna de las medidas impugnadas fue arbitraria, discriminatoria o tomada de mala fe; todas se basaron en la ley, el debido proceso y políticas públicas legítimas. Por lo tanto, las Demandantes no han cumplido el alto umbral requerido para establecer una violación del Artículo 9.6 del TIPAT.⁸¹⁴

(4) Los laudos anteriores citados por las Demandantes no son convincentes

650. Las Demandantes citan los casos *Odyssey*, *B-MEX* y *PACC Offshore Services Holdings c. México* para respaldar su reclamación.⁸¹⁵ Sin embargo, como se ha señalado anteriormente, el caso *Odyssey* no guarda ninguna similitud con la presente controversia, ya que las decisiones administrativas en ese caso fueron, según el Tribunal, motivadas por “cuestiones personales”, respaldados por declaraciones de testigos. Aquí no hay declaraciones de testigos ni ningún tipo de prueba aportada por las Demandantes que demuestre que motivos políticos o personales llevaron a la Resolución Negativa de la MIA o a la Resolución de No Factibilidad de las Concesiones. Las acciones de México en este caso perseguían un fin público legítimo: la protección de los derechos constitucionales y la integridad de su sistema jurídico en favor de la comunidad indígena (Tecoltemic).⁸¹⁶

⁸¹² Memorial de Demanda, ¶ 416.

⁸¹³ Memorial de Demanda, ¶ 417.

⁸¹⁴ Memorial de Demanda, ¶ 591.

⁸¹⁵ Memorial de Demanda, ¶¶ 552-554, 556.

⁸¹⁶ Como se ha señalado *anteriormente*, la mayoría en *Odyssey* interpretó erróneamente las conclusiones judiciales e infirió motivos indebidos sin ninguna base probatoria.

651. Además, la decisión mayoritaria es profundamente errónea, ya que el tribunal no exigió a Odyssey que agotara los recursos locales con respecto a la Resolución Negativa de la MIA en ese caso. Como destacó el profesor Sands en su opinión disidente, la mayoría desestimó el extenso expediente medioambiental —dos decisiones detalladas de la SEMARNAT de 236 y 516 páginas, respaldadas por estudios científicos independientes y consultas públicas— y, en su lugar, basó sus conclusiones en razonamientos especulativos y testimonios poco fiables de antiguos funcionarios a sueldo, sin tener en cuenta las pruebas creíbles de las altas autoridades mexicanas.⁸¹⁷

652. En *B-MEX*, el tribunal determinó que la revocación de los permisos y licencias de la Demandante se debió a hostilidad política y no tenía fundamento en un mandato judicial independiente.⁸¹⁸ Por el contrario, el presente caso surge a raíz de la sentencia de la Suprema Corte que exige a Economía dejar insubstancial las concesiones, reevaluar la viabilidad de otorgarlas y, en caso de considerar que es técnica y legalmente viable otorgar la concesión, llevar a cabo consultas indígenas antes de su emisión.⁸¹⁹ Se ha establecido que “[u]na autoridad pública no puede ser inculpada por realizar un acto respaldado por sus tribunales a menos que los propios tribunales sean desautorizados en el plano internacional”⁸²⁰ Por lo tanto, las medidas de Economía eran obligaciones legales, no actos discrecionales de voluntad política.

653. Cabe destacar que la mayoría en *B-MEX* fue duramente criticada por el profesor Vinuesa. En su opinión, la conclusión de la mayoría de que la Secretaría de Gobernación (SEGOB) actuó por hostilidad política debería haber sido rechazada, ya que se basaba en conjeturas y en las declaraciones incoherentes de un testigo, mientras que los tribunales mexicanos confirmaron la inconstitucionalidad del permiso de las Demandantes.⁸²¹ El profesor Vinuesa subrayó además que

⁸¹⁷ *Odyssey Marine Exploration, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/20/1, Opinión disidente de Philippe Sands, ¶¶ 21-35. **RL-0087**.

⁸¹⁸ *B-Mex, LLC Deana Anthone, Neil Ayervais, Douglas Black y otros c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/16/3, Laudo, 21 de junio de 2014, ¶ 119. **CL-0030**.

⁸¹⁹ Ver Sección II.E.2.d. Ver también, Sentencia de la Suprema Corte, 16 de febrero de 2022. **C-0092**.

⁸²⁰ *Robert Azinian, Kenneth Davitian y Ellen Baca c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/2, Laudo, 1 de noviembre de 1999, ¶ 97. **RL-0059**. Ver también, *ELA USA, Inc. v. Republic of Estonia*, PCA Case No. 2018-42, Award, February 21, 2025, ¶ 1078 (it is “well established that where an alleged [breach] occurs by operation of a municipal court decision on an issue of municipal law, an international arbitration is required to show deference to the municipal courts.”). **RL-0096**.

⁸²¹ *B-Mex, LLC Deana Anthone, Neil Ayervais, Douglas Black y otros c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/16/3, Opinión disidente, ¶¶ 26-27. **RL-0097**.

la denegación de un nuevo permiso por parte de la SEGOB no era un acto arbitrario, sino una aplicación legítima de los Artículos 22 y 17A, ya que no se cumplían los requisitos.⁸²² Por último, explicó que cuando la mayoría sugirió lo que la SEGOB “podría haber hecho”, “se entrometió en las funciones específicas de la autoridad gubernamental”.⁸²³ En resumen, para el profesor Vinuesa, el expediente demostraba que la SEGOB había actuado de forma legal y dentro de su discrecionalidad, sin sesgos políticos. La opinión del profesor Vinuesa es directamente aplicable. La Demandada reitera que las medidas adoptadas por separado por la SEMARNAT y Economía fueron ejercicios legales de la autoridad reguladora y no constituyen una violación del estándar TJE.

654. El caso *PACC Offshore Services Holdings* se basó en una orden de detención por la que México declaró explícitamente que aseguraba los buques para garantizar la continuidad del servicio a PEMEX.⁸²⁴ El tribunal concluyó que esta medida privaba a los propietarios de los buques de ingresos durante el período de detención y, por lo tanto, era arbitraria y violaba el estándar TJE.⁸²⁵ Por el contrario, en el presente caso no existía tal propósito arbitrario. Las medidas impugnadas (es decir, la suspensión del PEIA, la Resolución Negativa de la MIA y la Resolución de No Factibilidad de las concesiones mineras) se adoptaron de conformidad con la legislación mexicana y las órdenes de los tribunales mexicanos, incluido el máximo tribunal del Estado mexicano: la Suprema Corte.

655. El caso *Nordzucker* también es completamente diferente. En ese caso, hubo una falta total de comunicación con el inversionista en relación con la privatización de dos plantas azucareras, y el Estado no proporcionó las razones por las que se negaba a dar su consentimiento para vender las plantas.⁸²⁶ Por el contrario, en este caso, México actuó de manera transparente y en pleno cumplimiento de las garantías procesales de la legislación mexicana. Lejos de ignorar a las

⁸²² *B-Mex, LLC Deana Anthone, Neil Ayervais, Douglas Black y otros c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/16/3, Opinión disidente, ¶¶ 35-. **RL-0097**.

⁸²³ *B-Mex, LLC Deana Anthone, Neil Ayervais, Douglas Black y otros c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/16/3, Opinión Disidente, ¶ 40. **RL-0097**.

⁸²⁴ *PACC Offshore Services Holdings Ltd c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/18/5, Laudo, 11 de enero de 2022, ¶ 258. **CL-0121**.

⁸²⁵ *PACC Offshore Services Holdings Ltd c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/18/5, Laudo, 11 de enero de 2022, ¶ 259. **CL-0121**.

⁸²⁶ *Nordzucker v. Poland*, UNCITRAL, Second Partial Award (Merits), January 28, 2009, ¶ 84, **CL-0064**.

Demandantes, estos participaron activamente en el procedimiento de amparo y fueron notificados de los efectos de la Sentencia de la Suprema Corte. Además, los tribunales y Economía explicaron explícitamente su razonamiento en cada instancia, y Economía basó su determinación de factibilidad en motivos jurídicos y técnicos objetivos, incluido el mandato de la Suprema Corte de garantizar el cumplimiento constitucional. Por lo tanto, *Nordzucker* no respalda la alegación de arbitrariedad de las Demandantes en este caso.

3. La Resolución de No Factibilidad de las Concesiones no infringió el TJE

656. Al igual que las acciones de la SERMANAT, las acciones de la Suprema Corte y de Economía fueron conformes al Artículo 9.6 del TIPAT. La Resolución de No Factibilidad de las concesiones mineras se tomó después de que se llevara a cabo una reevaluación objetiva, justa y razonable de la factibilidad, de conformidad con el debido proceso administrativo y las leyes y reglamentos mexicanos. Las Demandantes presentan una serie de argumentos infundados para respaldar sus afirmaciones, sin embargo, ninguno de ellos tiene fundamento.

a. La Sentencia de la Suprema Corte

657. Las Demandantes discrepan de la Sentencia de la Suprema Corte, pero no basan su reclamación de TJE en dicha sentencia ni en ningún otro acto del poder judicial. No obstante, cabe señalar que la Sentencia de la Suprema Corte sobre Tecoltemic no fue “irregular”, “retroactive” ni “vague”, como sugieren las Demandantes.⁸²⁷ Se trató de un ejercicio legítimo de revisión constitucional destinado a garantizar el cumplimiento por parte de México de sus obligaciones internacionales y constitucionales en materia de protección y consulta de los pueblos indígenas.

658. En primer lugar, la determinación de la Suprema Corte de que las concesiones se otorgaron sin consulta previa era plenamente coherente con el Artículo 2 de la Constitución mexicana y el Convenio 169 de la OIT, que imponen a las autoridades estatales la obligación vinculante de realizar consultas previas con las comunidades indígenas antes de autorizar actividades extractivas que puedan afectar sus territorios.⁸²⁸ La instrucción de la Suprema Corte de que Economía reevaluara la “factibilidad” de volver a otorgar las concesiones no se basaba en un nuevo requisito.

⁸²⁷ Memorial de Demanda, ¶ 377.

⁸²⁸ Amparo 134/2021, Sentencia de la Suprema Corte, ¶¶ 294-299. C-0092.

Se trataba de un proceso necesario para garantizar el cumplimiento con la legislación mexicana y de los preceptos constitucionales.

659. Por lo tanto, contrariamente a lo que afirman las Demandantes, la Sentencia no impuso “retroactivamente” nuevas obligaciones sobre las concesiones, sino que simplemente ejerció un control de constitucionalidad sobre un acto que fue emitido en contravención a las normas constitucionales e internacionales. Como resultado del control de constitucionalidad, la Suprema Corte ordenó a Economía dejar insubsistentes las Concesiones Mineras debido a que no se había realizado una consulta indígena previo a su emisión y a volver a evaluar si era factible su emisión conforme a los requisitos y condiciones contenidos en la Ley Minera y su Reglamento.⁸²⁹

660. En segundo lugar, la queja de las Demandantes sobre el concepto indefinido de “factibilidad” tergiversa el contexto de la Sentencia.⁸³⁰ La Suprema Corte empleó ese término como parte de su facultad correctiva para instruir a Economía a evaluar si las concesiones mineras podían volver a expedirse legalmente. El Juzgado 2º de Distrito confirmó que la “factibilidad” en este sentido se refería a “analizar estrictamente, como lo hizo [Economía], si era factible expedir los títulos de concesión a la luz de los requerimientos legales vigentes al momento de la presentación de la solicitud”,⁸³¹ no a un criterio novedoso o discrecional.

661. Los Sres. Aguinaco aclaran que el uso del término factibilidad no es un defecto en la Sentencia de la Suprema Corte.

El hecho de que la Suprema Corte haya utilizado el término “factibilidad” en lo ordenado a la Secretaría de Economía no constituye un obstáculo para su cumplimiento. Conforme a su sentido ordinario, “factible” significa “aquel que puede hacerse”, lo cual implica verificar si las solicitudes de concesión cumplen con los requisitos técnicos, así como con las condiciones legales y reglamentarias aplicables. En consecuencia, la ausencia de una definición normativa expresa del término no genera incertidumbre jurídica para las partes pues, en el contexto de las concesiones mineras, su significado y alcance resultan claros.⁸³²

⁸²⁹ Amparo 134/2021, Sentencia de la Suprema Corte. **C-0092**.

⁸³⁰ Memorial de Demanda, ¶ 378.

⁸³¹ Segunda Declaratoria de Cumplimiento de la Sentencia, 11 de abril de 2023, p. 12. **R-0100**.

⁸³² Informe Sres. Aguinaco, ¶ 211.

662. Por último, no hay violación de la congruencia judicial ni del debido proceso.⁸³³ La Suprema Corte se pronunció estrictamente dentro del alcance de la demanda de amparo, que impugnaba la falta de consulta y la constitucionalidad de la Ley Minera aplicada a las comunidades indígenas.⁸³⁴ El razonamiento de la Suprema Corte sobre la necesidad de suspender los efectos de las concesiones mineras y reevaluar la factibilidad estaba directamente relacionado con esas cuestiones. La Suprema Corte no introdujo nuevas reclamaciones ni actuó *ultra petita*, sino que ejerció su facultad discrecional para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales.

663. En resumen, no se trataba de una infracción alegada por las Demandantes, la Sentencia de la Suprema Corte fue una medida correctiva legítima y necesaria para cumplir con las obligaciones constitucionales e internacionales. No impuso normas retroactivas ni introdujo incertidumbre jurídica. Más bien, reafirmó el estado de derecho, garantizó el respeto de los derechos de consulta indígena y proporcionó un marco claro y razonable para el cumplimiento administrativo.

b. La Resolución de No Factibilidad de Economía

664. La afirmación de las Demandantes de que Economía “used the [Supreme Court] judgment as a pretext”⁸³⁵ para cancelar las concesiones mineras malinterpreta la secuencia de los hechos. La decisión de Economía se tomó para cumplir con el mandato vinculante de la Suprema Corte, no para atacar a las Demandantes. La cancelación fue el resultado de una orden judicial que exigía al Estado dejar insubsistentes las Concesiones por no haber respetado normas constitucionales e internacionales que protegen los derechos de comunidades indígenas que obligaban a la conducción de una consulta indígena previo a su emisión. Esta orden se materializó en 2022 con la Declaración de Insubsistencia emitida por Economía y confirmada por el Juzgado 2º de Distrito el 5 de diciembre de 2022.⁸³⁶ El cumplimiento a una sentencia de la Suprema Corte no puede constituir una violación del NMT o del debido proceso según el derecho internacional consuetudinario.

⁸³³ Memorial de Demanda, ¶ 380.

⁸³⁴ Memorial de Demanda, ¶ 223.

⁸³⁵ Memorial de Demanda, ¶ 384.

⁸³⁶ Ver Sección II.E.2.b. *supra*.

665. La Suprema Corte ordenó expresamente a Economía que determinara la “factibilidad” de las concesiones.⁸³⁷ Lejos de estar “basada en pretextos”, la reevaluación de Economía fue el paso administrativo necesario para cumplir con esa Sentencia. Economía estaba obligada a llevar a cabo esta reevaluación legal. La Resolución de No Factibilidad de febrero de 2023 fue la culminación de este proceso ordenado por la Suprema Corte, no un acto discrecional o motivado políticamente.

666. Las Demandantes trivializan las irregularidades administrativas de las concesiones identificadas por Economía, tales como inconsistencias en las coordenadas, errores de distancia excesivos y levantamientos topográficos incompletos.⁸³⁸ Pero estos defectos son violaciones sustantivas de la Ley Minera y su Reglamento. Dichas disposiciones exigen una delimitación geográfica precisa e informes periciales de apoyo para la validez de los títulos de concesión. El hecho de que estas irregularidades persistieran en los expedientes significaba que las solicitudes de concesión nunca cumplían plenamente los requisitos legales.⁸³⁹ La Resolución de No Factibilidad sobre esa base no fue arbitraria, sino un ejercicio de su deber regulador de defender la legalidad y la integridad administrativa. En efecto, el Artículo 13 de la Ley Minera establece que Economía solo puede otorgar una concesión cuando se cumplan con las condiciones y requisitos establecidos en la Ley Minera y su Reglamento.⁸⁴⁰

667. Las Demandantes tergiversan la decisión calificándola de “retroactive”.⁸⁴¹ No lo fue. Economía no revocó derechos adquiridos basándose en una nueva ley; más bien, Economía reevaluó las concesiones tras declararlas insubsistentes de conformidad con la orden de la Suprema Corte. El hecho de que la evaluación de Economía fuera retrospectiva no significa que Economía violara el llamado principio de irretroactividad (como las medidas fiscales en cuestión en *Cairn*).⁸⁴² Como explican los Sres. Aguinaco, los efectos de la Declaración de Insubsistencia

⁸³⁷ Amparo 134/2021, Resolución de la Suprema Corte, de fecha 16 de febrero de 2022, ¶¶ 297. **C-0092.**

⁸³⁸ Memorial de Demanda, ¶¶ 426-429.

⁸³⁹ Ver Secciones II.E.2.c y II.E.2.d. *supra*.

⁸⁴⁰ Ley Minera, Artículo 13. **R-0002.**

⁸⁴¹ Memorial de Demanda, ¶ 450.

⁸⁴² Memorial de Demanda, ¶¶ 564-565.

ordenada por la Suprema Corte fue equivalente a la inexistencia jurídica de las mismas, i.e., para efectos de evaluación en 2023 de Economía las Concesiones y sus efectos jurídicos no existían.

Es importante señalar que el efecto de la ejecutoria de la Suprema Corte consistente en dejar insubsistentes los títulos, implica la retrotracción de sus efectos jurídicos al momento anterior a la emisión de los títulos de concesión. [...]

Al ser inexistentes los títulos de concesión por virtud de la ejecutoria, la DGM únicamente podía analizar las solicitudes primigenias, no ulteriores promociones o modificaciones respecto de aquellas. Cualquier gestión relacionada con la reducción de las concesiones resultaba improcedente, pues las concesiones habían dejado de existir jurídica y materialmente.⁸⁴³

668. La invocación por parte de las Demandantes del principio de “actos propios” o del principio de *estoppel* no prospera.⁸⁴⁴ La supuesta incoherencia entre las afirmaciones anteriores de Economía sobre las Concesiones y su posterior Resolución de No Factibilidad es ilusoria. Economía emitió las Concesiones antes de la Sentencia de la Suprema Corte. Una vez que el Tribunal determinó que las Concesiones eran insubsistentes y su factibilidad debía volverse a evaluar, Economía estaba legalmente obligada a evaluar nuevamente las solicitudes de concesión y decidir —ejerciendo su discrecionalidad— si cumplían con la legislación. El cumplimiento de una orden judicial superior no puede constituir una contradicción o mala fe.

669. La Resolución de No Factibilidad de febrero de 2023 estaba debidamente motivado, respaldado por conclusiones técnicas y jurídicas, y se comunicó por escrito a las Demandantes. Estos tuvieron amplias oportunidades de participar en los procedimientos relacionados y de impugnar el resultado mediante recursos internos, lo que hicieron antes de retirarse de dichos procedimientos para presentar este arbitraje. El Juzgado 2º de Distrito y el 2º Tribunal Colegiado confirmaron posteriormente que la decisión de Economía se ajustaba a la sentencia de la Suprema Corte y estaba debidamente justificada.⁸⁴⁵ Esta confirmación judicial niega cualquier alegación de denegación del debido proceso o arbitrariedad.

670. La afirmación de las Demandantes de que la Resolución de No Factibilidad “destruyó” su inversión confunde la aplicación de la normativa con la expropiación.⁸⁴⁶ Economía no transfirió la propiedad ni confiscó activos; cumplió un mandato judicial. La pérdida de la titularidad de las

⁸⁴³ Informe Sres. Aguinaco, ¶¶ 227-228.

⁸⁴⁴ Memorial de Demanda, ¶ 441.

⁸⁴⁵ Memorial de Demanda, ¶¶ 458-459.

⁸⁴⁶ Memorial de Demanda, ¶ 447.

Demandantes se debió a su propio incumplimiento de las condiciones legales preexistentes, y no a una expropiación por causa de utilidad pública.

671. En todo caso, las Demandantes se desistieron del Juicio de Nulidad en contra de la Resolución de No Factibilidad y de la suspensión definitiva dictada para evitar la declaratoria de libertad de las concesiones. Con esa decisión, como explican los Sres. Aguinaco, las Demandantes consintieron la Resolución de No Factibilidad.

Asimismo, en la etapa de cumplimiento, Minera Gorrión optó por desistirse del juicio de nulidad interpuesto en contra del oficio por el que la DGM determinó la no factibilidad de emitir nuevos títulos de concesión. El desistimiento implica su consentimiento con el oficio, mismo que adquirió firmeza y definitividad ante la renuncia de su impugnación. Luego, las consecuencias jurídicas desfavorables son atribuibles exclusivamente a la pasividad procesal de Minera Gorrión.⁸⁴⁷

672. Por último, la referencia de las Demandantes a la decepción de la comunidad no transforma un acto administrativo legal en un incumplimiento del Tratado.⁸⁴⁸ La Resolución de No Factibilidad no “ignoró” las voces locales, sino que se basó en el reconocimiento de la Suprema Corte de que se requería una consulta previa a la emisión de una concesión —y no una aprobación unilateral— para proteger los derechos indígenas. Garantizar el cumplimiento de las obligaciones de consulta promueve, en lugar de violar, los intereses de las comunidades afectadas.

673. Las siguientes subsecciones responden específicamente a las alegaciones de las Demandantes en las páginas 260 a 268 del Memorial de Demanda.

(1) La Resolución de No Factibilidad no fue incompatible ni violó los principios de irretroactividad y estoppel

674. Las Demandantes sostienen que, al “cancelar” las Concesiones, Economía violó su supuesto deber de “consistency, principles of legal certainty, non-retroactivity, and estoppel under international law”.⁸⁴⁹ Los argumentos no son válidos por múltiples razones.

675. *Primero*, como se ha explicado anteriormente, ninguno de los supuestos deberes invocados por las Demandantes forma parte del NMT en virtud del derecho internacional consuetudinario. El Artículo 9.6 del TIPAT limita expresamente la obligación de TJE a esa norma y no reconoce

⁸⁴⁷ Informe Sres. Aguinaco, ¶¶ 282 f.

⁸⁴⁸ Memorial de Demanda, ¶¶ 448-449.

⁸⁴⁹ Memorial de Demanda, ¶¶ 596, 601.

obligaciones autónomas de coherencia, *estoppel* o irretroactividad. Para que tales obligaciones surjan en virtud del NMT, las Demandantes tendrían que demostrar una práctica estatal generalizada y coherente que respalde su existencia. No lo han hecho. En cambio, se basan exclusivamente en laudos arbitrales. Por consiguiente, sus argumentos son jurídicamente erróneos desde el principio.⁸⁵⁰

676. *Segundo*, aun suponiendo, para efectos de argumentación, que tales principios fueran aplicables, la conducta de México no puede calificarse de contradictoria, retroactiva o contraria al principio de *estoppel*. Como se ha explicado, la Suprema Corte determinó que el otorgamiento original de las Concesiones Mineras era jurídicamente defectuosa debido a la ausencia de una consulta previa con los pueblos indígenas, tal y como exigen el Artículo 2 de la Constitución Mexicana y el Convenio número 169 de la OIT.⁸⁵¹ Al ejecutar la Sentencia de la Suprema Corte, Economía se vio obligada a declarar insubsistentes las concesiones y luego verificar si esas concesiones podían subsistir legalmente en virtud de la legislación mexicana. Por lo tanto, la evaluación de factibilidad resultante fue un acto obligatorio de cumplimiento de una resolución judicial, no una iniciativa administrativa autónoma.

677. Esta decisión no es incoherente ni constituye un incumplimiento del principio de *estoppel*. Las confirmaciones previas de validez por parte de Economía eran anteriores a la sentencia de la Suprema Corte. Una vez que dicha Sentencia aclaró que las concesiones se habían otorgado sin consultar a las comunidades indígenas y, por lo tanto, eran constitucionalmente defectuosas, Economía se vio obligada a declararlas insubsistentes y reevaluar si la solicitud de concesión original cumplía con la legislación aplicable. El cumplimiento de una sentencia constitucional no puede considerarse una conducta de mala fe o contradictoria, sino que es una expresión del principio de supremacía constitucional. Además, el hecho de que Minera Gorrión tuviera que pagar los impuestos correspondientes a sus intereses en las concesiones no tiene nada que ver con la vigencia de estas.⁸⁵² Las obligaciones fiscales deben cumplirse en todos los países.⁸⁵³

⁸⁵⁰ Ver Secciones IV.B.1.e y IV.B.1.f *supra*.

⁸⁵¹ Sentencia de la Suprema Corte, ¶¶ 294-299. C-0092. Ver también, Sección II.E.2.a *supra*.

⁸⁵² Memorial de Demanda, ¶ 600.

⁸⁵³ *Ioan Micula, Viorel Micula and others v. Romania (I)*, ICSID Case No. ARB/05/20, Final Award, December 11, 2013, ¶¶ 1135-1154 (The tribunal examined the claimants' argument that tax penalties incurred after the repeal of Romania's investment incentives should be compensated because the revocation

678. Las Demandantes sostienen que la Sentencia de la Suprema Corte fue “absurda” porque la comunidad de Tecoltemic “self-declared” indígena solo en 2015.⁸⁵⁴ Este argumento aplica erróneamente la ley mexicana. Como se explicó anteriormente, la comunidad de Tecoltemic forma parte del pueblo indígena nahua, reconocido históricamente.⁸⁵⁵ Por consiguiente, el estatus de la comunidad no se deriva de una mera auto-identificación, sino de su pertenencia a una comunidad indígena establecido desde hace mucho tiempo y reconocido legalmente.

679. Por último, y a modo de observación, las Demandantes parecen alegar una violación de las expectativas legítimas.⁸⁵⁶ Sin embargo, este tipo de alegación no puede servir de base para argumentar un incumplimiento del TIPAT.⁸⁵⁷

680. En resumen, las acciones de México reflejan un estricto cumplimiento judicial y la adhesión a las obligaciones constitucionales, y no retroactividad, contradicción, violación del principio de estoppel o arbitrariedad. Según el estándar NMT, la fiel aplicación de una sentencia vinculante de la Suprema Corte nunca puede equivaler a un “repudio escandaloso” de la política o a una denegación de justicia. Sostener lo contrario equivaldría a penalizar al Estado por respetar el estado de derecho y su máxima autoridad judicial.

(a) La jurisprudencia citada por las Demandantes no es persuasiva

681. Para respaldar su argumento sobre las declaraciones contradictorias, las Demandantes citan los casos *EnCana v. Ecuador*, *Tecmed v. México* y *Telefónica v. Colombia*.⁸⁵⁸ Sin embargo, esos casos son inaplicables y distintos en cuanto a los hechos.

682. La violación del TJE en el caso *EnCana* se basó en una inconsistencia entre dos órganos estatales. Concretamente, la autoridad tributaria denegó la devolución del IVA al inversionista alegando que el impuesto ya había sido reembolsado, mientras que Petroecuador confirmó

allegedly prevented them from paying their taxes. The Tribunal found no causal link between the state’s conduct and the unpaid taxes, emphasizing that paying taxes is a legal, non-discretionary duty.). **RL-0098.**

⁸⁵⁴ Memorial de Demanda, ¶ 604.

⁸⁵⁵ Ver Sección II.B *supra*.

⁸⁵⁶ Memorial de Demanda, ¶ 601, en el que se afirma que México creó un “climate of confidence”.

⁸⁵⁷ TIPAT, Artículo 9.6 (4).

⁸⁵⁸ Memorial de Demanda, ¶¶ 559-560 y 562.

explícitamente que el IVA no había sido reembolsado.⁸⁵⁹ De manera similar, en *Telefónica v. Colombia*, la violación se basó en la conducta “fluctuante e inconsistente” de Colombia, ya que diferentes órganos estatales adoptaron posiciones contradictorias con respecto al alcance de las cláusulas de reversión en las concesiones de telecomunicaciones.⁸⁶⁰ En *Tecmed c. México*, el tribunal determinó que se había producido una violación porque la autoridad medioambiental había concedido inicialmente al inversionista un permiso de explotación renovable para un vertedero de residuos peligrosos y posteriormente se había negado a renovarlo sin previo aviso, sin el debido proceso y sin justificación técnica.⁸⁶¹

683. El presente caso no presenta ninguna de estas características. Las Demandantes no identifican ninguna contradicción contemporánea entre las diferentes autoridades mexicanas, ni ninguna cancelación arbitraria de derechos existentes. La Resolución de No Factibilidad de Economía en 2023 fue una aplicación directa y coherente de la Sentencia de la Suprema Corte, que exigía la reevaluación de las concesiones mineras conforme a la legislación aplicable. A diferencia de la conducta contradictoria observada en *EnCana*, *Tecmed* y *Telefónica*, Economía actuó dentro de un marco jurídico y constitucional unificado, de manera transparente y razonada. Sus acciones reflejan la coordinación normativa y la ejecución legal de los mandatos judiciales, y no una contradicción capaz de infringir el estándar de TJE. Además, las cortes nacionales confirmaron en más de una ocasión que la Resolución de No Factibilidad era un cumplimiento adecuado de la Sentencia de la Suprema Corte y rechazaron la impugnación presentada por las Demandantes en contra del mismo.⁸⁶²

684. Con respecto a *estoppel*, las Demandantes citan el caso *ADC v. Hungría*.⁸⁶³ Sin embargo, el tribunal en ese caso no abordó *estoppel*, sino que se limitó a hacer un comentario generalizado

⁸⁵⁹ *EnCana Corporation v. la República del Ecuador*, Tribunal de Arbitraje Internacional de Londres, Laudo, 3 de febrero de 2006, ¶¶ 23, 71-84, 98, 107, 157. **CL-0041**.

⁸⁶⁰ *Telefónica, S.A. c. República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/18/3, Laudo, 12 de noviembre de 2024, ¶¶ 447-448. **CL-0137**.

⁸⁶¹ *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo de 2003, ¶¶ 158, 163-164, 173. **CL-0033**.

⁸⁶² Ver Secciones II.E.2.c(1) y II.E.2.c(2) *supra*.

⁸⁶³ Memorial de Demanda, ¶ 561.

con respecto a lo que consideraba posiciones contradictorias de Hungría.⁸⁶⁴ Además, las circunstancias de ese caso son diferentes de las del presente caso. En *ADC*, Hungría rescindió los acuerdos del Proyecto que otorgaban a la demandante el derecho a financiar, construir y operar terminales aeroportuarias.⁸⁶⁵ Dichos acuerdos habían sido aprobados por una entidad bajo el control de Hungría, y posteriormente Hungría alegó que el mismo acuerdo era ilegal.⁸⁶⁶ Por el contrario, la Declaración de Insubsistencia y la Resolución de No Factibilidad de Economía se tomaron de forma transparente, de conformidad con la Sentencia Tecoltemic de la Suprema Corte. Lejos de “actuar de manera contradictoria”, Economía actuó dentro de un marco normativo destinado a garantizar que las actividades mineras cumplieran con las condiciones y requisitos legales aplicables, incluyendo el marco legal medioambiental y social que está en constante evolución.

685. Por último, con respecto al principio de irretroactividad, citan el caso *Cairn v. India*.⁸⁶⁷ En primer lugar, la Demandada señala que, contrariamente a lo que afirman las Demandantes, no es el principio de irretroactividad lo que el tribunal identificó como parte del estándar autónomo de TJE, sino el principio más amplio de estabilidad jurídica.⁸⁶⁸ En segundo lugar, ese caso se refería a la promulgación de una legislación con efectos retroactivos, y no a la aplicación de normas jurídicas existentes a procedimientos administrativos en curso.⁸⁶⁹ En tercer lugar, el tribunal reconoció expresamente que hay circunstancias en las que los efectos retroactivos son admisibles, concretamente cuando están justificados por el interés público, y explicó que: “(i) the retroactive application of a new regulation is only justified when the prospective application of that regulation

⁸⁶⁴ *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/03/16, Award, October 2, 2006, ¶ 475 (“Whether one rests this conclusion on the doctrine of estoppel or a waiver it matters not. Almost all systems of law prevent parties from blowing hot and cold...”). **CL-0045**.

⁸⁶⁵ *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/03/16, Award, October 2, 2006, ¶¶ 94, 103, 108, 110-129. **CL-0045**.

⁸⁶⁶ *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/03/16, Award, October 2, 2006, ¶¶ 95, 472-475. **CL-0045**.

⁸⁶⁷ Memorial de Demanda, ¶¶ 563-565.

⁸⁶⁸ *Cairn Energy PLC and Cairn UK Holdings Limited v. The Republic of India*, PCA Case No. 2016-07, Final Award, December 21, 2020, ¶¶ 1704, 1749. **CL-0118**.

⁸⁶⁹ *Cairn Energy PLC and Cairn UK Holdings Limited v. The Republic of India*, PCA Case No. 2016-07, Final Award, December 21, 2020, ¶¶ 2, 1728, 1732. **CL-0118**.

would not achieve the specific public purpose sought, and (ii) the importance of that specific public purpose must manifestly outweigh the prejudice suffered by the individuals affected by the retroactive application of the regulation.”⁸⁷⁰

686. Por lo tanto, incluso suponiendo que las acciones de Economía fueran “retroactivas” (no lo fueron), dichas acciones se ajustan perfectamente a estos parámetros. En primer lugar, si la Suprema Corte hubiera aplicado los principios constitucionales y medioambientales únicamente a Proyectos futuros, no habría logrado el objetivo público previsto: garantizar que todas las actividades mineras en Ixtacamaxtitlán cumplieran con las normas constitucionales mexicanas de protección medioambiental y consulta a los pueblos indígenas. Para dar efecto a esa sentencia, Economía tuvo que reevaluar necesariamente la Factibilidad de emitir las concesiones conforme a la información contenida en los expedientes originales de las concesiones. Eso no viola el llamado principio de irretroactividad.

687. En segundo lugar, el objetivo público que subyace a esta reevaluación —proteger los derechos constitucionales fundamentales de las comunidades protegidas— supera manifiestamente cualquier perjuicio privado alegado por las Demandantes. Economía no impuso medidas arbitrarias o punitivas, sino que actuó para evaluar las concesiones a la luz de la Sentencia de la Suprema Corte. Por lo tanto, la Sentencia de la Suprema Corte y sus efectos reflejan un ajuste normativo legítimo y de buena fe en interés público, plenamente coherente con el estándar *Cairn*.

688. Por lo tanto, la Resolución de No Factibilidad no fue incompatible ni violó los principios de irretroactividad y preclusión. México actuó en fiel cumplimiento de la Sentencia de la Suprema Corte y en beneficio de objetivos públicos legítimos basados en el derecho constitucional. Las autoridades citadas por las Demandantes son jurídica y fácticamente irrelevantes para la presente controversia, ya que cada una de ellas surgió en virtud de normas y circunstancias distintas del tratado que no guardan ninguna semejanza con las acciones coordinadas, transparentes y constitucionalmente obligatorias de Economía.

(2) La Resolución de No Factibilidad no fue arbitraria

⁸⁷⁰ *Cairn Energy PLC and Cairn UK Holdings Limited v. The Republic of India*, PCA Case No. 2016-07, Final Award, December 21, 2020, ¶ 1760. **CL-0118**.

689. Las Demandantes afirman que la Resolución de No Factibilidad fue arbitraria.⁸⁷¹ Sin embargo, esto es incorrecto. En primer lugar, como se ha explicado anteriormente, la arbitrariedad es un requisito muy exigente en virtud del NMT, y las Demandantes no han establecido una costumbre estatal de rebajar ese requisito.⁸⁷²

690. En segundo lugar, la Resolución de No Factibilidad siguió el mandato claro y legal de la Sentencia de la Suprema Corte de Justicia. La Ley Minera y su Reglamento exigen que el Estado garantice que las concesiones cumplan con las normas de interés público, incluida la protección del medio ambiente y el respeto de los derechos indígenas.⁸⁷³ En este contexto, la viabilidad abarca factores jurídicos, técnicos y sociales que determinan si las actividades mineras pueden llevarse a cabo de conformidad con las normas constitucionales. Las inconsistencias técnicas identificadas en los expedientes de las concesiones —como coordenadas defectuosas y falta de congruencia territorial— eran importantes e impedían a Economía validar la continuidad de la legalidad de las concesiones. La caracterización de estos defectos como “de minimis” es interesada y no está respaldada por pruebas ni por la legislación aplicable a la evaluación por parte de Economía.⁸⁷⁴

691. Lejos de ser arbitraria, la decisión de Economía fue transparente, razonada y coherente con las directrices de la Suprema Corte y la legislación minera. Persiguió un propósito legítimo: la protección de los derechos constitucionales de las comunidades y del sistema jurídico mexicano. Las acusaciones falsas y engañosas de las Demandantes sobre la conducta de México no están respaldadas por ninguna prueba.⁸⁷⁵ A lo sumo, las Demandantes solo se basan en afirmaciones circunstanciales que distan mucho de cumplir con el alto umbral probatorio requerido para establecer un incumplimiento del NMT. Por lo tanto, no hay base para concluir que las acciones de México fueron arbitrarias o violaron el debido proceso en virtud del TIPAT.

(3) La Resolución de No Factibilidad fue transparente y no violó el debido proceso

⁸⁷¹ Memorial de Demanda, ¶ 605.

⁸⁷² Ver Sección IV.B.1.a *supra*.

⁸⁷³ Ver Sección II.A.1 *supra*.

⁸⁷⁴ Memorial de Demanda, ¶¶ 605-609.

⁸⁷⁵ Memorial de Demanda, ¶¶ 607-608.

692. Las Demandantes afirman que la conducta de México violó la transparencia y el debido proceso.⁸⁷⁶ Sin embargo, esto es incorrecto. En primer lugar, como se ha explicado anteriormente, la transparencia no forma parte del NMT en virtud del derecho internacional consuetudinario, y las Demandantes no han demostrado lo contrario.⁸⁷⁷

693. En cualquier caso, la conducta de México fue totalmente transparente y procedimentalmente justa. Lejos de ser “opaca”, la reevaluación de la factibilidad se llevó a cabo de conformidad con un mandato judicial público y de acuerdo con los procedimientos legales publicados. La alegación de las Demandantes de que se les negó la oportunidad de corregir los supuestos errores también carece de fundamento. Economía no estaba obligada a dar a Minera Gorrión la oportunidad de subsanarlos. Además, los defectos en cuestión no eran cuestiones administrativas menores, sino irregularidades estructurales en las concesiones.

694. Los Sres. Aguinaco explican que los efectos de la Sentencia de la SCJN impedían a Economía analizar promociones ulteriores o hacer requerimientos adicionales al particular para subsanar el expediente administrativo original de las Concesiones.

La declaración de insubsistencia de los títulos de concesión implicó su desaparición en el orden jurídico. Luego, la conducta de la DGM es adecuada y consistente con cómo se actúa en cualquier otro ámbito del derecho administrativo cuando un acto se anula judicialmente. A la SE únicamente le correspondía la emisión de un nuevo acto, por lo que, por virtud de la sentencia, no se encontraba facultada para formular requerimientos adicionales –como sí procedería en el procedimiento ordinario–, sino resolver con base en el expediente administrativo de solicitudes de concesión.⁸⁷⁸

695. Las Demandantes también invocan los casos *Metalclad* y *Odyssey* para argumentar que el debido proceso es un elemento central del estándar TJE.⁸⁷⁹ Sin embargo, como se ha demostrado, no hubo violación del debido proceso en este caso.⁸⁸⁰ Todas las acciones de México se llevaron a cabo en estricta conformidad con los procedimientos establecidos por la legislación mexicana. Las Demandantes fueron informados de los procedimientos administrativos pertinentes, tuvieron la oportunidad de participar, impugnarlos y recibieron decisiones motivadas respaldadas por el marco jurídico aplicable.

⁸⁷⁶ Memorial de Demanda, ¶ 615.

⁸⁷⁷ Ver Sección IV.B.1.c *supra*.

⁸⁷⁸ Informe Sres. Aguinaco, ¶ 233.

⁸⁷⁹ Memorial de Demanda, ¶¶ 569-570.

⁸⁸⁰ Ver Sección II.E.2.d. *supra*.

696. En resumen, la conducta de México fue transparente, razonada y plenamente coherente con las garantías del debido proceso. Lejos de constituir un trato arbitrario o injusto, las medidas impugnadas por las Demandantes reflejan la aplicación legítima de la legislación mexicana.

(4) La Resolución de No Factibilidad fue proporcionada

697. Las Demandantes afirman que la conducta de México fue “grossly disproportionate”.⁸⁸¹ Sin embargo, este no es el caso. En primer lugar, como se ha explicado anteriormente, la proporcionalidad no forma parte del NMT en virtud del derecho internacional consuetudinario, y las Demandantes no han demostrado lo contrario.⁸⁸²

698. Además, la Resolución de No Factibilidad satisfacía los tres requisitos de la prueba de derecho internacional que citan las Demandantes.⁸⁸³ En primer lugar, la medida perseguía un objetivo público legítimo: garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales e internacionales de México de proteger los derechos de los pueblos indígenas.

699. En segundo lugar, contrariamente a la afirmación de las Demandantes de que México podría haber adoptado una alternativa “menos restrictiva”, como realizar inmediatamente una consulta o permitirles corregir los errores técnicos, la Sentencia de la Suprema Corte exigía una secuencia procesal específica.⁸⁸⁴ La Suprema Corte ordenó a Economía que determinara primero la factibilidad de las Concesiones antes de que pudiera llevarse a cabo cualquier consulta. Dado que la orden de la Suprema Corte condicionaba la consulta a una determinación previa de factibilidad, Economía no podía proceder a la consulta o emitir automáticamente las Concesiones mientras siguieran siendo legalmente defectuosas. Tras encontrar errores sustanciales, Economía decidió negar las Solicitudes de Concesión. Economía no tenía la obligación de solicitar a Minera Gorrión que corrigiera ningún problema, sino que tenía la discrecionalidad, reconocida por la Suprema Corte como libertad de jurisdicción, para declarar que el otorgamiento de dichas concesiones no era factible conforme a la legislación aplicable.

⁸⁸¹ Memorial de Demanda, ¶¶ 576-578 y 618.

⁸⁸² Ver Sección IV.B.1.f *supra*.

⁸⁸³ Memorial de Demanda, ¶¶ 619-621.

⁸⁸⁴ Informe Sres. Aguinaco, ¶ 263.

700. En tercer lugar, la medida era proporcionada en *sentido estricto*. Los errores que Economía identificó no eran *de minimis*, como sostienen las Demandantes.⁸⁸⁵ Se trataba de irregularidades jurídicas y técnicas sustantivas que afectaban directamente a la definición y los límites de las zonas de concesión y, por lo tanto, a la capacidad del Estado para determinar si las concesiones se solapaban con territorios indígenas sujetos a consulta. Por lo tanto, declararlas “no viables” era necesario para restablecer la legalidad y evitar nuevas violaciones constitucionales, y no una respuesta desproporcionada o punitiva.

701. Por lo tanto, las Demandantes no han demostrado la desproporción de la Resolución de No Factibilidad de las Concesiones.

(5) México no discriminó a las Demandantes

702. Las Demandantes afirman que la conducta de México fue “discriminatoria”.⁸⁸⁶ Sin embargo, este no es el caso. En primer lugar, como se ha explicado anteriormente, la discriminación no forma parte del NMT en virtud del derecho internacional consuetudinario, y las Demandantes no han demostrado lo contrario.⁸⁸⁷

703. En segundo lugar, su alegación carece por completo de fundamento. Como se demostrará en la siguiente sección (Trato acional y Trato de Nación Más Favorecida), las Demandantes no han identificado a ningún inversionista mexicano en situación similar que haya recibido un trato más favorable en circunstancias equivalentes. La evaluación de la factibilidad para el otorgamiento de una concesión minera se aplica de manera uniforme a todas las solicitudes de concesión minera que son evaluadas conforme a la Ley Minera. No tuvo ninguna relación con motivos políticos ni con ninguna supuesta “política anti-minería”. El expediente muestra que México actuó de buena fe para aplicar la sentencia judicial, y no para perjudicar a los inversionistas extranjeros.

4. Las Demandantes no agotaron los recursos locales

704. Aunque ninguna de las medidas atribuidas a la Demandada alcanza el alto umbral requerido para establecer un incumplimiento del estándar TJE, incluso si fueran meritorias (no lo son), este

⁸⁸⁵ Memorial de Demanda, ¶ 621.

⁸⁸⁶ Memorial de Demanda, ¶ 622.

⁸⁸⁷ Ver Sección IV.B.1.d *supra*.

Tribunal no puede decidir sobre ellas porque las Demandantes no cumplieron con el requisito de agotar los recursos locales, a pesar de que dichos recursos estaban disponibles.⁸⁸⁸

705. Tras la Resolución Negativa de la MIA de la SEMARNAT, las Demandantes tuvieron la posibilidad de impugnarla.⁸⁸⁹ Podían haber solicitado la anulación de la decisión ante los tribunales nacionales en diversas vías o abordar las cuestiones planteadas presentando estudios y pruebas adicionales con una MIA revisada y enmendada. Así lo reconoce el Sr. McDonald, testigo de las Demandantes.⁸⁹⁰ El Sr. McDonald también acepta que las Demandantes “determined” que tenían “sufficient grounds” para obtener una resolución judicial que anulara la decisión de la SEMARNAT, pero decidieron no hacerlo porque habría sido un “lengthy process”.⁸⁹¹ Por lo tanto, según el propio cálculo de las Demandantes, sabían de la disponibilidad de recursos locales, pero decidieron no recurrir a ellos.

706. Lo mismo ocurrió con la Resolución de No Factibilidad.⁸⁹² Minera Gorrión buscó reparación a través de diversas vías legales en contra.⁸⁹³ Sin embargo, esos procedimientos se interrumpieron prematuramente y nunca llegaron a su fin. En particular, las Demandantes abandonaron su Juicio de Nulidad antes de que los tribunales mexicanos pudieran pronunciarse sobre la legalidad de la Resolución de No Factibilidad de febrero de 2023.⁸⁹⁴

707. La existencia de estos recursos demuestra que el recurso judicial no era inaccesible ni manifiestamente ineficaz. Al no solicitar una reparación (con respecto a la Resolución Negativa de la MIA de la SEMARNAT) y no permitir que los tribunales mexicanos resolvieran el Juicio de Nulidad (con respecto a la Resolución de No Factibilidad de las concesiones mineras), las Demandantes privaron al Estado anfitrión de la oportunidad de remediar cualquier presunto agravio a través de su propio sistema jurídico. Tales omisiones son determinantes. Las

⁸⁸⁸ Ver Secciones II.D.4 y II.E.2.e. *supra*.

⁸⁸⁹ Ver Secciones II.D.5 *supra*.

⁸⁹⁰ Sr. McDonald WS, ¶ 93.

⁸⁹¹ Sr. McDonald WS, ¶ 93.

⁸⁹² Economía, Presentación de Amparo, Carta Oficial No. 110.03.1430.2023, de fecha 9 de febrero de 2023. **C-0111**.

⁸⁹³ Solicitud de Arbitraje, ¶ 3.102, Memorial de Demanda, ¶¶ 453, nota al pie 1157, 456 y 459.

⁸⁹⁴ Memorial de Demanda, ¶ 459. Ver también, Sentencia de la Segunda Sala Regional del TFJA, 3 de junio de 2024. **C-0432**.

Demandantes no han demostrado que el recurso judicial o administrativo fuera “manifestly ineffective”, y su decisión de abandonar estas vías pone de relieve una elección consciente de eludir el sistema jurídico mexicano, más que una ausencia de recursos efectivos.⁸⁹⁵ Según la norma establecida, tales incumplimientos son fatales para su reclamación de TJE.

708. Los tribunales de inversión han aplicado sistemáticamente este principio. En *Apotex v. Estados Unidos*, el tribunal rechazó la demanda porque el inversionista no había hecho uso de los recursos administrativos y judiciales disponibles de la FDA para impugnar la supuesta acción indebida de la FDA al imponer la Alerta de Importación. El tribunal subrayó que esta omisión significaba que las Demandantes no habían demostrado el “threshold of severity and gravity required to establish a violation of NAFTA Article 11105”.⁸⁹⁶ De manera similar, en el caso *Loewen v. Estados Unidos*, el tribunal desestimó la demanda porque el inversionista llegó a un acuerdo sin recurrir a un *recurso de certiorari* ante la Suprema Corte de los Estados Unidos, sosteniendo que cuando existen recursos disponibles pero no se utilizan sin explicación, no se puede establecer una violación del derecho internacional consuetudinario o del TLCAN.⁸⁹⁷ En el caso *Big Sky Energy v. Kasajistán*, el tribunal sostuvo que el hecho de que la Demandante no agotara los recursos de apelación era “detrimental” para su demanda, subrayando que la cuestión no es si dichos recursos habrían tenido éxito, sino que deben agotarse.⁸⁹⁸

709. Estos casos reflejan la norma establecida: la excepción de “futilidad evidente” solo se aplica cuando realmente no existen recursos. A menos que los recursos sean realmente inaccesibles o manifestamente ineficaces, las Demandantes deben agotarlos hasta el final. El hecho de que las Demandantes no lo hayan hecho en este caso es fatal para su reclamación de TJE.

⁸⁹⁵ Memorial de Demanda, ¶ 459.

⁸⁹⁶ *Apotex Holdings et al v. United States*, ICSID Case No. ARB(AF)12/1, Award, August 25, 2014, ¶ 9.53-9.58, 9.62-9.65. **CL-0089**.

⁸⁹⁷ *Loewen et al. v. United States*, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3, Award, June 26, 2003, ¶ 216-217. **CL-0034**.

⁸⁹⁸ *Big Sky Energy v. Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/17/22, Award, November 24, 2021, ¶¶ 448-451. **RL-0085**.

5. Las Demandantes no han demostrado sus alegaciones de influencia política indebida

710. Las alegaciones de las Demandantes sobre presiones políticas indebidas carecen de fundamento y no cumplen con el alto umbral probatorio exigido por el derecho internacional. Afirman que: (i) el presidente López Obrador llevó a cabo una “agenda” anti-minería;⁸⁹⁹ (ii) los funcionarios de la SEMARNAT prejuzgaron el Proyecto ;⁹⁰⁰ (iii) se ejerció una presión indebida sobre el poder judicial;⁹⁰¹ (iv) la SEMARNAT se coludió con las ONG;⁹⁰² (v) la Resolución de No Factibilidad por parte de Economía se politizó;⁹⁰³ y (vi) la SEMARNAT actuó con sesgo discriminatorio o protecciónista.⁹⁰⁴ Sin embargo, las Demandantes no aportan pruebas sustantivas que vinculen la retórica política con las decisiones de la SEMARNAT o Economía.

711. La Demandada refiere a la Sección II.F en donde refuta cada una de estas alegaciones.

712. Pero incluso aceptando, *arguendo*, la caracterización que hacen las Demandantes del clima político de México (que la Demandada no acepta), la mera existencia de un entorno político o de un debate político no equivale a un incumplimiento del estándar TJE. Como se ha afirmado, “politics is what democratic governments necessarily address; and it is not, *ipso facto*, evidence of irrational or arbitrary conduct for a government to take into account political or even populist controversies in a democracy subject to the rule of law”.⁹⁰⁵ Las declaraciones públicas de los líderes políticos forman parte del discurso democrático normal y no pueden, sin más, ser tratadas como prueba determinante de influencia indebida.

713. La presión política indebida debe demostrarse con pruebas concretas, creíbles y directas, y no con especulaciones o inferencias. Este principio ha sido reconocido repetidamente por los tribunales internacionales. En *Methanex v. Estados Unidos*, la demandante alegó que la prohibición de la MTBE en California tenía motivaciones políticas para favorecer al etanol y era el resultado

⁸⁹⁹ Memorial de Demanda, ¶¶ 3-8, subsección 2.13.

⁹⁰⁰ Memorial de Demanda, ¶¶ 9-10, 312-315.

⁹⁰¹ Memorial de Demanda, subsección 2.15.1

⁹⁰² Memorial de Demanda, ¶¶ 10, 412 y 591.

⁹⁰³ Memorial de Demanda, ¶¶ 9-12, 259-261, Subsección 2.17.5.

⁹⁰⁴ Memorial de Demanda, ¶¶ 256-258.

⁹⁰⁵ *Electrabel S.A. v. The Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/19, Award, November 25, 2015, Part VIII, ¶ 8.23. **CL-0095**.

de presiones y contribuciones políticas.⁹⁰⁶ El tribunal rechazó esas alegaciones, sosteniendo que las declaraciones políticas de los funcionarios representaban opiniones personales o de sus electores, no la política del Estado; que no había constancia de ninguna *contraprestación* o influencia indebida; y que el cabildeo y la participación de grupos de interés forman parte del proceso legislativo democrático normal. Concluyó que las pruebas circunstanciales eran insuficientes para demostrar una injerencia política indebida.⁹⁰⁷

714. De manera similar, en *Rompetrol v. Romania*, el tribunal sostuvo que las acusaciones de influencia indebida deben establecerse con “a sufficient weight of positive evidence”.⁹⁰⁸ Citando a la juez Higgins, subrayó que “the graver the charge the more confidence must there be in the evidence relied on”.⁹⁰⁹

715. En este caso, las alegaciones de las Demandantes no son más que conjeturas y, por lo tanto, no satisfacen ese criterio:

- La afirmación de prejuicio político por parte de los funcionarios de la SEMARNAT ignora el hecho de que la decisión de la SEMARNAT sobre la MIA siguió un proceso técnico establecido por la legislación mexicana. El desacuerdo de las Demandantes con el resultado no transforma una decisión regulatoria legítima en prueba de sesgo político.
- Las alegaciones de presión indebida sobre el poder judicial son especulativas. No hay pruebas de que las declaraciones públicas, de carácter general, tuvieran alguna influencia en la independencia del Juzgado de Distrito o la Suprema Corte.
- Las denuncias de colusión con las ONG tergiversan la participación habitual de la sociedad en los procesos medioambientales, que es habitual y legal en los sistemas democráticos.

⁹⁰⁶ *Methanex Corporation v. United States of America*, Final Award, August 3, 2005, Part III, Chapter B, ¶¶ 1, 4, 13, 34. **RL-0099**.

⁹⁰⁷ *Methanex Corporation v. United States of America*, Final Award, August 3, 2005, Part III, Chapter B, ¶¶ 5, 8, 23, 30, 37-46. **RL-0099**.

⁹⁰⁸ *The Rompetrol Group N.V. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/06/3, Award, May 6, 2013, ¶ 182. **RL-0100**.

⁹⁰⁹ *The Rompetrol Group N.V. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/06/3, Award, May 6, 2013, ¶ 182. **RL-0100**. Ver también, *Separate Opinion of Judge Higgins in the Oil Platforms case*, ICJ Reports 2003, p. 234. **RL-0101**.

No hay pruebas de que la decisión de la SEMARNAT fuera dictada por las ONG en lugar de por su propia revisión técnica.

- En cuanto a la Resolución de No Factibilidad de Economía sobre las concesiones mineras, las Demandantes omiten que la decisión siguió órdenes judiciales derivadas de la Sentencia de la Suprema Corte. Economía actuó de conformidad con órdenes judiciales vinculantes, no con “órdenes” presidenciales.
- Por último, las acusaciones de discriminación y proteccionismo carecen de fundamento. Como se explica a continuación, las Demandantes no aportan comparadores adecuados que se encuentren en situaciones similares, y tampoco aportan prueba alguna de que dichos comparadores recibieran un trato más favorable que ellos.

716. En resumen, las Demandantes intentan equiparar el contexto político con una influencia indebida. Pero el derecho internacional exige más: un registro probatorio claro y sustancial que demuestre que la retórica política dictó directamente los resultados normativos. En este caso, no lo hay. Las alegaciones se basan, en el mejor de los casos, en pruebas circunstanciales, que no pueden demostrar una violación del estándar TJE.

C. La Demandada no denegó el Trato Nacional o el Trato de Nación Más Favorecida a la Supuesta Inversión de las Demandantes

717. Las Demandantes no han presentado una reclamación seria por denegación de Trato Nacional (TN) o NMF. Argumentan que México adoptó una “*de facto* discriminatory anti-mining policy” dirigida contra sus inversiones para favorecer los intereses del Estado.⁹¹⁰ Pero, en realidad, reciclan las mismas medidas de las dos reclamaciones anteriores y alegan un “trato menos favorable” en comparación con otros Proyectos mineros, uno de los cuales es canadiense, como las Demandantes, y otras “Mexican and state-affiliated enterprises” sin nombre.⁹¹¹ Las reclamaciones carecen por completo de fundamento. Como se explica a continuación, (i) México no trató a las Demandantes de manera diferente por motivos de nacionalidad, (ii) las Demandantes no se encontraban en circunstancias similares a las de ninguno de los comparadores identificados, uno de los cuales comparte la misma nacionalidad que las Demandantes, y (iii) las medidas de la

⁹¹⁰ Memorial de Demanda, ¶ 652.

⁹¹¹ Memorial de Demanda, ¶¶ 648, 652.

SEMARNAT y Economía fueron decisiones no discriminatorias, en cumplimiento a órdenes judiciales y tomadas en aras del interés público.

1. Estándares de Trato Nacional y Trato de Nación Más Favorecida

718. Las Demandantes están de acuerdo⁹¹² en que los Artículos 9.4 y 9.5 del TIPAT establecen el principio de trato no discriminatorio por motivos de nacionalidad en relación con los inversionistas nacionales y las inversiones realizadas por dichos inversionistas nacionales.⁹¹³

719. El Artículo 9.4 del TIPAT establece:

1. Cada Parte otorgará a los inversionistas de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, y venta u otra forma de disposición de las inversiones en su territorio.
2. Cada Parte otorgará a las inversiones cubiertas un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a las inversiones en su territorio de sus propios inversionistas en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, y venta u otra forma de disposición de las inversiones.
3. Para mayor certeza, el trato otorgado por una Parte conforme a los párrafos 1 y 2 significa, respecto al nivel regional de gobierno, un trato no menos favorable que el trato más favorable otorgado, en circunstancias similares, por ese nivel de gobierno regional a los inversionistas e inversiones de inversionistas de la Parte de la que forma parte.

720. Por su parte, el Artículo 9.5 del TIPAT señala:

⁹¹² Memorial de Demanda, ¶¶ 627, 629 (citando *ADM c. México* donde el tribunal reconoció que el Artículo 1102 del TLCAN (TN) era una aplicación de la prohibición general de discriminación por motivos de nacionalidad. Citando *UP and CD Holding v. Hungary* las Demandantes también concuerdan en que el propósito de NMF es asegurarse que “there will be no discrimination between foreign investors.”)

⁹¹³ Andrew Newcombe, Lluís Paradell Trius, *National Treatment*, in Andrew Newcombe and Lluís Paradell Trius, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, p. 150. (“The purpose of the national treatment obligation [] is to prohibit nationality-based discrimination by the host state between the host states’ investors and investments and those of another”). **RL-0102**; Informe de la Comisión de Derecho Internacional, *Informe Final del Grupo de Estudio sobre la Cláusula de la Nación Más Favorecida*, 2015, ¶ 37 (“Esencialmente, el trato NMF es un medio para establecer la no discriminación entre un Estado y otros Estados, por lo que puede considerarse un reflejo del principio de igualdad soberana.”) **RL-0103**; Andrew Newcombe, Lluís Paradell Trius, *Most-Favoured-Nation Treatment*, in Andrew Newcombe and Lluís Paradell Trius, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, p. 193 ([I]nternational economic treaties prohibit nationality-based discrimination through two distinct treatment standards: national and most-favoured-nation (MFN) treatment. MFN treatment obligations require that state conduct does not discriminate between similarly situated persons, entities, goods, services or investments of different foreign nationalities...”). **RL-0104**.

1. Cada Parte otorgará a los inversionistas de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a los inversionistas de cualquier otra Parte o de cualquier no Parte, en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, y venta u otra forma de disposición de las inversiones en su territorio.

2. Cada Parte otorgará a las inversiones cubiertas un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a las inversiones en su territorio de los inversionistas de cualquier otra Parte o de cualquier no Parte, en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, y venta u otra forma de disposición de las inversiones.

3. Para mayor certeza, el trato al que se refiere este Artículo no abarca los procedimientos o mecanismos internacionales de solución de controversias, tales como aquellos incluidos en la Sección B (Solución de Controversias Inversionista-Estado).

721. Cuando, como en este caso, la cláusula NMF se utiliza como una obligación de trato relativo, funciona de la misma manera que la obligación de TN.⁹¹⁴ Por lo tanto, para poder alegar con éxito una violación de TN y/o NMF, las Demandantes tienen la carga de probar⁹¹⁵ los siguientes elementos:

En primer lugar, debe demostrarse que el Estado demandado ha concedido al inversionista extranjero o a su inversión “un trato [...] con respecto al establecimiento, adquisición, expansión, gestión, conducción, operación y venta u otra disposición” de las inversiones pertinentes.

En segundo lugar, el inversionista extranjero o las inversiones deben encontrarse “en circunstancias similares” a las de un inversionista o una inversión del Estado demandado [para TN, o de otro inversionista extranjero para NMF] (“el comparador”).

⁹¹⁴ *Apotex Holdings Inc. and Apotex Inc. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/1, Award, August 25, 2014, Part VIII, ¶ 8.5 (interpretando TN y NMF en el TLCAN, cláusulas redactadas de manera similar a las del TIPAT, el tribunal declaró: “[i]t is not in issue that the requirements for establishing a violation of [MFN] are the same as establishing a violation of [NT], except that the applicable comparator [] is a foreign (non-[host state] based) investor or its investments.”). **CL-0089**; *Cargill, Incorporated c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009, ¶ 228 (aceptando la afirmación de la demandante de que “el requisito del trato NMF sigue los lineamientos el requisito del trato nacional. En consecuencia, primero se debe demostrar que la Demandante, en cuanto inversionista, se encuentra en “circunstancias similares” a las del inversionista de otra Parte o de un país que no sea Parte, o que la inversión de la Demandante se encuentra en “circunstancias similares” a las de la inversión de un inversionista de otra Parte o de un país que no sea Parte. Y, en segundo lugar, es preciso demostrar que el trato recibido por la Demandante fue menos favorable que el trato recibido por el inversionista o la inversión comparable.”) **CL-0012**.

⁹¹⁵ *William Ralph Clayton, William Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware, Inc. v. Government of Canada*, PCA Case No. 2009-04, ¶¶ 717-718. **CL-0091**; *Mercer International Inc. v. Government of Canada*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/3, Award, 5 March 2018, ¶¶ 7.11-7.14. **CL-0104**.

Por último, el trato debe haber sido menos favorable que el otorgado al comparador.⁹¹⁶

722. Aunque las Demandantes reconocen el estándar,⁹¹⁷ lo aplican mal. El primer aspecto —el trato— no abarca “todas las medidas concebibles” adoptadas por el Estado con respecto a la inversión del inversionista.⁹¹⁸ Solo las medidas dirigidas al inversionista o a su inversión, y adoptadas por el Estado sobre la base de la nacionalidad, pueden constituir un “trato”.⁹¹⁹

723. Los redactores de la nota interpretativa de los Artículos 9.4 y 9.5 confirman esto al señalar que dichos artículos “do not prohibit all measures that result in differential treatment. Rather, they seek to ensure that foreign investors or their investments are not treated less favourably on the basis of their nationality”.⁹²⁰ La nota interpretativa refleja el entendimiento común de todas las partes del TIPAT. Su propósito es “ensure that tribunals follow” la guía interpretativa que

⁹¹⁶ *Finley Resources Inc., MWS Management Inc., and Prize Permanent Holdings, LLC c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB/21/25, Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad (Revisada), 8 de enero de 2025, ¶ 538. **RL-0105**; *Corn Products International Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/04/1, Decisión sobre Responsabilidad, 15 de enero de 2008, ¶ 117. **CL-0055**; *United Parcel Services of Am. Inc. v. Canada*, UNCITRAL, Award, May 24, 2007, ¶ 83. **CL-0049**; *Mercer International Inc. v. Government of Canada*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/3, Award, March 5, 2018, ¶ 7.16 (“the legal burden of proof rests always on the Claimant to prove its claims under NAFTA Articles 1102 [NT] and 1103 [MFN]”). **CL-0104**.

⁹¹⁷ Memorial de Demanda, ¶¶ 630-639.

⁹¹⁸ Memorial de Demanda, ¶ 632.

⁹¹⁹ *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL, Partial Award, November 13, 2000, ¶ 252 (“The Tribunal takes the view that, in assessing whether a measure is contrary to a national treatment norm, the following factors should be taken into account: • whether the practical effect of the measure is to create a disproportionate benefit for nationals over non nationals; • whether the measure, on its face, appears to favour its nationals over non-nationals who are protected by the relevant treaty.”). **CL-0023**; *Total S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/04/1, Decision on Liability, 27 December 2010, ¶ 211 (“the national treatment obligation does not preclude all differential treatment that could affect a protected investment but is aimed at protecting foreign investors from *de iure* or *de facto* discrimination based on nationality.”) (cursivas en el original). **RL-0106**. *Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, Award, 16 December 2002, ¶ 181 (“It is clear that the concept of national treatment as embodied in NAFTA and similar agreements is designed to prevent discrimination on the basis of nationality, or “by reason of nationality.”) **CL-0031**; *Cargill, Incorporated v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/05/2, Award, 18 September 2009, ¶ 220 (“MoreoVer the Tribunal also concludes that the discrimination was based on nationality both in intent and effect.”) **CL-0012**; *Loewen Group Inc. et al v. United States*, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3, Award, June 26, 2003, ¶ 139 (“Article 1102 [national treatment] is directed only to nationality-based discrimination and that it proscribes only demonstrable and significant indications of bias and prejudice on the basis of nationality[.]”) **CL-0034**; *Mercer International Inc. v. Canada*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/3, Award, March 6, 2018, ¶ 7.7 (“accept[ing]” the positions of the United States and Mexico that the National Treatment and Most-Favored Nations obligations are intended to prevent discrimination based on nationality) **CL-0104**.

⁹²⁰ Nota Interpretativa de los Articulos 9.4 y 9.5 del TIPAT, ¶ 2 (emphasis added). **RL-0134**.

proporciona.⁹²¹ La nota interpretativa se considera “contexto” según el Artículo 31(2) de la Convención de Viena porque es un acuerdo relacionado con el tratado celebrado entre todas las partes en relación con su celebración. En consecuencia, es vinculante para el Tribunal.

724. El segundo aspecto —si el comparador se encuentra en circunstancias similares— depende de la totalidad de las circunstancias, incluyendo si el trato relevante distingue entre inversionistas o inversiones sobre la base de objetivos legítimos de bienestar público.⁹²² Entre los factores relevantes se incluye si el inversionista y los comparadores propuestos operan dentro de la misma industria o sector comercial,⁹²³ si están sujetos a las mismas medidas reglamentarias y al mismo régimen jurídico bajo la misma autoridad jurisdiccional,⁹²⁴ y el propósito o razonamiento

⁹²¹ Nota Interpretativa de los Artículos 9.4 y 9.5 del TIPAT, ¶ 1. **RL-0134**.

⁹²² Artículo 9.4 del TIPAT, pie de página 14. Esta aclaración aplica al Trato Nacional y al Trato de Nación Más Favorecida; Nota Interpretativa de los Artículos 9.4 y 9.5 del TIPAT, ¶ 3. **RL-0134**. Ver también, *Pope & Talbot Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL, Award on the Merits of Phase 2, April 10, 2001, ¶ 75, **CL-0025**; *Apotex Holdings Inc. and Apotex Inc. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/1, Award, August 25, 2014, Part VIII, ¶ 8.15. **CL-0089**; *Finley Resources Inc., MWS Management Inc., and Prize Permanent Holdings, LLC c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB/21/25, Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 4 de noviembre de 2024, ¶ 541. **CL-0136**.

⁹²³ *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL, Partial Award, November 13, 2000, ¶ 250 (“The concept of ‘like circumstances’ invites an examination of whether a non-national investor complaining of less favourable treatment is in the same ‘sector’ as the national investor. The Tribunal takes the view that the word ‘sector’ has a wide connotation that includes the concepts of ‘economic sector’ and ‘business sector’). **CL-0023**; *Corn Products International Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/04/1, Decisión sobre Responsabilidad, 15 de enero de 2008, ¶¶ 120, 122 (el tribunal concluyó que la producción de los mismos productos por parte de las demandantes y los compactadores es “muy relevante” para la aplicación de la prueba TN, pero reconoció que ello no significa que tal hecho “obligue a admitir que ambos se encuentran en circunstancias similares a los efectos del Artículo 1102”). **CL-0055**.

⁹²⁴ *Merrill & Ring Forestry L.P. v. The Government of Canada*, ICSID Case No. UNCT/07/1, Award, 31 March 2010, ¶ 89. **CL-0072**; *Apotex Holdings Inc. and Apotex Inc. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/1, Award, 25 August 2014, Part VIII, ¶¶ 8.15, 8.42 (Afirmando que, cuando los comparadores pertenecen al mismo sector que la demandante, la cuestión de si están sujetos al mismo régimen jurídico o a los mismos requisitos reglamentarios se convierte en un “important potential differentiator”). **CL-0089**.

subyacente de las medidas impugnadas.⁹²⁵ Una similitud sustancial o significativa entre el inversionista y los comparadores es crucial para determinar una violación de TN o NMF.⁹²⁶

725. Las Demandantes no aprecian la importancia de la nota al pie 14 del Artículo 9.4, que destaca que las “circunstancias similares” dependen de la totalidad de las circunstancias, incluyendo si el trato distingue entre inversionistas o inversiones basándose en “objetivos legítimos de bienestar público”. Esto es sorprendente dado el énfasis que los redactores del tratado pusieron en este elemento en la nota interpretativa.⁹²⁷ Leída de manera clara, y de acuerdo con la Convención de Viena, la nota al pie 14 le pone un límite al significado de “circunstancias similares” para propósitos de TN y NMF. Si la diferencia de trato se deriva de un “objetivo legítimo

⁹²⁵ *GAMI Investments Inc. v. United Mexican States*, UNCITRAL, Award, 15 November 2004, ¶¶ 111-115 (sosteniendo que el inversionista extranjero no estaba “en circunstancias similares” a los inversionistas nacionales porque la diferencia de trato era “plausibly connected with a legitimate goal of policy . . . and was applied neither in a discriminatory manner nor as a disguised barrier to equal opportunity”) **CL-0037**. *Cargill, Incorporated c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009, ¶ 213 (Afirmando que para determinar las “circunstancias similares” entre las demandantes y los comparadores, “las razones que justifican la medida -el requisito del permiso de importación- son pertinentes.”) **CL-0012**; Ver también, *Gami Investments Inc. v. Mexico*, UNCITRAL, Award, 15 November 2004, ¶ 114 (“The Arbitral Tribunal has not been persuaded that GAM’s circumstances were demonstrably so ‘like’ those of non-expropriated mill owners that it was wrong to treat GAM differently. Mexico determined that nearly half of the mills in the country should be expropriated in the public interest.”) **CL-0037**; *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL, Partial Award, November 13, 2000, ¶ 250 (“The assessment of ‘like circumstances’ must also take into account circumstances that would justify governmental regulations that treat them differently in order to protect the public interest.”) **CL-0023**.

⁹²⁶ Nota Interpretativa de los Artículos 9.4 y 9.5 del TIPAT, ¶ 3 (“The phrase “in like circumstances” ensures that comparisons are made only with respect to investors or investments on the basis of relevant characteristics.”). **RL-0134**; *Adel A Hamadi Al Tamimi v. Sultanate of Oman*, ICSID Case No. ARB/11/33, Award, November 3, 2015, ¶ 463 (“The Claimant must point to evidence that a domestic [or foreign in case of MFN] operator which possessed the same or substantially similar approvals as the Claimant, and carried out the same or substantially similar material conduct (including the Claimant’s repeated violations of the terms of those approvals) was treated less harshly or according to a different standard.”). **RL-0107**; *Invesmart v. Czech Republic*, Award, June 26, 2009, ¶ 415 (“The question of whether Union Banka was similarly situated to other banks requires more than an identification of single points of similarity, such as size, origin or private ownership. There must be a broad coincidence of similarities covering a range of factors. The comparators must be similarly placed in the market and the circumstances of the request for state aid must be similar. Therefore, the Tribunal concludes that Invesmart has not demonstrated that Union Banka was subject to discrimination by the Czech Republic.”). **CL-0067**; *William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware, Inc. v. Government of Canada*, PCA Case No. 2009-04, Award on Jurisdiction and Liability, March 17, 2015, ¶ 695 (afirmando que los comparadores deben ser “suficientemente similares” para sostener una comparación de TN.). **CL-0091**.

⁹²⁷ Nota Interpretativa de los Artículos 9.4 y 9.5 del TIPAT, ¶¶ 3, 5. **RL-0134**.

de bienestar público”, entonces el inversionista o la inversión no se encuentran en circunstancias similares a las de cualquier otro inversionista o inversión.⁹²⁸

726. Si, desde el principio, el supuesto inversionista o la inversión no se encuentran en circunstancias similares a las de los comparadores propuestos, no hay base para comparar el trato recibido y, por lo tanto, la reclamación debe ser desestimada por motivos legales. Como el Tribunal en *Archer Daniels Midland v. México* observó:

La lógica de los Artículos 1102.1 y 1102.2 indica por lo tanto que no es preciso que el Tribunal de Arbitraje compare el trato otorgado a ALMEX y a los productores de azúcar de México a menos que el trato se otorgue “en circunstancias similares”. Por lo tanto, es preciso analizar la cuestión de las “circunstancias similares” antes que la cuestión del “trato no menos favorable”, porque si las circunstancias no son “similares”, no surgía obligación alguna para el Estado Demandado de otorgar a la inversión de las Demandantes en el JMAF el trato más favorable otorgado a las inversiones mexicanas en el azúcar de caña.⁹²⁹

727. En cuanto al tercer criterio, el trato debe haber sido menos favorable que el otorgado al comparador. Esto no exige, como sostienen las Demandantes, que México extienda el “mejor trato” disponible a cualquier comparador.⁹³⁰ Más bien, significa que el inversionista debe recibir un trato igual al de comparadores en situaciones similares. Como el Tribunal en *Feldman V. Mexico* estableció en el contexto del TLCAN (con un lenguaje similar):

A primera vista, el TLCAN no es claro acerca de si el inversionista extranjero debe recibir el trato más favorable acordado a *cualquier* inversionista local o solamente el trato general que reciben los inversionistas locales, o incluso el trato menos favorable otorgado a un inversionista local. No existe en el Capítulo XI una disposición sobre el “inversionista más favorecido” paralela a la disposición de la nación más favorecida del Artículo 1103, que sugiere que un inversionista extranjero debe recibir un trato no menos favorable que el dado al inversionista nacional más favorablemente tratado, si es

⁹²⁸ Este límite se ha interpretado sistemáticamente en las normas del TN y NMF de otros tratados. Ver por ejemplo, *Resolute Forest Products Inc. v. Canada*, PCA Case No. 2016-13, Final Award, July 25, 2022, ¶ 575 (“a tribunal will conclude the less favorable treatment proven *prima facie* by the Claimant was not provided ‘in like circumstances’ where the Respondent can provide evidence that the differences in treatment have a ‘reasonable nexus to rational government policies’ that do not distinguish on their face or *de facto* between foreign and domestic investors or investments...”). **CL-0123.**

⁹²⁹ *ADM c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/04/5, Laudo, 21 de noviembre de 2007, ¶ 196. **RL-0108.** Ver también, *Champion Trading Company and Ameritrade International, Inc. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/02/9, Award, October 27, 2006, ¶ 130 (“The national treatment obligation does not generally prohibit a State from adopting measures that constitute a difference in treatment. The obligation only prohibits a State from taking measures resulting in different treatment in like circumstances”). **RL-0109.**

⁹³⁰ Memorial de Demanda, ¶ 639.

que hay otros inversionistas nacionales cuyo trato es menos favorable, es decir, del mismo modo que el inversionista extranjero. Al mismo tiempo, no hay nada en el Artículo 1102 que estipule que el inversionista extranjero deberá recibir el mismo trato que el dispensado al inversionista local *más* favorablemente tratado, en caso de haber muchos inversionistas locales que reciban un trato diferente del gobierno en su carácter de parte demandada.⁹³¹

728. Las Demandantes se basan en *Pope & Talbot v. Canada* y *Archer Daniels Midland v. México* para respaldar su postura.⁹³² Sin embargo, el tribunal *Pope & Talbot* no tuvo en cuenta la opinión consistente de las tres Partes del TLCAN, que sostenían que el trato “no menos favorable” no equivale al trato “más favorable”.⁹³³ Aunque el tribunal *Archer Daniels* utilizó la frase “el trato más favorable,” su decisión no se basó en si la inversión de ADM recibió un trato igual al del productor nacional más favorecido. Más bien, el tribunal determinó que todos los productores de azúcar, independientemente de su nacionalidad, recibieron un trato más favorable que todos los productores de jarabe de maíz con alto contenido de fructosa.⁹³⁴ Como señalaron Meg Kinner y el Profesor Bjorklund en su tratado sobre el TLCAN, “it is not clear what the ADM tribunal meant with its ‘best treatment’ language.”⁹³⁵

729. Además, los académicos han advertido que la interpretación propuesta por las Demandantes conduce a resultados ilógicos, explicando que:

If a foreign-owned enterprise and a domestic-owned [or a foreign comparator in a MFN allegation] enterprise were each seeking to be awarded a government contract, and each was presented with identical knowledge of conditions of competition and the identical opportunity to present its bid – the same treatment in like circumstances – the requirements of Article 1102 [NT or Article 1103 in a MFN claim] would presumably have been satisfied, even if the domestic-owned [or a foreign comparator in a MFN allegation] enterprise won the contract. Under the “no less favorable” arguments sometimes put forward by claimants, Article 1102 [or Article 1103] could be viewed as

⁹³¹ Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, Award, 16 December 2002, ¶ 185. **CL-0031** (énfasis en el original).

⁹³² Memorial de Demanda, ¶ 639 fn. 1507.

⁹³³ *Pope & Talbot v. Government of Canada*, Canada’s Counter-Memorial, March 29, 2000, ¶¶ 179-180. **RL-0110**; *Pope & Talbot v. Government of Canada*, Mexico Submission, April 3, 2000, ¶¶ 63-64, 67-70. **RL-0111**; *Pope & Talbot v. Government of Canada*, Submission of the United States of America, April 7, 2000, ¶ 4. **RL-0112**.

⁹³⁴ *Archer Daniels Midland and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/04/5, Laudo, 21 de noviembre de 2007, ¶¶ 206-208. **CL-0025**.

⁹³⁵ Meg Kinnear, Andrea Kay Bjorklund, John F.G. Hannaford, *Article 1102 - National Treatment*, in Meg Kinnear, Andrea Kay Bjorklund, et al., *Investment Disputes under NAFTA: An Annotated Guide to NAFTA Chapter 11*, p. 1102-53. **RL-0113**.

requiring the award of at least half the contract to the [claimant] in order to ensure that it received the “best” treatment.⁹³⁶

730. La mera muestra de un trato diferenciado entre las Demandantes y sus comparadores propuestos es insuficiente para establecer una violación de las obligaciones de TN o NMF, contrariamente a lo que afirman.⁹³⁷ Solo “demonstrable and significant indications of bias and prejudice” pueden constituir una violación de estos estándares.⁹³⁸ Además, la afirmación de que una intención demostrada de discriminar es “suficiente” para probar una violación carece de fundamento jurídico.⁹³⁹ Los tribunales arbitrales han sostenido sistemáticamente que la intención por sí sola no es suficiente para establecer la discriminación.⁹⁴⁰ La única autoridad citada por las Demandantes que apoya su punto de vista—*Corn Products International v. México*—está malinterpretada.⁹⁴¹ El tribunal en ese caso declaró que la intención era “decisiva” solo con respecto al tercer elemento de la prueba, es decir, si se había concedido al demandante un trato menos favorable, y no como base independiente para determinar la existencia de una violación.⁹⁴² En

⁹³⁶ Meg Kinnear, Andrea Kay Bjorklund, John F.G. Hannaford, *Article 1102 - National Treatment*, in Meg Kinnear, Andrea Kay Bjorklund, et al., *Investment Disputes under NAFTA: An Annotated Guide to NAFTA Chapter 11*, p. 1102-54(a). **RL-0113**.

⁹³⁷ Memorial de Demanda, ¶ 639.

⁹³⁸ *Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3, Award, June 26, 2003, ¶ 139. **CL-0034**; *Archer Daniels Midland and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/04/5, Laudo, 21 de noviembre de 2007, ¶ 205 (Estableciendo que “la discriminación sobre la base de la nacionalidad queda establecida una vez que se demuestra que a un inversor extranjero se le ha otorgado *injustificadamente* un trato menos favorable que el brindado a los inversionistas nacionales en circunstancias similares”). (énfasis en el original). **CL-0025**.

⁹³⁹ Memorial de Demanda, ¶ 641.

⁹⁴⁰ *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL, Partial Award, November 13, 2000, ¶ 254, **CL-0023**; *Siemens v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8, Award, 17 January 2007, ¶ 321 (“The Tribunal concurs that intent is not decisive or essential for a finding of discrimination”). **RL-0114**; Occidental Exploration and Production Company c. República del Ecuador, TAIL caso No. UN 3467, Sentencia Final, 1 de julio de 2004, ¶ 177 (encontrando que la intención no es esencial y que lo que importaba era el resultado de la política en cuestión). **RL-0114**; *IC Power Ltd and Kenon Holdings Ltd c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/19/19, Laudo, 3 de octubre de 2023, ¶ 507 (“una mayoría abrumadora de tribunales han considerado que basta el efecto discriminatorio (a diferencia de la intención) para colegir que hubo discriminación”) **CL-0128**.

⁹⁴¹ Memorial de Demanda, ¶ 641.

⁹⁴² *Corn Products International Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/04/1, Decisión sobre Responsabilidad, 15 de enero de 2008, ¶¶ 117, 138. **CL-0055**.

cualquier caso, México no tiene conocimiento de que ningún tribunal posterior haya adoptado ese razonamiento.

731. Finalmente, las Demandantes no disputan⁹⁴³ que si cumplieran los tres requisitos descritos anteriormente, la carga recaería entonces en el Estado, que debería demostrar que su conducta se basaba en una política pública racional y no discriminatoria, y que, si el Estado lo lograra, no se le podría considerar responsable a nivel internacional.⁹⁴⁴

2. Las Demandantes no han demostrado que se les haya negado el Trato Nacional y el Trato de Nación Más Favorecida

732. Como se demostrará más adelante, no hubo “trato” en el sentido de las disposiciones sobre TN y NMF; no se ha identificado ningún comparador adecuado en circunstancias similares; e incluso si existiera tal comparador, las Demandantes no han demostrado que recibieran un trato menos favorable. En última instancia, las medidas adoptadas por México fueron el resultado de una política racional y no discriminatoria y, por lo tanto, no pueden dar lugar a un incumplimiento de sus obligaciones en virtud de las cláusulas de TN o NMF.

⁹⁴³ Memorial de Demanda, ¶¶ 642-645.

⁹⁴⁴ *Resolute Forest Products Inc. v. Canada*, PCA Case No. 2016-13, Final Award, July 25, 2022, ¶ 575 (“a tribunal will conclude the less favorable treatment proven *prima facie* by the Claimant was not provided ‘in like circumstances’ where the Respondent can provide evidence that the differences in treatment have a ‘reasonable nexus to rational government policies’ that do not distinguish on their face or *de facto* between foreign and domestic investors or investments...”). **CL-0123**. Ver también, *Pawlowski AG and Project Sever s.r.o. v. Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/17/11, Award, November 1, 2021, ¶ 546 (“Investment tribunals have consistently held that reasonable distinctions between domestic and foreign investors do not imply discrimination.”) **RL-0041**; *Pope & Talbot Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL, Award on the Merits of Phase 2, April 10, 2001, ¶ 78 (“Differences in treatment will presumptively violate [NT], unless they have a reasonable nexus to rational government policies that (1) do not distinguish, on their face or *de facto*, between foreign-owned and domestic companies, and (2) do not otherwise unduly undermine the investment liberalizing objectives of NAFTA.”) **CL-0025**. *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL, Partial Award, November 13, 2000, ¶ 246 (encontrando que una forma de distinguir entre la discriminación basada en la *nacionalidad* y otras diferencias de trato consiste en buscar “legitimate public policy measures that are pursued in a reasonable manner.”). **CL-0023**; *Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Laudo, 16 de diciembre de 2002, ¶ 170 (“el concepto de discriminación ha sido definido de manera tal que implica diferencias no razonables entre inversionistas extranjeros y locales en circunstancias similares.”) [énfasis en el original]. **CL-0031**.

a. No hubo trato basado en la nacionalidad

733. Las medidas impugnadas por las Demandantes —a saber, la Resolución Negativa de la MIA de la SEMARNAT y la Resolución de No Factibilidad por parte de Economía⁹⁴⁵— no constituyen un “trato” en el sentido de los Artículos 9.4 y 9.5 del TIPAT. Estas decisiones fueron legales, discretionales y se basaron en una evaluación específica de los requisitos reglamentarios y judiciales, y no en la nacionalidad de las Demandantes. Por consiguiente, quedan fuera del ámbito de aplicación de las obligaciones del TN y NMF.

734. La decisión de la SEMARNAT fue la culminación de un proceso riguroso, transparente y con respaldo científico. Fue el resultado de una exhaustiva evaluación técnica llevada a cabo por autoridades ambientales competentes y en pleno cumplimiento de la LGEEPA y su Reglamento.⁹⁴⁶ Por su parte, la decisión de Economía se adoptó de conformidad con el mandato de la Sentencia Tecoltemic de la Suprema Corte. Esa decisión fue el resultado de una reevaluación objetiva y razonada, acorde con el debido proceso, la legislación mexicana y los procedimientos administrativos establecidos.⁹⁴⁷ Ninguna de estas decisiones se tomó porque Minera Gorrión fuera propiedad de una empresa canadiense. Las Demandantes no han aportado ninguna prueba que respalde tal afirmación. De hecho, uno de los proyectos comparables identificados por las demandantes también era de propiedad canadiense. Las Demandantes no pueden argumentar seriamente que se les ha dado un trato discriminatorio en comparación con otros inversionistas canadienses.

735. Las Demandantes sostienen que estas decisiones estuvieron motivadas por “AMLO’s political directives rather than environmental considerations” y sus “anti-mining policies”.⁹⁴⁸ Sin embargo, estas afirmaciones son especulativas y carecen por completo de pruebas, quedando muy por debajo del umbral probatorio exigido por el derecho internacional.⁹⁴⁹ Pero incluso si se aceptaran *arguendo* (lo que México niega categóricamente), las supuestas “políticas o directrices políticas” no constituyen medidas que cumplan los requisitos del TIPAT. Las meras conjeturas

⁹⁴⁵ Memorial de Demanda, ¶¶ 647, 652.

⁹⁴⁶ Ver Sección II.D.2.e *supra*.

⁹⁴⁷ Ver Sección II.E.2.d. *supra*.

⁹⁴⁸ Memorial de Demanda, ¶¶ 647, 652.

⁹⁴⁹ Ver Sección II.F *supra*.

sobre motivaciones políticas no pueden transformar una conducta reguladora legítima en un “trato” en el sentido de los Artículos 9.4 y 9.5.

736. En conclusión, las medidas impugnadas por las Demandantes no reflejan más que el ejercicio legítimo de la autoridad reguladora de México. La SEMARNAT y Economía actuaron de manera transparente, legal y de conformidad con sus obligaciones constitucionales e internacionales. Las Demandantes no han demostrado que ningún acto atribuible a México constituya un “trato” en virtud de los Artículos 9.4 o 9.5 del TIPAT.

b. Las Demandantes no han identificado a un inversionista o inversión en “circunstancias similares”

737. Las Demandantes tampoco identifican a ningún inversionista o inversión en “circunstancias similares”. El Proyecto Ixtaca estaba sujeto de manera exclusiva a la Sentencia de la Suprema Corte, que exigía la declaración de insubsistencia de las concesiones, la evaluación de la factibilidad del otorgamiento de las concesiones y, en caso de ser factibles, la consulta a los pueblos indígenas antes de que se pudiera volver a otorgar cualquier concesión. Ningún otro proyecto, ya fuera nacional o extranjero, estaba sujeto a las mismas restricciones judiciales y constitucionales.

738. Los proyectos invocados por los Demandantes, Camino Rojo, El Boleo y los proyectos del Río Huazamota, no se encuentran en circunstancias similares.⁹⁵⁰ Son proyectos diferentes, ubicados en estados completamente distintos y con características técnicas diferentes y que implican impactos al medio ambiente sustancialmente diferentes; uno de ellos no es ni siquiera de la industria minera. Mientras que otro comparte la misma nacionalidad de las Demandantes. Las MIA se adjudicaron basándose en hechos diferentes. Por lo tanto, no existe una “similitud sustancial o material” entre ellos que permita determinar una violación de TN o NMF.

739. Antes de abordar los proyectos individualmente, cabe señalar que solo uno de ellos es de propiedad mexicana. Los otros dos son propiedad, según las Demandantes, de empresas en Canadá y Corea. Por un lado, las Demandantes alegan que estas empresas mineras de propiedad extranjera recibieron un trato más favorable.⁹⁵¹ Sin embargo, por otro lado, afirman ser víctimas de una “anti-

⁹⁵⁰ Informe de Experto de los Sres. Del Razo y Rábago, ¶¶ 253-254.

⁹⁵¹ Memorial de Demanda, ¶¶ 649-650.

foreign investment vendetta”, mediante la cual el Presidente “sought to drive foreign companies out of the mining sector under the guise of resource nationalism”.⁹⁵² Esas posturas no son coherentes. El hecho de que la SEMARNAT aprobara las MIA de otros inversionistas extranjeros demuestra que no hubo una “*vendetta*” contra la inversión extranjera y, por lo tanto, tampoco hubo discriminación.

740. La mina Camino Rojo estaba ubicada en un contexto geográfico y social diferente, en Zacatecas en lugar de Puebla, y aunque se ubica en una región con presencia indígena, Zacatecas tiene una tradición minera de oro y plata que se remonta al siglo XVI, lo que ha permitido una relación estable entre la minería y las comunidades, sin antecedentes de conflictos indígenas antes de su evaluación ambiental. Su proceso de beneficio mediante lixiviación cianurada en montones no genera jales, sino mineral agotado, por lo que se rige por la NOM-155 y no por la NOM-141, y la SEMARNAT consideró suficientes las medidas de mitigación presentadas. Ixtaca, en cambio, se localiza en un municipio con presencia indígena sin experiencia minera, donde existen conflictos sociales vinculados directamente al Proyecto; utiliza procesos de beneficio que sí generan jales que deben ser manejados mediante una presa regulada por la NOM-141; y presentó medidas de mitigación consideradas genéricas e insuficientes. Asimismo, a diferencia de Camino Rojo —que cumplió con la vinculación normativa solicitada (NOM-155)—, las Demandantes en Ixtaca omitieron presentar una vinculación detallada con la NOM-141 pese a haber sido expresamente requerida.⁹⁵³

741. El Boleo también presenta un escenario completamente diferente. Ubicado en Baja California Sur, el Boleo se trata exclusivamente de la ampliación de una mina en explotación continua desde 1868, ubicada en una región con tradición minera y comunidades plenamente habituadas a la actividad, sin antecedentes de conflicto social ni indígena vinculados al proyecto. Además, el Boleo cuenta con autorizaciones previas de impacto ambiental otorgadas bajo la LGEEPA, y su ampliación no modifica los procesos de beneficio ni la infraestructura existente, incluyendo la presa de jales previamente autorizada, motivo por el cual la vinculación con la NOM-141 se limita a confirmar el cumplimiento ya establecido. Por el contrario, Ixtaca se desarrolla en una región con presencia indígena que carece de experiencia minera y donde la población depende

⁹⁵² Memorial de Demanda, ¶¶ 622, 652.

⁹⁵³ Informe Sres. Del Razo y Rábago, ¶¶ 263-280.

de actividades como agricultura, ganadería y silvicultura, registrándose desde las primeras fases de exploración conflictos sociales. A ello se suma que Ixtaca contempla un proyecto minero completamente nuevo con planta de beneficio, estanques de sedimentos, planta trituradora, almacén de explosivos, presas de agua, tajo, tepetateras, caminos e instalaciones de la mina, y la necesidad de diseñar una presa de jales que debe cumplir detalladamente con la NOM-141.⁹⁵⁴

742. Por último, el Río Huazamota se encontraba en el estado de Durango y es aún menos comparable con Ixtaca, porque se limita a la extracción mecánica de materiales pétreos —gravas y arenas— en el cauce del río, sin procesos de beneficio, sin generación de jales, sin sustancias químicas, sin excavación profunda, sin cambio de uso de suelo y sin riesgos ambientales equiparables. Su escala es mínima, con una superficie total de 7.58 ha y un volumen de 164,195.4 m³ de materiales pétreos que son destinados a la venta local dentro de la comunidad, sin que existan antecedentes de conflictividad social ni indígena. Ixtaca, en contraste, es un Proyecto de minería a cielo abierto de mayor calado con todos los componentes de explotación y beneficio —incluyendo tajo de 133.68 ha, dos presas de agua, planta de beneficio, explosivos, tepetateras, caminos, presas de jales y manejo de sustancias peligrosas— que abarca más de 1,044 ha, generará 48 millones de toneladas de jales y 240 millones de toneladas de tepetate, y requiere un CUSTF equivalente a toda el área del Proyecto. Finalmente, las diferencias entre los Proyectos impiden cualquier comparación válida respecto de la vinculación con la NOM-141-SEMARNAT-2003 o de las medidas de prevención y mitigación aplicables. Las diferencias de escala, procesos, riesgos, impactos y obligaciones regulatorias son tan profundas que cualquier comparación resulta técnica y jurídicamente inviable.⁹⁵⁵

743. En conjunto, estas diferencias en cuanto a escala, ubicación y necesidad de consultar a la población indígena demuestran que los tres Proyectos no se encontraban en “circunstancias similares” a las de Ixtaca y, por lo tanto, no pueden sustentar una acusación de trato discriminatorio.

744. En cuanto a la decisión de Economía de cancelar las Concesiones, las Demandantes no identificaron a un comparador, lo que subraya aún más la falta de seriedad con la que presentan

⁹⁵⁴ Informe Sres. Del Razo y Rábago, ¶¶ 255-262.

⁹⁵⁵ Informe Sres. Del Razo y Rábago, ¶¶ 281-290.

estas reclamaciones. Alegan que México favoreció a “Mexican and State-affiliated enterprises”, que ahora “are permitted to hold the...mining rights that the Claimants had formerly possessed”.⁹⁵⁶ Incluso si fuera cierto que las Demandantes poseían anteriormente “derechos mineros” (no lo hacían), ninguna otra entidad, mexicana o extranjera, ha obtenido esos derechos desde que se declararon insubsistentes las Concesiones en junio de 2022. Dado que las Demandantes no identificaron comparadores adecuados, la reclamación debe desestimarse.⁹⁵⁷

c. Incluso si las Demandantes se encontraran en circunstancias similares a las de otro inversionista o inversión, no recibieron un trato menos favorable

745. SEMARNAT y Economía aplican las mismas normas medioambientales y de consulta a los pueblos indígenas a todos los inversionistas, independientemente de su nacionalidad. Los plazos administrativos, los requisitos probatorios y los criterios de evaluación aplicables al Proyecto Ixtaca fueron los mismos que se aplicaron a las empresas mineras mexicanas y extranjeras. El expediente demuestra que otras compañías mineras, independientemente de su nacionalidad, han sido sujetos a requerimientos similares, retrasos y escrutinio en sus evaluaciones ambientales. De hecho, cuando los Proyectos presentaban sensibilidades ambientales o sociales análogas, la SEMARNAT adoptó el mismo enfoque cauteloso y riguroso. El hecho de que el resultado fuera diferente, sin más, no significa que las Demandantes fueran tratadas menos favorablemente.

d. La conducta de México derivó de políticas gubernamentales razonables y no discriminatorias

746. Las medidas adoptadas por México se basaban firmemente en objetivos de política pública legítimos y no discriminatorios, contrario a lo que afirman las Demandantes.⁹⁵⁸ Las decisiones de SEMARNAT y Economía fueron tomadas en directo cumplimiento con las obligaciones constitucionales e internacionales de México para proteger el medio ambiente y garantizar la

⁹⁵⁶ Memorial de Demanda, ¶ 652.

⁹⁵⁷ *Archer Daniels Midland and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/04/5, Laudo, 21 de noviembre de 2007, ¶ 196. **CL-0053**. Ver también, *Champion Trading Company and Ameritrade International, Inc. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/02/9, Award, 27 October 2006, ¶ 130 (“The national treatment obligation does not generally prohibit a State from adopting measures that constitute a difference in treatment. The obligation only prohibits a State from taking measures resulting in different treatment in like circumstances”). **RL-0109**.

⁹⁵⁸ Memorial de Demanda, ¶¶ 651-653.

consulta previa a comunidades indígenas. Estas obligaciones no son discrecionales, sino normas vinculantes de jerarquía superior en virtud de la legislación mexicana y de convenios internacionales como el Convenio 169 de la OIT. Su cumplimiento es esencial para el estado de derecho y refleja un esfuerzo de buena fe por conciliar el desarrollo económico con la sostenibilidad social y ambiental.

747. Por lo tanto, las medidas en cuestión se basaban en consideraciones políticas objetivas y no en la intención de perjudicar a los inversionistas extranjeros. Se aplicaban de manera uniforme a todos los inversionistas, tanto nacionales como extranjeros, que operaban en sectores con un posible impacto ambiental o social. Interpretar que estas medidas, exigidas por la Constitución, son discriminatorias requeriría a este Tribunal ignorar el derecho soberano de un Estado, y en efecto su deber, de regular en interés público.

748. En este sentido, la conducta de la SEMARNAT y Economía constituye el ejercicio legítimo de las facultades reguladoras de México y no puede, bajo ninguna interpretación plausible, constituir una discriminación prohibida por los Artículos 9.4 y 9.5 del TIPAT.

V. DAÑOS

749. Las Demandantes presentan una reclamación por US \$1,060 millones basada en el supuesto valor justo de mercado (FMV) del Proyecto Ixtaca al 31 de enero de 2025 (fecha de valoración de 2025), fecha que se utiliza como proxy para la fecha del laudo. Como alternativa, las Demandantes solicitan una indemnización basada en el supuesto FMV del Proyecto Ixtaca al 9 de febrero de 2023 (Fecha de Valoración de 2023), que es la fecha de la Decisión de Viabilidad emitida por Economía. Ambas valoraciones se basan en un análisis de flujo de caja descontado (DCF), a pesar de que la mina proyectada nunca se construyó y no tenía un historial de operaciones rentables, lo que suele considerarse un requisito para una valoración DCF.

750. La Demandada ha contratado los servicios del Dr. Daniel Flores, de Quadrant Economics, para responder al informe de daños elaborado por The Brattle Group que se presentó con el Memorial. El Dr. Flores opina que el uso de un análisis DCF en este caso es excesivamente especulativo e innecesario, dado que existe una alternativa sólida para el cálculo de los daños que no se basa en supuestos especulativos sobre docenas de variables, como es el caso de los DCFs de las Demandantes. Como se desarrollará más adelante, el valor justo de mercado del Proyecto Ixtaca puede determinarse con precisión a través de la capitalización de mercado de Almaden, ya que era

una empresa que contaba con un solo activo en el momento pertinente. Una vez determinado, dicho valor de capitalización de mercado puede actualizarse a diferentes fechas utilizando un índice en caso de que el Tribunal considere que los daños deben determinarse a la fecha del laudo o cualquier otra fecha.

751. Antes de responder a las alegaciones de las Demandantes sobre los daños, la Demandada advierte que nada de lo que se expone en esta sección sobre daños debe interpretarse como una admisión de responsabilidad o como una renuncia a cualquiera de las defensas de México sobre el fondo del asunto.

A. Estándar de compensación

752. Las Demandantes sostienen que, dado que el TIPAT no contiene ninguna disposición expresa sobre la indemnización correspondiente a cualquiera de las presuntas violaciones del Tratado, el Tribunal debe aplicar los principios del derecho internacional, que exigen a los Estados la “reparación plena” del daño causado por el hecho internacionalmente ilícito.⁹⁵⁹ A continuación, las Demandantes se refieren al *dictum* del caso *Chorzów Factory*, que se cita con frecuencia y que describe el objetivo de la reparación plena como la eliminación de las consecuencias del acto ilícito y el restablecimiento de la situación que con toda probabilidad habría existido de no haber sido por la conducta ilícita.⁹⁶⁰ De lo anterior, las Demandantes concluyen que “[t]he principle of full reparation thus requires Mexico to place Almaden and Almadex, and Minera Gorrión and Minera Gavilán, in the financial position they would have been in had the wrongful acts never occurred”.⁹⁶¹ Las Demandantes también concluyen que la mejor manera de alcanzar este objetivo es utilizar la fecha del laudo como fecha de valoración y utilizar información *ex post* para fundamentar el análisis.

753. La Demandada está de acuerdo en que la reparación plena de los daños es el estándar de compensación aplicable en este caso. También está de acuerdo en que dicho estándar se satisface eliminando las consecuencias de la conducta ilícita y restableciendo la situación que con toda probabilidad habría existido de no ser por las violaciones. Sin embargo, a la Demandada le preocupa la aplicación del estándar por parte de las Demandantes. En particular, le preocupan la

⁹⁵⁹ Memorial de Demanda, ¶¶ 656-657.

⁹⁶⁰ Memorial de Demanda, ¶ 657.

⁹⁶¹ Memorial de Demanda, ¶ 658.

serie de supuestos inadmisibles y especulativos introducidos en el escenario contrafáctico, que se abordarán en una sección posterior.

754. La Demandada también discrepa de la afirmación de las Demandantes de que la medida de indemnización prevista en el Artículo 9.8.2 del TIPAT para una expropiación legal no es pertinente en este caso porque la expropiación fue ilegal.⁹⁶² México sostiene que la medida de indemnización del Tratado para las expropiaciones legales —es decir, el valor justo de mercado de la inversión determinado inmediatamente antes de la expropiación, pero excluyendo cualquier impacto debido al conocimiento previo de la expropiación— a menudo se considera coherente con el estándar de reparación plena que aplican los tribunales internacionales, como lo demuestran los numerosos casos en los que se han determinado los daños utilizando ese parámetro y aplicando el estándar de reparación plena.⁹⁶³

755. La Demandada tampoco está de acuerdo con el enfoque *ex post* adoptado por las Demandantes. El Artículo 9.8.2 dispone un enfoque *ex ante*. Las Demandantes deben demostrar que este enfoque no es apropiado y no lo han hecho.⁹⁶⁴ La idoneidad de utilizar el enfoque *ex ante* previsto en el Artículo 9.8.2 dependerá de las circunstancias del caso, incluyendo el grado de especulación que requiera el análisis. En *Karkey Karadeniz v. Pakistán*, por ejemplo, el tribunal se negó a entrar en un debate sobre la idoneidad de una valoración *ex ante* o *ex post*, señalando que “each approach may be acceptable provided it leads to full compensation of the damaged party”.⁹⁶⁵ El tribunal rechazó la valoración de la parte demandante —una valoración *ex post*— porque consideró que era “too often speculative and too often based on insufficient evidence to be retained as a basis for the tribunal’s own independent valuation”.⁹⁶⁶ Al final, el tribunal utilizó un

⁹⁶² Memorial de Demanda, ¶ 656

⁹⁶³ *Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica*, ICSID Cse No. ARB/96/1, Award, ¶ 78 (“The expropriated property is to be evaluated as of the date on which the governmental ‘interference’ has deprived the owner of his rights or has made those rights practically useless”). **CL-0021.** *Glencore Finance (Bermuda) Limited v. el Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso PCA No. 2016-39, Laudo, 8 de septiembre de 2023, ¶ 321 (valuando un Proyecto minero el día antes de que se produjera la supuesta expropiación). **RL-0115.**

⁹⁶⁴ *Glencore Finance (Bermuda) Limited v. el Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso PCA No. 2016-39, Laudo, 8 de septiembre de 2023, ¶ 321. **RL-0115.**

⁹⁶⁵ *Karkey Karadeniz v. Pakistán*, Laudo, 22 de agosto de 2017, ¶ 670. **RL-0116.**

⁹⁶⁶ *Ídem.*

enfoque combinado que tomó como punto de partida la valoración *ex ante* de la Demandada, por considerarla más confiable, al tiempo que tuvo en cuenta las pruebas que constaban en el expediente, incluidas las pruebas periciales de la parte demandante.⁹⁶⁷

756. El tribunal en *Glencore v. Colombia (II)* consideró que ambos enfoques tenían sus méritos, pero prefirió el enfoque *ex post* porque daba lugar a una valoración menos especulativa. En ese caso, la inversión subyacente estaba en operación en el momento del incumplimiento. El DCF *ex ante* de la parte demandante (antes del incumplimiento) excluía las realidades históricas de las operaciones después del incumplimiento. El tribunal determinó permitir el uso de información *ex post* para aumentar la fiabilidad de la valoración en su conjunto.⁹⁶⁸

757. En contraste, las Demandantes buscan que se les compense por un monto equivalente al valor justo de mercado de una mina en operaciones que nunca se construyó. Brattle utiliza un DCF para determinar el valor que las Demandantes esperaban que alcanzara el Proyecto Ixtaca. A diferencia del caso *Glencore*, la información *ex post* en este caso no hará que la valoración de una mina hipotética sea menos especulativa. La Demandada respetuosamente sostiene que conceder una indemnización por daños basada en una mina en producción que nunca existió supondría una desviación manifiesta del estándar de reparación plena y de una larga historia de precedentes contra la especulación indebida para la valoración de los daños.

B. Fecha de valoración

758. La Demandante ha presentado dos fechas de valoración distintas para consideración del Tribunal. La primera fecha coincide con la decisión de viabilidad de Economía del 9 de febrero de 2023 que, según las Demandantes, dio lugar a la expropiación directa de sus concesiones mineras. La segunda fecha de valoración es la fecha del laudo, pero dado que dicha fecha se desconoce en este momento, las Demandantes utilizan el 31 de enero de 2025 como fecha aproximada.

759. Aunque las Demandantes prefieren la fecha del laudo, obviamente para beneficiarse de los altos precios del oro, aceptan que la fecha anterior es congruente con el estándar de reparación plena. En concreto, las Demandantes le encargaron a Brattle que valorara el Proyecto a esa fecha, lo cual demuestra que están de acuerdo con ella. Además, a efectos de su reclamación por

⁹⁶⁷ *Ídem.*

⁹⁶⁸ *Glencore v. Colombia (II)*, Laudo, 19 de abril de 2024, ¶¶ 333-336. **CL-0133.**

expropiación, las Demandantes aceptan que una indemnización equivalente al valor justo de mercado en la Fecha de Valoración de 2023 (*ex ante*) sería coherente con el TIPAT y el derecho internacional.⁹⁶⁹ Dado que las partes están de acuerdo en que la Fecha de Valuación 2023 es una “appropriate date for purposes of valuation”, no hay ninguna controversia que el Tribunal deba resolver.⁹⁷⁰

760. Aparte de eso, la fecha del laudo no es apropiada para este caso. La medida de expropiación (presente en cada una de las reclamaciones) es un acto único y discreto que tuvo lugar el 9 de febrero de 2023, cuando Economía emitió la Decisión de Viabilidad. Dado que no se trataba de una medida progresiva o continua, la fecha de valoración apropiada es el día inmediatamente anterior a ese acto. Precisamente así es como se han manejado los casos mineros.⁹⁷¹

761. La lógica de las Demandantes para utilizar la fecha del laudo no se aplica a este caso.⁹⁷² Se deriva de la idea de que, en los casos de expropiación ilegal, la parte demandante tiene derecho a la restitución de los bienes, lo que tendría lugar después del laudo o la sentencia. Dado que la indemnización sustituye a la restitución, se deduce desde la perspectiva de las Demandantes, que la fecha adecuada para determinar la indemnización en lugar de la restitución sería la fecha del laudo.

762. La diferencia en este caso es que las Demandantes no solicitan la restitución de sus bienes. Han solicitado expresamente “an award of monetary damages and any applicable interest” en virtud del Artículo 9.29(1)(a) del TIPAT.⁹⁷³ La restitución y la indemnización monetaria son dos tipos distintos de reparación en virtud del Tratado.⁹⁷⁴ La primera está vinculada al valor de los bienes, mientras que la segunda al valor de la pérdida en el momento del incumplimiento. Las pérdidas de las Demandantes (si las hubiera) se produjeron cuando se emitió la Resolución de No

⁹⁶⁹ Memorial de Demanda, ¶ 530.

⁹⁷⁰ Memorial de Demanda, ¶ 684.

⁹⁷¹ Véase *Gold Reserve v. Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/09/1, Laudo, 22 de septiembre de 2014, párrafo 677. **RL-0117**.

⁹⁷² Véase Memorial, ¶ 672 (citando *Case Concerning the Factory at Chorzów*, PCIJ, Claim for Indemnity – Merits, Judgement nº 13, 13 de septiembre de 1928, ¶ 47).

⁹⁷³ Memorial de Demanda, ¶ 685.

⁹⁷⁴ TIPAT, Artículo 9.29(1).

Factibilidad, el 9 de febrero de 2023. Por lo tanto, el 9 de febrero de 2023 es la única fecha de valoración apropiada.⁹⁷⁵

763. Las Demandantes se basan en varios casos en los que el tribunal que resolvió el caso optó por la fecha del laudo, por ejemplo, *Quiborax v. Bolivia*, *Glencore v. Colombia*, *Eurus Energy v. España* y *Burlington v. Ecuador*. Una característica común de estos casos es que, a diferencia del Proyecto Ixtaca, la inversión subyacente estaba en funcionamiento en el momento en que se tomaron las medidas. *Quiborax* se relacionaba con una mina en funcionamiento en Bolivia; *Glencore*, con un contrato de concesión de un puerto para la exportación de carbón procedente de minas de carbón a gran escala en plena producción; *Eurus* se refería a una instalación de energía renovable en funcionamiento; *Burlington*, a un yacimiento petrolífero en producción cuya producción e ingresos estaban establecidos. Esos tribunales eligieron una fecha de valoración posterior para garantizar mejor que sus valoraciones fueran razonablemente seguras. Por el contrario, la construcción de la mina a cielo abierto del Proyecto Ixtaca ni siquiera había sido contratada. Determinar los daños con base en una mina en funcionamiento y rentable en la fecha del laudo, como intentan hacer las Demandantes, es incompatible con el principio de certeza razonable. Una fecha de valoración posterior no aumentaría el nivel de certeza. También es incompatible con los precedentes que citan las Demandantes. Una cosa es considerar la posible revalorización de una inversión consistente en una empresa en funcionamiento y otra muy distinta considerar la posible revalorización de una inversión que ni siquiera existía en el momento de las medidas reclamadas.

764. Incluso si el Tribunal determinara que la fecha de valoración debe ser la fecha del laudo y que la información *ex post* debe servir de base para la evaluación de los daños, el valor justo de mercado de la inversión determinado inmediatamente antes de la expropiación sigue siendo una medida útil para determinar la indemnización con arreglo al estándar de reparación plena. Dicho valor podría utilizarse para establecer un valor de referencia para la inversión en ausencia de las medidas impugnadas, que luego podría actualizarse a una fecha de valoración diferente para tener en cuenta cualquier cambio en las condiciones de mercado y lograr la reparación plena. La Demandada abordará este enfoque alternativo en la sección sobre la valoración.

⁹⁷⁵ Véase *Tidewater Inc. v. Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/10/5, Laudo, 13 de marzo de 2015, ¶ 162 (rechazo de la información *ex post* porque no se solicitó la restitución). **RL-0118**.

C. La reclamación de daños de las Demandantes no está debidamente especificada

765. A pesar de alegar numerosas violaciones del TIPAT que incluyen el incumplimiento de las obligaciones de trato nacional, nación de nación más favorecida, nivel mínimo de trato y expropiación, las Demandantes han presentado una única reclamación por daños por un importe de US \$1,061 millones. Se afirma que esta cifra representa el valor justo de mercado de la inversión de las Demandantes en la fecha del laudo y se supone que les compensaría íntegramente por las supuestas violaciones, incluida la expropiación de su inversión. Las Demandantes no ofrecen una cuantificación separada de los daños derivados de cada una de las supuestas infracciones, lo que plantea una serie de problemas.

766. En primer lugar, las Demandantes alegan la *expropiación directa* de sus concesiones mineras.⁹⁷⁶ Sin embargo, la cuantificación de los daños no se basa en el valor de las concesiones. Se basa en el valor justo de mercado que, según las Demandantes, habría alcanzado el Proyecto Ixtaca como mina en funcionamiento en la fecha del laudo o, alternativamente, en la fecha en que se emitió la Decisión de Viabilidad. El valor de las concesiones no es equivalente *per se* al valor de la mina en operación. Para ser claros, las Demandantes no han presentado una reclamación por la *expropiación indirecta* del Proyecto Ixtaca, por lo que existe una clara desconexión entre los daños reclamados y los supuestos incumplimientos.

767. En segundo lugar, la reclamación por expropiación se basa *exclusivamente* en la alegación de que sus concesiones mineras fueron expropiadas ilegalmente mediante la Decisión de Viabilidad del 9 de febrero de 2023.⁹⁷⁷ La denegación de la EIA (17 de diciembre de 2020) y la decisión de la Suprema Corte sobre el amparo de Tecoltemic (16 de febrero de 2022) ni siquiera se mencionan en la sección que aborda la reclamación por expropiación, lo que implica que la presunta expropiación se llevó a cabo mediante un único acto —es decir, no se trató de una expropiación progresiva— que tuvo lugar el 9 de febrero de 2023. Esto resulta cuanto menos sorprendente, ya que en esa fecha la AIA ya había sido denegada, y se requería una AIA para sacar

⁹⁷⁶ Memorial de Demanda, §4.1.1.

⁹⁷⁷ Memorial de Demanda, ¶ 683.

adelante el Proyecto y generar los flujos de caja que sirven de base para la reclamación por daños.⁹⁷⁸

768. En tercer lugar, incluso si se ignoraran estas destacadas inconsistencias, la agrupación de todos los daños derivados de múltiples violaciones tiene otras implicaciones importantes para la cuantificación de los daños, en particular para la construcción del escenario contrafáctico. Los abogados de las Demandantes, como es habitual, han dado instrucciones a sus expertos para que hagan ciertas suposiciones destinadas a eliminar las consecuencias de los actos ilegales. Se trata de una práctica habitual, sin embargo, los abogados de las Demandantes han llevado este proceso demasiado lejos.

769. Por ejemplo, le pidieron a Brattle que asumiera que “SEMARNAT would have rendered a [favorable] decision on the Project’s MIA approval no later than November 2019”.⁹⁷⁹ Esta suposición llevó a SLR a concluir que “had the Project obtained MIA approval by November 2019, it would have commenced commercial production in January 2022”.⁹⁸⁰ Brattle añade entonces un año más de retraso “to account for the possible impacts of the NGO opposition and amparo challenges”.⁹⁸¹ Este supuesto sirve de base para que Brattle proyecte la existencia de una mina en funcionamiento con flujos de caja positivos a partir de 2023.

770. Sin embargo, como se explica en las objeciones jurisdiccionales de México, la suspensión del proceso de evaluación de la MIA queda fuera del plazo de prescripción establecido en el Artículo 9.21, ya que se produjo más de tres años y seis meses antes de que se sometiera la reclamación a arbitraje.⁹⁸² Además, las Demandantes han dejado claro que “the earliest of the measures that the Claimants challenge in this arbitration [is] on 17 December 2020, when SEMARNAT arbitrarily and without basis denied the MIA”.⁹⁸³ Por esa razón, la supuesta demora ilegal que se produjo en 2019 no puede descartarse en el escenario contrafáctico, lo que a su vez

978 La Demandada ha explicado *supra* que las Demandantes no tenían ningún “derecho minero” adquirido en virtud de las concesiones, dado que la AIA fue denegada legalmente.

979 Brattle 1, ¶ 67.

980 Informe SLR, ¶ 350. Brattle 1, ¶ 67.

981 Brattle 1, ¶ 68.

982 Ver Sección III.B.2 *supra*.

983 Memorial de Demanda, ¶ 486.

significa que la fecha de inicio de las operaciones en el escenario contrafáctico de Brattle es incierta.

771. También cabe señalar que la supuesta violación no es la denegación de la AIA *per se*, sino el hecho de que presuntamente se denegó con base en pretextos. Sin embargo, suponer que esos pretextos no incidieron en la decisión no conduciría necesariamente a un escenario contrafáctico en el que se hubiese concedido la AIA, como lo reconoce Brattle mismo en su informe.⁹⁸⁴ Sin duda, la denegación de la AIA a las Demandantes no puede traducirse automáticamente en una violación del Tratado. Por lo tanto, incluso si este Tribunal estuviera de acuerdo en que la denegación de la AIA de diciembre de 2020 violó el Tratado (lo cual México niega rotundamente), el supuesto correcto para el escenario contrafáctico no sería suponer que la AIA hubiese sido otorgada.

772. En cuarto lugar, la agrupación de todos los daños en una sola reclamación tiene otras implicaciones problemáticas, aparte de la construcción de un escenario contrafáctico adecuado. ¿Qué ocurriría, por ejemplo, si este Tribunal decidiera que la denegación de la AIA no constituyó un acto internacionalmente ilícito, pero que la Decisión de Viabilidad es incompatible con las obligaciones de México en virtud del TIPAT? De ser ese el caso, sería erróneo descartar la denegación de la AIA en el escenario contrafáctico ya que no se trató de un incumplimiento. Y ¿qué valor debería atribuirse al Proyecto Ixtaca, suponiendo en el contrafáctico que las Demandantes poseen concesiones mineras viables, pero no pueden explotarlas debido a su incapacidad para obtener una AIA? Ni las Demandantes ni Brattle tienen en cuenta este posible escenario.

773. Por último, las Demandantes no especifican qué entidad sufrió los daños reclamados. Presentaron las reclamaciones en nombre propio, de conformidad con el Artículo 9.19(a), y en nombre de su inversión, de conformidad con el Artículo 9.19(b).⁹⁸⁵ Sin embargo, como se señaló al principio de esta sección, las Demandantes han presentado una única reclamación por daños sin especificar si dichos daños los sufrieron como inversionistas o si fue su inversión (es decir, Minera Gorrión) quien lo hizo. Esto es significativo dada la restricción contenida en el Artículo 9.29(2), que limita la indemnización por una reclamación presentada por el inversionista a nombre propio

⁹⁸⁴ Brattle 1, ¶ 104.

⁹⁸⁵ Memorial de Demanda, ¶¶ 1, 460.

—es decir, en virtud del Artículo 9.19(a)— a “loss or damage that it has incurred in its capacity as an investor of a Party”. También es significativo porque, de conformidad con el Artículo 9.29(5)(b), cuando la reclamación se presenta en nombre de una empresa en virtud del Artículo 9.19(b), “an award of monetary damages and any applicable interest shall provide that the sum be paid to the enterprise”.

774. Dado que la controversia se deriva de decisiones que afectan directamente a Minera Gorrión y a sus activos, y solo afectan indirectamente a Almaden como propietaria de Minera Gorrión, la Demandada adoptará provisionalmente la postura de que los daños reclamados son daños a la empresa y que cualquier indemnización deberá pagarse a Minera Gorrión de conformidad con el Artículo 9.29(5). México se reserva el derecho de modificar su posición cuando las Demandantes aclaren la suya.

D. Pérdida jurídicamente relevante

775. Como se señala en uno de los textos más destacados sobre el tema de los daños en el derecho internacional de inversiones, “an important qualification to the general principle that compensation must be commensurate with a claimant’s loss is that only *legally relevant* losses are compensable”.⁹⁸⁶ Los autores explican además que los límites de las pérdidas jurídicamente relevantes están definidos por los principios de causalidad y certeza razonable.

776. De conformidad con el principio de certeza razonable, “el daño debe ser suficientemente cierto y no especulativo”.⁹⁸⁷ Así pues, si bien es cierto que las partes demandantes no necesitan demostrar los daños con absoluta certeza, como afirman las Demandantes, también está bien establecido que los tribunales internacionales han sostenido sistemáticamente que las reclamaciones que son demasiado inciertas o especulativas deben ser rechazadas, incluso si se ha demostrado la responsabilidad internacional:

- En *Amoco c. Irán*, el tribunal observó que “[o]ne of the best settled rules of the law of international responsibility of States is that no reparation for speculative or

⁹⁸⁶ Ripinky, Sergei y Williams, Kevin. “Damages in International Investment Law”. British Institute of International and Comparative Law, pp. 114-115. **RL-0119**.

⁹⁸⁷ *Ídem*, ¶ 115.

uncertain damage can be awarded. This holds true for the existence of the damage and of its effect as well".⁹⁸⁸

- En *Gemplus/Talsud v. México*, el tribunal concluyó que “en virtud del derecho internacional y los TBI, las Demandantes soportan la carga general de probar las pérdidas que fundamentan sus reclamaciones de indemnización. Si se determina que dichas pérdidas son demasiado inciertas o especulativa o no se verifica su existencia, el Tribunal debe rechazar estas reclamaciones, incluso si se resuelve que la Demandada es responsable”.⁹⁸⁹
- En *el caso S.D. Myers v. Canadá*, el tribunal señaló que “[t]he quantification of loss of future profits claims can present special challenges. On the one hand, a claimant who has succeeded on liability must establish the quantum of his claims to the relevant standard of proof; and, to be awarded, the sums in question must be neither speculative nor too remote”.⁹⁹⁰
- En *LG&E v. Argentina*, el tribunal sostuvo que “[a]s noted before, lost future profits have only been awarded when ‘an anticipated income stream has attained sufficient attributes to be considered legally protected interests of sufficient certainty to be compensable’⁽³³⁾. Las utilidades futuras que son “too remote or speculative” are disallowed by arbitral tribunals”.⁹⁹¹

777. La preocupación por evitar la especulación es especialmente relevante en las reclamaciones en las que, como en este caso, la parte demandante solicita una indemnización basada en un DCF para determinar el valor justo de mercado de un Proyecto que nunca se construyó, nunca entró en funcionamiento comercial y, por lo tanto, no tiene un historial de operaciones rentables que respalde el importante número de supuestos y proyecciones necesarias para implementar este método. Almaden ni siquiera tiene un historial de operaciones rentables en otros lugares, ya que nunca ha explotado una mina, como lo señala Quadrant en su informe.⁹⁹²

778. Numerosos tribunales internacionales han rechazado el uso de un DCF precisamente por considerar que sería demasiado especulativo utilizarlo sin un historial suficiente de operaciones rentables. Por ejemplo, en *Metalclad v. México*, un caso relacionado con un vertedero de residuos

⁹⁸⁸ *Amoco Int'l Finance Corp. v. Irán*, Iran-U.S. Claims Tribunal, Laudo parcial, 14 de julio de 1987, ¶ 238. **RL-0120**.

⁹⁸⁹ *Gemplus, S.A., SLP, S.A. y Gemplus Industrial, S.A. de C.V. v. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/04/3 y ARB(AF)/04/4, Laudo, 16 de junio de 2010, Parte XII, ¶ 56. **CL-0075**.

⁹⁹⁰ *S.D. Myers Inc. v. Canadá*, CNUDMI, Segundo Laudo Parcial, 21 de octubre de 2002, ¶ 173. **RL-0121**.

⁹⁹¹ *LG&E Energy Corp. y otros v. la República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/1, Laudo, ¶ 89. **CL-0050**.

⁹⁹² Quadrant 1, ¶ 15.

peligrosos que nunca entró en funcionamiento debido a la falta de un permiso local, el tribunal señaló que el valor justo de mercado de una empresa en funcionamiento que tiene un historial de operaciones rentables puede estar sujeto a un análisis DCF “[h]owever, where the enterprise has not operated for a sufficiently long time to establish a performance record or where it has failed to make a profit, future profits cannot be used to determine going concern or fair market value”.⁹⁹³

779. Lo mismo ocurrió en el caso *Gemplus v. México*. La inversión en ese caso consistía en una concesión para operar el Registro Nacional de Vehículos en México (RENAVE). La Demandante argumentó que un DCF estaba justificado porque los propietarios de vehículos estaban obligados por ley a registrar sus vehículos, existían estimaciones razonables sobre el número de vehículos nuevos y usados a registrar, y se conocían las tarifas de registro. Además, el RENAVE había funcionado durante unos meses antes del cierre, pero solo con respecto a los vehículos nuevos. A pesar de lo anterior, el tribunal rechazó el DCF del demandante, *entre otras cosas*, porque la inversión no funcionaba como una empresa en marcha en la forma prevista en el momento de la firma del acuerdo de concesión y, por lo tanto, “[t]he Concessionaire had therefore no significant or reliable track-record as a business”.⁹⁹⁴ Lo mismo ocurre en este caso. Si bien el Estudio de Viabilidad fue, sin duda, un hito importante para el Proyecto Ixtaca, no es suficiente para respaldar una valoración DCF coherente con el principio de certeza razonable, que exige evitar la especulación indebida inherente en una valoración DCF que supone una empresa en funcionamiento que no existía en ese momento.

780. Entre los ejemplos más recientes de tribunales que rechazaron el método DCF se encuentra el caso *Energía y Renovación Holding, S.A. v. la República de Guatemala*, que se relacionaba con un Proyecto en fase preoperativa. En ese caso, el tribunal sostuvo lo siguiente:

452. El Tribunal considera que el método DCF, aplicado al caso concreto, genera un resultado altamente especulativo y totalmente desproporcionado. El Proyecto no ha alcanzado la fase operativa —en realidad, las represas están lejos de estar finalizadas—, por lo que no existen datos concretos sobre su rendimiento comercial y financiero. En vista de ello, el Tribunal considera que la utilización del método DCF es inadecuada en este caso y que la indemnización que sin duda corresponde y debe pagarse a Energía y

⁹⁹³ *Metalclad Corporation v. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, Laudo, 30 de agosto de 2000, ¶ 120. **CL-0022**.

⁹⁹⁴ *Gemplus S.A. y otros v. los Estados Unidos Mexicanos*, Laudo, 16 de junio de 2010, Parte XIII, ¶¶ 13-70 a 13-72. **CL-0075**.

Renovación debe calcularse utilizando básicamente el método de los costos incurridos.⁹⁹⁵ [Énfasis de la Demandada]

781. La preocupación por la confiabilidad del DCF también se refleja en las Directrices sobre el trato de los inversionistas extranjeros publicadas por el Banco Mundial, que recomiendan el método solo “for a going concern with a proven record of profitability”.⁹⁹⁶ Una “going concern” según las Directrices sobre el tratamiento de los inversionistas extranjeros es “an enterprise consisting of income-producing assets which has been in operation for a sufficient period of time to generate the data required for the calculation of future income and which could have been expected with reasonable certainty [...].”⁹⁹⁷ El Proyecto Ixtaca no era un “going concern” según la definición anterior.

782. El comentario al Artículo 36 de los Artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado también es útil en este contexto. El párrafo 26 se refiere explícitamente al método DCF como uno que “analyses a wide range of inherently speculative elements, some of which have a significant impact over the outcome (e.g., discount rates, currency fluctuations, inflation figures, commodity prices, interest rates and other commercial risks.)”.⁹⁹⁸ El comentario continúa explicando que “this has led tribunals to adopt a cautious approach to the use of the method”.⁹⁹⁹ El párrafo siguiente, el párrafo 27, ofrece algunos ejemplos de casos en los que se ha concedido una indemnización basada en el lucro cesante, y observa además que “[t]ribunals have been reluctant to provide compensation for claims with inherently speculative elements” y que “in cases where lost future profits have been awarded, it has been where an anticipated income stream has attained sufficient attributes to be considered a legally protected interest of sufficient certainty to be compensable”.¹⁰⁰⁰

783. El perito en daños de la Demandada (el Dr. Flores) estima que el DCF de las Demandantes requiere estimar 35 variables, entre las que se incluyen los gastos de explotación (OPEX), los gastos de capital (CAPEX), los costes de refinado y transporte y los precios del oro y la plata

⁹⁹⁵ *Energía y Renovación Holding, S.A. v. la República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/21/56, Laudo, 31 de marzo de 2025 [español], ¶ 452. **RL-0122**.

⁹⁹⁶ World Bank Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment (1992), p. 6. **RL-0123**.

⁹⁹⁷ *Id.* Véase también, Quadrant 1, ¶ 44.

⁹⁹⁸ Crawford, James; “The International Law Commission’s Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries”; Cambridge University Press (2002), p. 227, ¶ 26. **RL-0124**.

⁹⁹⁹ *Idem*.

¹⁰⁰⁰ *Idem*, p. 228, ¶ 27

durante la operación prevista del Proyecto (aproximadamente 16 años). Todas estas estimaciones están sujetas a error y algunas de ellas, como los precios futuros de los metales preciosos, son volátiles y casi imposibles de prever con un grado razonable de precisión en el largo plazo. Esto es importante porque incluso pequeñas variaciones en cualquiera de estas variables pueden afectar significativamente al resultado, como se demuestra en el análisis de sensibilidad de Quadrant del DCF de Brattle Group.¹⁰⁰¹

784. El Estudio de Viabilidad (FS por sus siglas en inglés) y el análisis de daños realizado por las Demandantes demuestran el impacto de cambiar los supuestos subyacentes en un DCF. Mientras que el FS de enero de 2019 situaba el valor justo de mercado del Proyecto en US \$310 millones,¹⁰⁰² Brattle Group estima US \$367.8 millones al 9 de febrero de 2023 y la exorbitante cifra de US \$1,060 millones al 31 de enero de 2025. Esta significativa diferencia se atribuye en gran medida al “the increase in the price of gold and silver over the past two years, which translates into higher But-For cash flows during 2023 and 2024 and higher price forecasts for the remaining Project life”, así como a una “decline in mining industry costs”, que, según afirma Brattle sin fundamento, “were still affected by the rapid rise experienced after the COVID-19 pandemic”.¹⁰⁰³

785. Sin embargo, incluso suponiendo, *argiendo*, que el reciente aumento de los precios del oro y la plata hubiese tenido un impacto positivo en el valor de la inversión de las Demandantes en el escenario contrafáctico, es descabellado concluir que el Proyecto habría casi triplicado su valor entre la Fecha de Valoración de 2023 y la Fecha de Valoración de 2025, como concluye Brattle. Para poner en perspectiva la valoración de Brattle para 2025, los denominados “Exchange-Traded Funds” (ETFs) de oro y plata en los que se apoya tanto Brattle como Quadrant muestran un aumento promedio de solo 22.3 % entre esas dos fechas.¹⁰⁰⁴

786. En cualquier caso, los daños reclamados por las Demandantes simplemente no eran previsibles en el momento de las supuestas infracciones, ya que se basan en un aumento sin precedentes en los precios del oro provocado por incertidumbres a nivel internacional, como la inestabilidad geopolítica, “shocks” comerciales y preocupaciones sobre presiones inflacionarias.

¹⁰⁰¹ Quadrant 1, ¶ 48, 124-132.

¹⁰⁰² DC-0003, tabla 1-10, p. 36. La cifra indicada representa el caso base después de impuestos.

¹⁰⁰³ Brattle 1, ¶ 42.

¹⁰⁰⁴ Quadrant 1, ¶ 29-31; nota de pie 69.

México no debe ser considerado responsable de pérdidas basadas en un conjunto de circunstancias tan imprevisibles que han empujado temporalmente los precios del oro a niveles sin precedentes, que es poco probable que se mantengan a largo plazo.¹⁰⁰⁵

787. Por supuesto, si los precios del oro y la plata comienzan a bajar repentinamente, las Demandantes seguramente adoptarán la postura de que tienen derecho a elegir la fecha de valoración que les ofrezca el mayor valor para su inversión. Esta idea de que el inversionista puede especular con la fecha de valoración para obtener la mayor indemnización posible, sin riesgo de pérdidas, es intrínsecamente injusta para la Demandada, ya que los daños resultantes no serían la consecuencia directa del acto ilegal, sino más bien el producto de las expectativas de las Demandantes y de condiciones de mercado en un entorno volátil.

E. La opinión del experto en minería de la Demandada arroja más dudas sobre la confiabilidad de los supuestos implícitos en el DCF de las Demandantes y los materiales de apoyo

788. La Demandada ha contratado a la empresa Watts, Griffis and McOuat Limited (WGM) como experto independiente en minería y geología para revisar los informes técnicos de las Demandantes y la información relacionada que sirve de base para la valoración de los daños de Brattle. WGM se centró principalmente en las estimaciones de los recursos minerales, el Estudio de Factibilidad (FS) y el Informe SLR, así como en los supuestos subyacentes relacionadas con los aspectos técnicos del Proyecto, como la metalurgia y el método de procesamiento y extracción propuesto.

789. Como resultado de este análisis, WGM encontró varias inconsistencias que arrojan más dudas sobre la confiabilidad de la información que alimenta el DCF de las Demandantes, todas ellas detalladas cuidadosamente en su informe. Para resumir los puntos principales del informe de WGM:

- Las Demandantes no comprendieron, ni tuvieron en cuenta ni cumplieron con todos los procedimientos administrativos requeridos para sus informes técnicos (estudio de factibilidad preliminar (PFS), estudio de factibilidad (FS) y estudio SLR), lo que se traduce en riesgos adicionales al Proyecto.¹⁰⁰⁶

¹⁰⁰⁵ CBS News, *Gold's price is plunging, Here's why (and what investors should do next)*, 22 October, 2025. **R-0109**.

¹⁰⁰⁶ Informe WGM 1, ¶ 18.

- Los informes técnicos sobre recursos minerales, en los que se basaron los estudios posteriores de PEA, PFS y FS, así como los informes resumidos de evaluación de SLR, no tienen debidamente en cuenta la naturaleza de la mineralización y la variedad de rocas que la albergan, ni los requisitos actualizados en materia de presentación de informes. Esto da lugar, *inter alia*, “[o]verly optimistic assumptions of 75% convertibility of inferred resources by SLR for the but-for scenario” que no están debidamente sustentados”.¹⁰⁰⁷
- Las hipótesis metalúrgicas y de procesamiento de Almaden y las recuperaciones de Au/Ag previstas en el escenario contrafáctico son excesivamente optimistas y no se han comprobado adecuadamente. Adicionalmente, WGM concluye que el suministro de agua dulce será insuficiente para el procesamiento y las operaciones a partir del quinto año y no es sostenible.¹⁰⁰⁸
- Los ajustes del modelo de la mina en el escenario contrafáctico son cuestionables e introducen una serie de datos poco fiables y ajustes sin fundamento que aumentan el perfil de riesgo global del Proyecto. Por ejemplo, los ajustes suponen un aumento del 53 % en la alimentación de la trituradora durante la vida útil de la mina (LOM), al tiempo que proyectan un aumento mínimo de los residuos. Además, estos ajustes carecen de pruebas geotécnicas y de programación minera que los respalden.¹⁰⁰⁹
- La metodología de estimación de costes de las Demandantes no está suficientemente documentada y carece de transparencia y documentación técnica. En particular, en opinión de WGM, “does not adequately reflect and incorporate government policy modifications, concession costs, water usage tariffs, environmental liabilities, or permitting delay risks imposed by evolving Mexican mining law since 2014”.¹⁰¹⁰
- Los estudios geotécnicos, hidrogeológicos y medioambientales son insuficientes bajo los estándares requeridos para un nivel de Estudio de Factibilidad, lo cual resulta en el riesgo de sobrecostos y demoras, en particular, por la ausencia de la ingeniería detallada que se requiere para un nivel de Estudio de Factibilidad.¹⁰¹¹
- Las estimaciones de costos de Almaden y SLR no están suficientemente detalladas y carecen de la transparencia y documentación técnica.¹⁰¹²
- El modelo económico de las Demandantes es incompleto y no se basa en ingeniería detallada. Además, no tiene en cuenta los riesgos ambientales, sociales y políticos conocidos que deberían reflejarse en las estimaciones del Proyecto para la

¹⁰⁰⁷ Informe WGM 1, ¶ 18.

¹⁰⁰⁸ Informe WGM 1, ¶ 19.

¹⁰⁰⁹ Informe WGM 1, ¶ 20.

¹⁰¹⁰ Informe WGM 1, ¶ 22.

¹⁰¹¹ Informe WGM 1, ¶ 21.

¹⁰¹² Informe WGM 1, ¶ 22.

estimación de los costes de capital (“CAPEX”) y los costes operativos (“OPEX”).¹⁰¹³

790. Para una explicación más detallada y completa de los puntos anteriores, la Demandada remite al Tribunal al informe de WGM presentado junto con este escrito. La conclusión principal es que todos estos puntos no serían controvertidos si Minera Gorrión tuviese un historial de operaciones. Como no lo hay, el perito en daños de las Demandantes se ve obligado a basarse en hipótesis extraídas de informes técnicos y análisis inexactos que probablemente no se habrían materializado.

F. Las Demandantes son parcialmente responsables de sus propias pérdidas

791. Cualquier indemnización por daños debería reducirse en un 50 % para tener en cuenta que las acciones y omisiones de las Demandantes provocaron la pérdida de su inversión. El Artículo 39 de los artículos de la CDI codifica el principio de culpa concurrente, estableciendo que “account shall be taken of the contribution to injury resulting from the act or omission, intentional or negligent, of the injured State or of any person or entity in respect of which reparation is sought”. El principio tiene por objeto garantizar que las partes demandantes asuman las consecuencias de sus propios actos. Como han subrayado los tribunales, “bilateral investment treaties are not insurance policies against bad business decisions”.¹⁰¹⁴

792. Como explicó el tribunal en el caso *Abengoa v. México*: “Para que la responsabilidad internacional del Estado pueda ser excluida o disminuida con base en una omisión o culpa del inversor, es necesario [...] que se establezca el nexo de causalidad entre la misma y el daño sufrido”.¹⁰¹⁵ Una vez que se establece la contribución de la parte demandante al daño sufrido, la indemnización resultante debe reducirse en proporción a su parte de responsabilidad. En la práctica, los tribunales suelen aplicar reducciones del 30 % al 50 %.

793. Por ejemplo, en *MTD v. Chile*, el tribunal consideró que el inversionista contribuyó a su pérdida al no realizar la debida diligencia al tomar decisiones que aumentaron los riesgos de la

¹⁰¹³ Informe WGM 1, ¶ 23.

¹⁰¹⁴ *Emilio Augustín Maffezini v. el Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/97/7, Laudo, 13 de noviembre de 2000, ¶ 64. **RL-0125**.

¹⁰¹⁵ *Abengoa S.A. y Cofides S.A. v. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/09/2, Laudo, 18 de abril de 2013, ¶ 670. **RL-0126**.

transacción.¹⁰¹⁶ Por lo tanto, redujo la indemnización en un 50 %, resultado que se confirmó en el procedimiento de anulación.¹⁰¹⁷ En *Bear Creek v. Perú*, el tribunal reconoció el principio de culpa concurrente y el papel de la causalidad. Aunque la mayoría rechazó el argumento de la culpa concurrente porque no se estableció la causalidad, el profesor Sands llegó a la conclusión contraria, sugiriendo que la incapacidad del demandante para obtener una licencia social contribuyó al fracaso del Proyecto, lo que justificaba una reducción del 50 % en la indemnización por daños:

En particular, el Proyecto colapsó debido a la imposibilidad del inversionista de obtener la "licencia social", el entendimiento necesario entre los que propiciaban el Proyecto y aquellos que residían en las comunidades que podrían verse mayormente afectadas por dicho Proyecto, ya sea de forma directa o indirecta. ... En ausencia de cualquier otra alternativa, la falta de transparencia en la referida etapa temprana del Proyecto sólo puede haber contribuido a socavar las condiciones necesarias para construir la confianza a más largo plazo. El descontento que luego tuvo lugar, el cual fuera expresado por diversos miembros de las comunidades locales afectadas, era previsible.¹⁰¹⁸

794. Además, al evaluar la culpa concurrente de las Demandantes, el Tribunal debe hacerlo en el contexto normativo específico del Capítulo 9 del TIPAT, incluido el Artículo 9.17 (Responsabilidad Social Corporativa).¹⁰¹⁹ El Artículo 9.17 no es una cláusula vacía, sino una decisión deliberada de los redactores para “reafirmar la importancia” de alentar a las empresas a incorporar en sus políticas internas estándares, directrices y principios de responsabilidad corporativa reconocidos internacionalmente y respaldados por las Partes. En conjunto con el Artículo 39 de los Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado, esta disposición confirma que la conducta del inversionista es un elemento integral del equilibrio del tratado y debe ponderarse al asignar la pérdida.

795. En este caso, las Demandantes no contaban con una licencia social para sus concesiones mineras, y esta deficiencia contribuyó directamente a las pérdidas que ahora alegan. Como se ha

¹⁰¹⁶ *MTD Equity Sdn. Bhd. y MTD Chile S.A. v. Chile*, Caso CIADI No. ARB/01/7, Laudo, 25 de mayo de 2004, ¶ 242. **CL-0036**.

¹⁰¹⁷ *MTD Equity Sdn. Bhd. y MTD Chile S.A. v. la República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/01/7, Decisión sobre la anulación, 21 de marzo de 2007, ¶ 101. **RL-0127**.

¹⁰¹⁸ *Bear Creek Mining Corporation v. Perú*, Caso CIADI No. ARB/14/21, Opinión parcial disidente del profesor Philippe Sands, 30 de noviembre de 2017, ¶ 6. **RL-0128**.

¹⁰¹⁹ El Artículo 9.17 señala que “Las partes reafirman la importancia de que cada Parte aliente a las empresas que operen en su territorio o sujetas a su jurisdicción para que incorporen voluntariamente en sus políticas internas los estándares, directrices y principios de responsabilidad social corporativa reconocidos internacionalmente que hayan sido o sean apoyados por esa parte”.

explicado anteriormente y en el informe pericial del Sr. Cabrera, la propia Evaluación de Impacto Social (EVIS) de las Demandantes concluyó erróneamente que no había comunidades indígenas en la zona de influencia del Proyecto; una omisión que llevó al ejido de Tecoltemic a solicitar un amparo en 2015.¹⁰²⁰ Este error se agravó cuando las Demandantes se opusieron a las reclamaciones del ejido Tecoltemic en el amparo de 2015, lo que profundizó la división entre las Demandantes y las comunidades indígenas. La conducta de las Demandantes reflejó un malentendido fundamental del contexto cultural, la identidad y la cosmovisión de las mismas comunidades en cuyo territorio pretendían operar.¹⁰²¹ En lugar de entablar consultas significativas, las Demandantes se basaron en un enfoque transaccional, implementando programas sociales presentados como beneficios para la comunidad pero que, en la práctica, fomentaron la división y la polarización.¹⁰²² Tal polarización es incompatible con, y de hecho niega, cualquier afirmación de que las Demandantes tenían una licencia social legítima para operar.

796. La inadecuada conducta de las Demandantes no terminó ahí. Su MIA carecía de certeza sobre la disponibilidad de agua y los impactos del Proyecto en el medio ambiente local, lo que reforzó las actitudes negativas de la comunidad hacia las Demandantes, fortaleció la oposición local y erosionó aún más la legitimidad del Proyecto.¹⁰²³ Estas deficiencias, junto con el enfoque reactivo y tardío de las Demandantes en cuanto a la debida diligencia,¹⁰²⁴ provocaron directamente

¹⁰²⁰ Informe Sr. Cabrera, ¶ 151 (“La EVIS de la empresa, realizada por la consultora Igual Consultores, concluyó erróneamente sobre la “inexistencia” de comunidades indígenas en el área de influencia del proyecto. El informe afirma: “no se identificaron comunidades indígenas dentro del área influencia de proyecto”. Esta aseveración es el fallo metodológico fundamental del proyecto, fue trascendental pues ignoró la auto-adscripción de las comunidades como pueblo Nahua, un hecho que fue la base de la demanda de amparo interpuesta en 2015.”).

¹⁰²¹ Informe Sr. Cabrera, ¶¶ 71-74.

¹⁰²² Informe Sr. Cabrera, ¶¶ 16 y 156 (“Un error conceptual común, y que se evidencia en el caso de Almaden Minerals, es equiparar la LSO con la ejecución de una cartera de Proyectos de inversión social o filantropía... Lejos de crear valor compartido, la estrategia de Almaden tuvo un efecto destructivo sobre el tejido social. El estudio del INPI es contundente al señalar que la intervención de la empresa, a través de la oferta de empleos y beneficios, generó ‘polarización, división y confrontación’”).

¹⁰²³ Informe Sr. Cabrera, ¶¶ 214-236. (“2. Omisión de la gestión integral de riesgos socioambientales”).

¹⁰²⁴ Informe Sr. Cabrera, ¶ 243 (“el proceso de diligencia debida de Almaden fue eminentemente reactivo, no preventivo. La EVIS de 2017 y la posterior EIDH de 2023 no fueron utilizadas como herramientas de planificación para evitar riesgos, sino que fueron comisionadas tarde, en medio de un conflicto social y legal ya consolidado. Esto sugiere un uso defensivo de dichos informes, buscando legitimar decisiones ya tomadas a posteriori, en contravención directa con el propósito preventivo de la diligencia debida.”).

la oposición de la comunidad y una intervención judicial legítima, lo que convirtió la ausencia de una licencia social en una barrera previsible y autoinfligida para la viabilidad del Proyecto.

797. A la luz de lo anterior, el expediente demuestra que la propia conducta de las Demandantes —en particular, su incapacidad para obtener una licencia social, su incapacidad para identificar a las comunidades indígenas y su desprecio por el contexto cultural y medioambiental en el que pretendían operar— contribuyó de manera significativa al fracaso del Proyecto. Si el Tribunal considera que las Demandantes sufrieron pérdidas causadas por los supuestos incumplimientos, la indemnización debería reducirse para reflejar la negligencia contributiva de las Demandantes, que fue una causa significativa y previsible de las pérdidas que ahora reclaman. De hecho, sería incompatible con el objeto y el propósito del Capítulo 9 —y privaría al Artículo 9.17 de su *effet utile*— si los Demandantes pudieran ignorar sus responsabilidades sociales corporativas *ex ante* y, sin embargo, recuperar una compensación completa *ex post*, como si sus propias omisiones y mala gestión fueran irrelevantes.

G. Valoración del daño

798. La Demandada ha contratado los servicios del Dr. Daniel Flores, de Quadrant Economics (Quadrant), para revisar y opinar sobre el análisis de daños elaborado por The Brattle Group (Brattle) así como para ofrecer una valoración alternativa en caso de considerarlo necesario. Esta sección pretende resumir sus principales conclusiones sobre el análisis de las Demandantes, así como explicar su valoración alternativa. Para una descripción completa y más detallada de las opiniones del Dr. Flores, la Demandada remite al lector a su informe.

1. La valoración DCF de las Demandantes es especulativa y debe ser rechazada por este Tribunal

799. La valoración DCF de las Demandantes se obtiene de proyectar los flujos de caja futuros del Proyecto y descontarlos a la fecha de valoración utilizando una tasa que refleje los riesgos asociados con dichos flujos. Estas proyecciones se basan en numerosos supuestos que normalmente se apoyan en datos observados recopilados en el curso normal de las operaciones y que se reflejan en documentos como los estados financieros. Como señala en el informe de Quadrant, “when the assumptions underlying those projections are inherently speculative, as in the

case of projects without a history of operations like Ixtaca, the method become extremely sensitive to variations in the assumptions".¹⁰²⁵

800. La Demandante intenta centrar atención en el hecho de que el Proyecto contaba con un Estudio de Viabilidad y que, de acuerdo con las directrices del CIMVAL, se consideraría un "Production Property" y, por lo tanto, en su consideración, sería un buen candidato para una valoración DCF.¹⁰²⁶ Sin embargo, Quadrant cita a un estudio de McKinsey & Company que señala que la industria minera tiene un historial precario en cuanto a la materialización de los rendimientos financieros previstos en la fase de factibilidad.¹⁰²⁷ Quadrant también hace referencia a otro Artículo de McCarthy que explica que los estudios de factibilidad fracasan por diversas razones que van desde la subestimación de los costes de capital y de operación hasta tasas de recuperación inferiores a las previstas.¹⁰²⁸ Intentar controlar todas estas incógnitas y la incertidumbre que las acompaña es altamente especulativo y, en muchos casos, un ejercicio inútil. De ahí la práctica en el arbitraje internacional de inversiones de exigir un historial suficiente de operaciones rentables para justificar el uso de un DCF.

801. Como se señaló en la sección anterior, el modelo DCF de Brattle se basa en docenas de supuestos relacionados con variables clave para proyectar los flujos de caja futuros, cada uno de los cuales está sujeto a errores significativos y/o a la manipulación. En esta sección se resumen las principales preocupaciones de Quadrant con respecto al análisis DCF de Brattle, centrándose en determinados supuestos y proyecciones, como los precios y la tasa de descuento, que determinan el resultado. Quadrant también ofrece al Tribunal un análisis de sensibilidad para muchas de estas variables con el fin de orientar al Tribunal sobre el impacto que determinados supuestos tienen en la especulativa valoración de las Demandantes. Sin embargo, este resumen no pretende ser exhaustivo. Para un análisis más detallado y completo, el Demandado remite al Tribunal al Informe de Quadrant.

¹⁰²⁵ Quadrant 1, ¶ 44.

¹⁰²⁶ Memorial de las Demandantes, ¶ 664.

¹⁰²⁷ Quadrant 1, ¶ 124.

¹⁰²⁸ Quadrant 1, ¶ 125.

a. Precios de los metales

802. Para estimar los flujos de caja futuros, Brattle proyecta los precios del oro y la plata en las fechas de valoración de las Demandantes utilizando un enfoque de dos pasos. Primero, Brattle se apoya en los contratos de futuros de oro y plata para determinar los precios en el corto y medio plazo. El segundo paso consiste en pronosticar los demás precios futuros a partir de un modelo económico que amplía la curva de precios de los futuros durante el periodo restante de vida de la mina.¹⁰²⁹

803. Sin embargo, como lo explica Quadrant en su informe, los contratos de futuros no son proyecciones, los participantes en el mercado de contratos de futuros suscriben este tipo de contratos por diversas razones, que van desde la especulación pura y simple, hasta la reducción o eliminación del riesgo mediante la cobertura (“*hedging*”).¹⁰³⁰ Como resultado, los precios de los contratos de futuros reflejan algo más que las expectativas sobre los precios futuros del oro y la plata; reflejan el deseo de las empresas de gestionar o eliminar riesgo financiero mediante la fijación de precios.¹⁰³¹

804. Quadrant considera que Consensus Economics, una organización que recopila pronósticos sobre los precios de diversos productos básicos de bancos y grupos de inversión de renombre, como J.P. Morgan, Moody's, UBS, Morgan Stanley y The Economist, ofrece una base más sólida para estimar los precios futuros en el contexto de un DCF. Como se señala en el informe de Quadrant, los analistas de Consensus Economics tienen una reputación qué mantener y, por lo tanto, no tienen sesgos conocidos en una dirección u otra. Todos los analistas encuestados son profesionales muy respetados que no se basan únicamente en los precios de los contratos de futuros para realizar sus previsiones. Si fuese cierto que los contratos de futuros ofrecen la mejor aproximación a los precios futuros del oro y la plata, la encuesta de Consensus Economics mostraría esencialmente los mismos resultados que el análisis de Brattle.¹⁰³² Sin embargo, éste no es el caso.

¹⁰²⁹ Quadrant 1, ¶ 49.

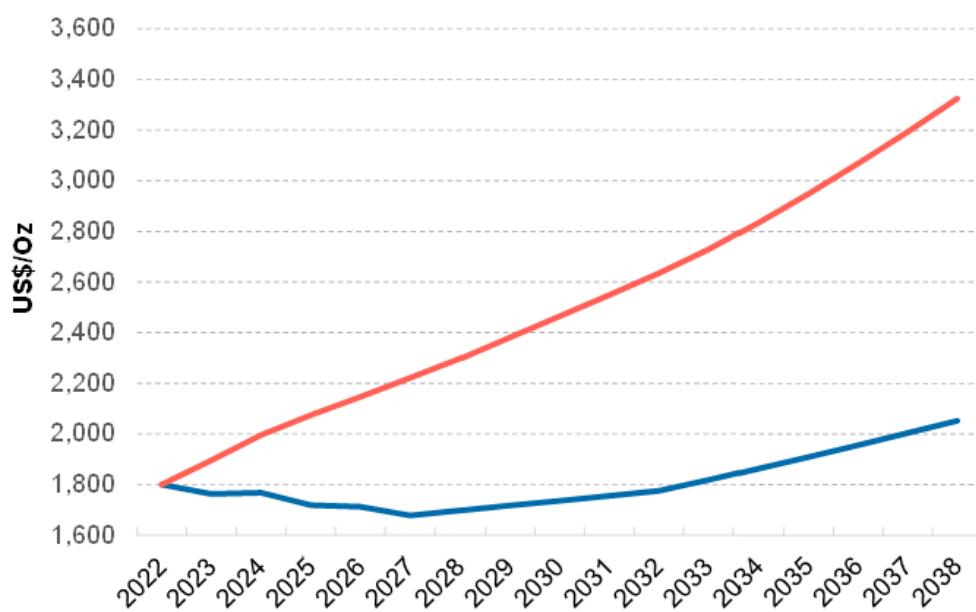
¹⁰³⁰ Quadrant 1, ¶ 51; nota al pie 87.

¹⁰³¹ Quadrant 1, nota al pie 87.

¹⁰³² Quadrant 1, ¶¶ 50 - 51.

805. La siguiente gráfica, tomada del informe de Quadrant, compara el pronóstico de Brattle con los pronósticos de la encuesta de Consensus Economics, que el Dr. Flores utilizó para extrapolar los precios durante el periodo cubierto en el análisis DCF de Brattle. Como se puede observar, las proyecciones de Brattle son significativamente más altas para todos los años, lo que se traduce en valoraciones significativamente más altas para el Proyecto Ixtaca, independientemente de la fecha de valoración que se utilice.

Figure 11: Gold Price Forecasts – Consensus Economics v. Brattle as of Claimants' 2023 Valuation Date⁹⁰



806. Si se utilizaran las proyecciones de Consensus Economics sobre el oro y la plata en lugar de las estimaciones de Brattle, y se mantuviera el resto de las variables sin cambio, el valor justo de mercado del Proyecto en la Fecha de Valoración de 2023 se reduciría significativamente en un 85.1 %, pasando de US \$367.8 millones a US \$54.7 millones.¹⁰³³

b. Ajustes por el riesgo de no alcanzar la fase de operación comercial

807. El Proyecto Ixtaca se encontraba en una etapa preoperativa, lo que significa que el DCF de Brattle debe tener en cuenta una serie de riesgos que fueron superados por cualquier mina en funcionamiento. Estos riesgos incluyen el riesgo de denegación de permisos, sobrecostos, retrasos

¹⁰³³ Quadrant 1, ¶ 55.

y oposición social continua, entre otros. Brattle pretende considerar estos riesgos, pero, como se analizará más adelante, sus ajustes son especulativos.

**(1) Riesgo de denegación de permisos por motivos
ajenos a las supuestas infracciones**

808. Como se ha comentado anteriormente en este documento, se instruyó a Brattle a suponer que la AIA se habría aprobado en noviembre de 2019; sin embargo, en contradicción directa con esas instrucciones, Brattle reconoce que permisos como la AIA podrían haberse denegado por otras razones y pretende considerar este riesgo de denegación aplicando un descuento del 13 % a sus valoraciones DCF en el escenario contrafáctico.¹⁰³⁴

809. Esta cifra (i.e., 13%) se obtuvo mediante un análisis del precio de las acciones de SilverCrest Metals (SilverCrest) en torno a la fecha del anuncio de la aprobación del permiso medioambiental del Proyecto Las Chispas; el principal activo de SilverCrest. La MIA de Las Chispas se presentó en mayo de 2018 y su aprobación se anunció en julio de 2019. Brattle razona que entre el 15 y el 19 de julio de 2019 el precio de las acciones de SilverCrest aumentó un 24 %, mientras que el ETF que sigue a las empresas mineras auríferas junior solo aumentó un 9.5 %. Según Brattle, el rendimiento de SilverCrest por encima del rendimiento del ETF implica que los participantes en el mercado asignaron una probabilidad del 13 % a que se denegara el permiso. En línea con este razonamiento, Brattle redujo sus valoraciones DCF en un 13 % para tener en cuenta la posibilidad de denegación de la AIA por motivos distintos a los supuestos incumplimientos.¹⁰³⁵

810. Quadrant considera que el análisis de Brattle es erróneo porque: (i) los Proyectos Las Chispas e Ixtaca no son comparables, y (ii) incluso si fuesen comparables adecuados, SilverCrest aún no había obtenido todos los permisos necesarios para comenzar las operaciones en Las Chispas. En relación con la primera crítica, Quadrant recopiló las principales diferencias de los Proyectos en la Figura 13, que se reproduce a continuación para comodidad del Tribunal.

¹⁰³⁴ Brattle 1, párrafo 104, donde se señala: “we assume that the lawful risk of permit denial for Ixtaca would have been 13% absent Unlawful Conduct by Respondent.”

¹⁰³⁵ Quadrant 1, ¶¶ 63-64.

Figure 13: Comparison of Las Chispas and Ixtaca Project Characteristics¹⁰⁹

	Las Chispas	Ixtaca
	(As Stated)	
Location	Sonora State	Puebla State
Population Density	16.2/km ²	194.2/km ²
Mining Operations	Underground	Open Pit
Development	Brownfield	Greenfield
2P Reserves	0.5M oz. gold 49.7M oz. silver	1.4M oz. gold 85.2M oz. silver
Land	1,400 hectares	7,220 hectares

811. Como se puede observar, el Proyecto de Las Chispas se encuentra en una zona mucho menos densamente poblada que el Proyecto Ixtaca y, por lo tanto, suscita menos inquietudes y genera menos oposición social. Quadrant también llama la atención al hecho de que las minas subterráneas, como la prevista para Las Chispas, conllevan menos riesgos medioambientales que las minas a cielo abierto, como la prevista para el Proyecto Ixtaca. Por último, Quadrant observa que los Proyectos “brownfield” —*i.e.*, Proyectos que implican la ampliación, la reactivación o el desarrollo adicional de una mina existente— tienen más probabilidades de ser aprobados, ya que el aprovechamiento de la infraestructura existente suele conducir a una explotación más sostenible. Por todas estas razones, Quadrant concluye que es razonable suponer que el Proyecto Ixtaca conllevaba un mayor riesgo de denegación de permiso que Las Chispas y, por esa razón, el descuento en el DCF de Brattle debería haber sido significativamente superior al 13 %.¹⁰³⁶

812. En cuanto a la segunda cuestión, Quadrant señala que el documento en el que se basa Brattle para justificar su ajuste del riesgo de denegación del permiso confirma que Las Chispas aún no había obtenido ciertos permisos que eran necesarios para comenzar la construcción, a saber: (i) el estudio de riesgo o ER, por sus siglas en español, y (ii) la aprobación del cambio de uso del suelo. Por lo tanto, si bien es cierto que el 18 de julio de 2019 SilverCrest anunció la aprobación del MIA, aún no se habían alcanzado otros hitos importantes, lo que indicaría que era necesario un descuento mayor para tener en cuenta los riesgos pendientes.¹⁰³⁷

¹⁰³⁶ Quadrant 1, ¶ 66.

¹⁰³⁷ Quadrant 1, ¶ 67.

813. Basándose en un análisis de los comunicados de prensa de SilverCrest, Quadrant concluye que el riesgo asociado con los permisos de Las Chispas se resolvió por completo el 22 de agosto de 2019, y si se reproduce el análisis de Brattle utilizando esta fecha posterior, el exceso de rendimiento de las acciones de SilverCrest sobre el ETF seleccionado sería de alrededor del 48.4 %, lo cual implicaría una probabilidad del 32.5 % de que se denegaran algunos permisos clave.¹⁰³⁸ Utilizando este 32.5 % en lugar del 13% que utiliza Brattle, manteniendo todos los demás factores constantes, reduciría la estimación del valor justo de mercado de Brattle para el Proyecto Ixtaca en un 22.6 %, pasando de US \$367.8 a \$284.7 millones.¹⁰³⁹

(2) Riesgo de sobre costos de capital (CAPEX)

814. Brattle también pretende tener en cuenta el riesgo de sobrecostos de CAPEX incorporando el aumento de 21 % que estima SLR sobre el CAPEX pronosticado en el Estudio de Viabilidad. Brattle considera que este aumento cubre adecuadamente el riesgo de sobrecostos, que es un riesgo común en Proyectos mineros en una etapa similar de desarrollo. Para respaldar su posición, Brattle hace referencia a un Artículo que analizó 63 Proyectos mineros y metalúrgicos y concluyó que el CAPEX superó en un 14 % el monto proyectado en el estudio de viabilidad correspondiente.¹⁰⁴⁰

815. Sin embargo, Quadrant señala que este porcentaje parece bajo en comparación con numerosos estudios recientes sobre sobrecostos de CAPEX. Recientemente, en 2024, McKinsey encontró un sobrecosto real promedio de aproximadamente el 40 % en un conjunto de datos que comprendía 80 Proyectos mineros globales. Otro estudio de Ernst & Young de junio de 2021 estimó el sobrecoste promedio en 39 % basándose en una muestra de 192 Proyectos mineros y metalúrgicos a nivel mundial. Otros estudios menos recientes, de 2019, 2016 y 2014, llegaron a conclusiones similares.¹⁰⁴¹

816. Para poner esto en perspectiva, Quadrant estima que, suponer un sobrecoste del 40 %, en lugar del 21 % de Brattle, reduciría la estimación del valor justo de mercado de Brattle para el

¹⁰³⁸ Quadrant 1, ¶¶ 68-69.

¹⁰³⁹ Quadrant 1, ¶ 70.

¹⁰⁴⁰ Quadrant 1, ¶ 71.

¹⁰⁴¹ Quadrant 1, ¶ 72.

Proyecto Ixtaca utilizando la Fecha de Valoración de 2023 en casi un 10 %, de US \$367.8 a \$331.4 millones.¹⁰⁴²

(3) Riesgo de retrasos en la construcción y oposición social continuada

817. Brattle reconoce que Almaden enfrentó una oposición social más fuerte que otros Proyectos de minería de oro y plata en México, pero se le instruyó suponer que esta oposición no detendría el Proyecto Ixtaca. En consecuencia, Brattle solo considera riesgo de retraso por la continua oposición al Proyecto.¹⁰⁴³ Para estimar este retraso, Brattle se basa en el Proyecto Dolores, un Proyecto aurífero que entró en producción un año más tarde de lo previsto debido a la oposición social que enfrentó. A continuación, Brattle sumó al retraso estimado de nueve meses relacionado con problemas asociados con la obtención de permisos y la finalización de la construcción un retraso adicional de 12 meses en consideración de la oposición social. Como resultado de este análisis, la fecha inicial de inicio de las operaciones se retrasó, del segundo trimestre de 2021, a enero de 2023.¹⁰⁴⁴

818. Quadrant se opone al análisis de Brattle señalando que adolece de un sesgo de supervivencia. En otras palabras, Brattle ignora todos los Proyectos preoperativos que fueron abandonados debido a la oposición social por instrucciones de los abogados de las Demandantes. Quadrant ofrece el Proyecto aurífero Loma Larga en Ecuador como ejemplo de un Proyecto que inicialmente había recibido el apoyo del Gobierno y un permiso medioambiental, pero que posteriormente se detuvo debido a la oposición social, lo cual llevó a Ecuador a revocar el permiso.¹⁰⁴⁵ Para la Demandada, el riesgo de que la oposición social continuara y detuviera el Proyecto no es algo que pueda descartarse sin más en el escenario contrafáctico.

(4) Riesgo de financiación

819. Basándose en el testimonio del Sr. McDonald y en la existencia de tres cartas de intención de terceros finanziadores, Brattle considera que el Proyecto no enfrentaba ningún riesgo

¹⁰⁴² Quadrant 1, ¶ 73.

¹⁰⁴³ Quadrant 1, ¶¶ 74-75.

¹⁰⁴⁴ Quadrant 1, ¶ 76.

¹⁰⁴⁵ Quadrant 1, ¶ 78.

financiero, o bien que éste era mínimo. Quadrant tiene tres observaciones sobre este supuesto y las pruebas con las que se pretende respaldarlo.

820. En primer lugar, Quadrant observa que las valoraciones DCF de Brattle asumen que el Proyecto se financiará al 100 % mediante capital, argumentando que “the financing structure of the Project is unknown”. Por lo tanto, la existencia de cartas de intención o el riesgo de financiación serían irrelevantes en el contexto del análisis de Brattle.¹⁰⁴⁶ Además, la afirmación de Brattle exige un alto grado de especulación. Almaden es una empresa minera junior sin historial de operaciones en México o en algún otro lugar, como señala Quadrant.¹⁰⁴⁷ Las Demandantes no han aportado pruebas que respalden la idea de que habrían podido financiar la totalidad del Proyecto con capital propio o de terceros.

821. En segundo lugar, Quadrant subraya que las cartas de intención son propuestas no vinculantes sujetas a la diligencia debida de los prestamistas. Por lo tanto, dichas cartas no eliminarían el riesgo de financiación del Proyecto.¹⁰⁴⁸

822. En tercer lugar, Quadrant opina que las cartas referidas sirven para comprobar la falta de razonabilidad de los cálculos de Brattle. Quadrant se centra en la propuesta de Orion, y señala que, según los términos de la carta de intención, las Demandantes se habrían comprometido a vender a Orion el 11.25 % del oro y el 10.25 % de la plata del Proyecto al 20 % de los precios vigentes del oro y la plata a cambio de un pago inicial de US \$70 millones. Según los pronósticos de producción del Estudio de Viabilidad y los precios que Brattle pronostica a enero de 2019, la transacción habría supuesto renunciar a más de US \$240 millones en flujos de caja futuros a cambio del pago inicial de US \$70 millones. En opinión de Quadrant, esto demuestra que las proyecciones de precios de Brattle están sobrevaloradas porque no tienen en cuenta los flujos de caja a los que se habría tenido que renunciar o que Orion consideró demasiado optimistas las proyecciones de producción del Estudio de Viabilidad (o ambas cosas).¹⁰⁴⁹

¹⁰⁴⁶ Quadrant 1, ¶ 82.

¹⁰⁴⁷ Quadrant 1, ¶ 15.

¹⁰⁴⁸ Quadrant 1, ¶ 83.

¹⁰⁴⁹ Quadrant 1, ¶ 84.

c. Ajustes por los riesgos a los que se enfrentan las minas en explotación

823. Además de los riesgos asociados al inicio de la explotación comercial, el Proyecto Ixtaca también enfrentaba a ciertos riesgos operativos comunes a todas las minas en explotación. Estos riesgos deben tenerse en cuenta en cualquier análisis DCF, ya que afectan a la probabilidad de que el Proyecto generara los flujos de caja previstos. Brattle se centra en tres de estos riesgos: (i) el riesgo operativo de fracaso; (ii) el riesgo país, y (iii) el riesgo sistemático. En las siguientes subsecciones se abordan los comentarios de Quadrant sobre estos ajustes.

(1) Riesgo operativo de fracaso

824. Como reconoce Brattle, “[o]perational risk arising from technical or environmental factors can cause temporary or permanent project closures”, lo que reduce la producción prevista de la mina y, por lo tanto, sus flujos de caja proyectados.¹⁰⁵⁰ Brattle pretende considerar este riesgo asignando una probabilidad de supervivencia del 99.2 % a los flujos de caja futuros.¹⁰⁵¹

825. Esta probabilidad se deriva de un estudio realizado en 2002 que analizó 349 minas de oro en América del Norte entre 1988 y 1997 y que descubrió que, de las 206 minas que cerraron por motivos no relacionados con el agotamiento de las reservas o la caída de los precios del oro, 14 cerraron por motivos geológicos o medioambientales. Según Brattle, esto implica una probabilidad del 0.8 % de cierre por razones no económicas y, por lo tanto, un 98.2 % de supervivencia. Quadrant tiene dos objeciones a la metodología de Brattle.¹⁰⁵²

826. *En primer lugar*, en opinión de Quadrant, un estudio de Proyectos de minería de oro en América del Norte que cerraron entre 20 y 40 años atrás no es aplicable al caso que nos ocupa porque, *inter alia*, las consideraciones medioambientales en aquella época eran menores. Además, Quadrant considera que hay otras razones que podrían provocar el cierre de una mina en funcionamiento, y pone como ejemplo el cierre de la mina de oro Los Filos en México por parte de Equinox Gold tras la expiración de un acuerdo de acceso a la tierra con la comunidad local.¹⁰⁵³

¹⁰⁵⁰ Quadrant 1, ¶ 87.

¹⁰⁵¹ Quadrant 1, ¶ 85 primer punto.

¹⁰⁵² Quadrant 1, ¶ 87.

¹⁰⁵³ Quadrant 1, ¶ 88.

827. *En segundo lugar*, Quadrant observa que Brattle supone que los agentes económicos son neutrales al riesgo, cuando es comúnmente aceptado que son adversos al riesgo. Como se explica en el informe de Quadrant, suponer que los agentes económicos son adversos al riesgo implicaría que un comprador dispuesto reduciría el valor de los flujos de caja futuros del Proyecto Ixtaca en más de un 0.8 %, incluso suponiendo que la probabilidad se hubiera calculado con precisión, lo que, según Quadrant, no es el caso.¹⁰⁵⁴

(2) Riesgo País

828. El riesgo país se refiere al “nivel general de incertidumbre política, financiera y económica de un país que afecta al valor de los bonos y las acciones de ese país”.¹⁰⁵⁵

829. Como se señala en el informe de Quadrant, Brattle reconoce en su informe que “the general level of political, financial, and economic uncertainty in a country which impacts the value of the country’s bonds and equities”, pero sostiene que solo los factores políticos son una fuente de riesgo país, ya que el mercado del oro y la plata es global y no se ve afectado por factores locales. Para estimar este riesgo político, Brattle se basa en una metodología desarrollada en un Artículo de 2006 escrito por Bekaert *et al.*, y concluye que la probabilidad de que el Proyecto Ixtaca cesara operaciones debido a riesgos políticos era del 0.74 % y 0.71 %, respectivamente, dependiendo de la fecha de valoración. En consecuencia, Brattle aplica una probabilidad de supervivencia del 99.3 % a los flujos de caja futuros.¹⁰⁵⁶

830. Quadrant no está de acuerdo con el análisis de Brattle por tres razones principales. En primer lugar, Brattle vuelve a suponer que los inversionistas son neutrales al riesgo, cuando en realidad son adversos al riesgo. Un inversionista adverso al riesgo reduciría el valor de los flujos de caja de Ixtaca en más de un 0.7 % al año, incluso si la probabilidad hubiese sido calculada con precisión, lo cual Quadrant considera no fue el caso.¹⁰⁵⁷

831. En segundo lugar, Quadrant sostiene que los inversionistas típicos tienen en cuenta el riesgo país a la hora de tomar decisiones de inversión. Por el contrario, Quadrant no tiene

¹⁰⁵⁴ Quadrant 1, ¶ 89-91.

¹⁰⁵⁵ Glosario Nasdaq, “Country Risk”. **R-0110**.

¹⁰⁵⁶ Quadrant 1, ¶ 85, segundo punto (citando Brattle 1, ¶ 117).

¹⁰⁵⁷ Quadrant 1, ¶ 95.

conocimiento de ninguna evidencia que demuestre que el enfoque propuesto por Bekaert et al. sea aceptado y aplicado habitualmente por los inversionistas en situaciones reales o que haya sido aceptado por tribunales internacionales.¹⁰⁵⁸ Asimismo, Quadrant observa que el uso de una prima por riesgo soberano, es decir, una medida del riesgo de impago del Estado, es solo el primer paso para calcular el riesgo país. También hay que tener en cuenta la volatilidad del mercado de valores en relación con el mercado de bonos del país.¹⁰⁵⁹

832. En tercer lugar, Quadrant cuestiona la implementación de Brattle del enfoque de Bekaert et al. Brattle utiliza el diferencial soberano de riesgo político estrecho (NPRSS) propuesto por Bekaert para México a diciembre de 2013 (0.78 %) argumentando que “Ixtaca is an export-driven business that is likely to be insulated from the local macroeconomic risks that are reflected in the ‘wide’ political risk spread”.¹⁰⁶⁰ Quadrant observa que el Proyecto Ixtaca estaba expuesto al riesgo país, ya que habría dependido de mano de obra, de proveedores y de contratistas locales.¹⁰⁶¹ Además, a Brattle se le instruyó excluir ciertas fuentes de riesgo político debido a la protección que ofrecen los tratados de inversión, como el TIPAT. Quadrant considera que no es razonable suponer que compradores y vendedores dispuestos ignorarían esta fuente de riesgo al negociar una participación en un Proyecto minero mexicano.¹⁰⁶²

833. Por último, Quadrant observa que el uso del Wide Political Risk Sovereign Spread (WPRSS) en lugar del NPRSS implicaría una probabilidad mucho mayor de que el Proyecto cerrara debido a un evento de riesgo político. Dicha probabilidad sería de 1.63 % para la Fecha de Valoración de 2023 y 1.60 % para la Fecha de Valoración de 2025. Sustituir el 0.74 % que utiliza Brattle por el 1.63 % según el WPRSS reduciría el valor justo de mercado del Proyecto en la Fecha de Valoración de 2023 en un 8.9 %, pasando de US \$367.8 a 335.2 millones, manteniendo todo lo demás constante.¹⁰⁶³

¹⁰⁵⁸ Quadrant 1, ¶ 96.

¹⁰⁵⁹ Quadrant 1, ¶¶ 97-98.

¹⁰⁶⁰ Quadrant 1, ¶ 104.

¹⁰⁶¹ Quadrant 1, ¶¶ 103-104.

¹⁰⁶² Quadrant 1, ¶ 105.

¹⁰⁶³ Quadrant 1, ¶ 107.

(3) Coste del capital

834. Brattle descuenta los flujos de caja futuros utilizando el costo del capital del Proyecto Ixtaca, que estima en un 8.2 % para la Fecha de Valoración de 2023 y en un 9.4 % para la Fecha de Valoración de 2025.¹⁰⁶⁴ Quadrant se opone a este cálculo y observa que “in the context of valuing assets in emerging markets whose expected cash flows are denominated in U.S. dollars, it is common practice to adopt the perspective of a U.S. investor” y, por lo tanto, los datos de la tasa de descuento se estiman generalmente utilizando datos de Estados Unidos. Quadrant recalcularó el coste del capital utilizando datos de Estados Unidos, así como una fuente distinta para el parámetro beta, que es una de las variables del modelo CAPM que se utiliza habitualmente para calcular el coste del capital. Como resultado de sus cálculos, Quadrant obtiene un coste del capital del 11.9 % para la Fecha de Valoración de 2023, frente al 8.2 % de Brattle, y del 12.7 % para la Fecha de Valoración de 2025, frente al 9.4 % de Brattle.¹⁰⁶⁵

835. Quadrant tiene otras objeciones al uso del CAPM para calcular el coste del capital, por ejemplo, la necesidad de añadir una prima por tamaño al resultado que ofrece ese modelo. La Demandada remite al Tribunal a los párrafos 113 a 123 de su informe.

d. Conclusiones sobre el DCF

836. La aplicación de la metodología DCF de Brattle es cuestionable y da lugar a una sobrevaloración del valor de mercado del Proyecto Ixtaca. El informe de Quadrant muestra que ajustes razonables al modelo, como el uso de los pronósticos de precios de los metales de Consensus Economics y la adición de una prima de riesgo país al coste del capital, darían lugar a una reducción significativa de la estimación del valor justo de mercado del Proyecto Ixtaca. La tabla siguiente resume estas sensibilidades.

¹⁰⁶⁴ Quadrant 1, ¶ 85, tercer punto.

¹⁰⁶⁵ Quadrant 1, ¶ 109-111.

Figure 15: Sensitivity Analysis to Brattle's But-for FMV of the Project as of Claimants' 2023 Valuation Date²²⁹

Sensitivity	Value	Change in Value	Percentage Change
	(US\$ Millions)	(Percent)	
1. Brattle's FMV of the Project	367.8		
2. Consensus Economics Prices	54.7	-313.1	-85.1%
3. 40% Increase in CAPEX	331.4	-36.4	-9.9%
4. Country Risk in Cost of Equity	310.4	-57.4	-15.6%
5. 5% Reduction in Production	294.0	-73.8	-20.1%
6. Combined Effect	No Value		

2. La estimación alternativa de daños de la Demandada es más confiable

837. Como se señala en el informe de Quadrant, Almaden es una empresa que cotiza en bolsa y cuyas acciones se negocian en la bolsa de valores de Toronto (TSX). Por esa razón, el Dr. Flores opina que la capitalización de mercado de Almaden, es decir, el precio de la acción multiplicado por el número de acciones en circulación, proporciona una base confiable para evaluar su participación en el Proyecto y, por extensión, los daños en este caso.¹⁰⁶⁶

838. La capitalización de mercado es una metodología reconocida que pertenece al enfoque de mercado. Dado que se basa en transacciones reales, la capitalización de mercado de una empresa refleja la opinión contemporánea de los inversionistas sobre el valor de la empresa. A menudo, la capitalización de mercado no puede utilizarse para evaluar el valor de un proyecto minero porque la empresa subyacente posee más de un activo o proyecto y, por lo tanto, su valor refleja el valor combinado de esos activos. Sin embargo, dado que Almaden era una empresa con un activo único cuando se tomó la primera de las medidas, su capitalización de mercado refleja el valor que el mercado atribuía al Proyecto Ixtaca.¹⁰⁶⁷

839. Otra objeción que se plantea habitualmente contra el uso de la capitalización de mercado es que las acciones no se negocian de manera eficiente, lo que no es más que otra forma de decir

¹⁰⁶⁶ Quadrant 1, ¶ 20.

¹⁰⁶⁷ Quadrant 1, ¶ 20.

que el precio de la acción no refleja toda la información relevante en un momento dado. Sin embargo, como se señala en el informe de Quadrant, en este caso Brattle está de acuerdo en que el precio de las acciones puede utilizarse para evaluar el valor justo de mercado del Proyecto, tras reconocer que “Almaden’s shares traded frequently, and the price reacted to relevant and available information it can therefore be used to assess Almaden’s fair market value”.¹⁰⁶⁸

840. La objeción de Brattle al uso de la capitalización de mercado es que el precio de las acciones de Almaden se vio afectado por los supuestos incumplimientos en las fechas de valoración propuestas por las Demandantes y, por lo tanto, “uninformative of the Project’s market value in the But-for Scenario”.¹⁰⁶⁹ Sin embargo, como se ha explicado anteriormente, el escenario contrafáctico de Brattle es problemático porque, en la práctica, agrupa la denegación del AIA y la Decisión de Viabilidad en un único incumplimiento del Tratado, lo que es incompatible con la forma en que se presentan las reclamaciones.

841. El proceso de valoración de Quadrant involucra un proceso de tres pasos que consisten en: (i) calcular la capitalización de mercado de Almaden inmediatamente antes de las supuestas infracciones (“Valor Base”); (ii) estimar el valor de Almaden en las fechas de valoración de las Demandantes (9 de febrero de 2023 y 31 de enero de 2025) actualizando el Valor Base a las fechas de valoración para tener en cuenta la evolución de la industria del oro y la plata, y (iii) restar el valor real de Almaden en las fechas de valoración.

842. Quadrant, opina que la capitalización de mercado de Almaden a la fecha de la denegación de la MIA (17 de diciembre de 2020) ofrece una base de referencia adecuada, dado que esta es la fecha de “the earliest of the measures that the Claimants challenge in this arbitration”.¹⁰⁷⁰ La capitalización de mercado de Almaden no se vio afectada por la decisión de la MIA en esa fecha, ya que la empresa no reveló dicha decisión al público hasta el 21 de diciembre de 2020 a través de un comunicado de prensa.¹⁰⁷¹ Los datos también muestran que el precio de las acciones de Almaden no reaccionó hasta que se publicó el comunicado de prensa.

¹⁰⁶⁸ Quadrant 1, ¶ 22, citando a Brattle 1, ¶ 169.

¹⁰⁶⁹ *Ídem*.

¹⁰⁷⁰ Memorial de Demanda, ¶ 486.

¹⁰⁷¹ Quadrant 1, ¶ 24.

843. Para el segundo paso, es decir, la actualización del Valor Base a las fechas de valoración, el Dr. Flores utiliza cuatro fondos cotizados en bolsa (ETF) que siguen a empresas que cotizan en bolsa en el sector del oro y/o la plata, que Brattle también utiliza en su informe.¹⁰⁷² La idea es que la capitalización de mercado de Almaden inmediatamente antes de la primera infracción habría evolucionado de manera similar a los índices en el escenario hipotético. Esta actualización sitúa la capitalización de mercado de Almaden en US \$60,3 millones a 9 de febrero de 2023 y en US \$73,6 millones a 31 de enero de 2025.¹⁰⁷³

844. En cuanto a los daños derivados de la regalía de Almadex, el Dr. Flores no pudo utilizar el mismo enfoque que utilizó para determinar el valor de Almaden, ya que Almadex tiene participaciones en diferentes proyectos mineros en todo el mundo y, por esa razón, el precio de sus acciones refleja el valor combinado de todos sus activos. Aunque el Dr. Flores considera que el DCF de Brattle es especulativo, explica que sigue siendo un indicador útil para derivar el valor de la regalía.¹⁰⁷⁴ Basándose en el DCF de Brattle, el Dr. Flores ha calculado que la regalía de Almadex representa el 8 % del valor justo de mercado del Proyecto a la Fecha de Valoración de 2023 y el 4 % a la Fecha de Valoración de 2025. El Dr. Flores aplica estos porcentajes al Valor Base actualizados para obtener el valor de la regalía, a saber: US \$5.3 millones en la Fecha de Valoración de 2023 y US \$3.2 millones en la Fecha de Valoración de 2025.¹⁰⁷⁵

845. Como paso final, el Dr. Flores resta del importe total de los daños el valor real del Proyecto, determinado por Brattle, con un ajuste. El Dr. Flores excluye cualquier gasto incurrido o ingreso obtenido en 2020 porque el escenario contrafáctico y el escenario real no difieren sino hasta después del primer incumplimiento alegado, que fue la denegación de la AIA el 17 de diciembre de 2017. Según este ajuste, las pérdidas históricas netas del Proyecto se redujeron de 3 millones de dólares estadounidenses a 1.1 millones de dólares estadounidenses.¹⁰⁷⁶

846. La conclusión del Dr. Flores sobre el valor se resume en la siguiente tabla:

¹⁰⁷² Quadrant 1, ¶ 28 y nota al pie 51.

¹⁰⁷³ Quadrant 1, ¶ 31.

¹⁰⁷⁴ Quadrant 1, ¶ 34.

¹⁰⁷⁵ Quadrant 1, ¶ 35.

¹⁰⁷⁶ Quadrant 1, ¶¶ 36-37.

Figure 7: Damages According to Market Capitalization Valuation Considering All Alleged Breaches, Before Interest⁶⁹

	Claimants' 2023 Valuation Date	Claimants' 2025 Valuation Date
	(US\$ Millions)	
	(1)	(2)
1. Almaden's But-for Market Capitalization	60.3	73.6
2. Almadex's But-for NSR Royalty	5.3	3.2
3. Project's Net Historical Losses in the Actual Scenario	-1.1	-1.1
4. Damages	R1 + R2 - R3	66.7
		78.0

3. Valoración alternativa suponiendo que la denegación de la AIA no constituyó un incumplimiento del TIPAT

847. Las valoraciones de la sección anterior parten del supuesto de que la denegación de la AIA constituye una violación del Tratado. La Demandada ha solicitado a Quadrant preparar una valoración alternativa partiendo del supuesto de que la denegación de la AIA no infringió el Tratado. La metodología utilizada para esta valoración alternativa es similar a la empleada en la sección anterior, salvo que el Valor Base ahora se considera como la capitalización de mercado de Almaden al 9 de febrero de 2023. Quadrant utiliza los mismos EFT para actualizar la capitalización de mercado de Almaden a la fecha de valoración de 2025, ya que el valor de referencia ya se ha actualizado a la fecha de valoración de 2023. Los derechos de regalías de Almadex se calculan utilizando los mismos porcentajes de la valoración anterior. Para el escenario real, Quadrant resta el valor real de los Proyectos, pero excluye los costes e ingresos hasta 2023.¹⁰⁷⁷ Los valores resultantes en ambas fechas de valoración se resumen en la tabla siguiente.

¹⁰⁷⁷ Quadrant 1, ¶¶ 40-42.

Figure 1: Brattle's Damages Assessment⁵

	Calculations	Claimants' 2023 Valuation Date	Claimants' 2025 Valuation Date
(US\$ Millions)			
But-for Scenario			
1. FMV of the Project		367.8	1,049.1
2. Interest Through 20 March 2025		44.6	6.6
Actual Scenario			
3. Net Historical Losses (2020-2024)		-3.0	-3.0
4. Interest Through 20 March 2025		-1.4	-1.4
5. Damages	R1+R2-R3-R4	416.8	1,060.1

848. Los resultados, que son significativamente inferiores a los del caso anterior, en el que se supone que la denegación de la AIA infringió el Tratado, concuerdan con la percepción del mercado de que las concesiones mineras tenían un valor limitado, si es que tenían alguno, al carecer de un permiso medioambiental válido. En este contexto, es importante señalar que las Demandantes no impugnaron la denegación de la AIA por los medios nacionales disponibles y, por lo tanto, ahora no pueden impugnar la validez de dicha denegación ante un tribunal internacional.

4. Ambos peritos en daños coinciden en que los dos métodos de valoración alternativos son inadecuados

849. Como se explica en el informe Quadrant, Brattle ha presentado dos valoraciones alternativas utilizando las metodologías de transacciones/empresas comparables y múltiplo de gastos de exploración (MEE), sin embargo, ambos expertos rechazan estas alternativas por razones esencialmente idénticas.

850. Brattle observa que el enfoque de transacciones/empresas comparables no es aplicable porque no existe un conjunto suficiente de comparables adecuados con los que extrapolar el valor del Proyecto. Como se explica en el informe Quadrant, un análisis de comparables solo es útil en la medida en que se puedan identificar propiedades mineras que sean similares en términos de los minerales subyacentes que se producen, el método de extracción (por ejemplo, a cielo abierto frente a subterráneo) y la vida útil de la mina, entre otros factores. En el caso de las transacciones comparables, el análisis también se basa en la existencia de transacciones adecuadas en torno a la

fecha de valoración, ya que el valor de una propiedad minera es muy sensible a las condiciones del mercado.¹⁰⁷⁸ Tras realizar su análisis, Brattle concluyó que “there are no traded companies or transactions that satisfy the comparability criteria”.¹⁰⁷⁹ Quadrant está de acuerdo con la conclusión de Brattle y señala además: “there are no comparable transactions or companies that provide a reliable basis to value the Project or test the reasonableness of a DCF valuation”.¹⁰⁸⁰

851. En cuanto a la metodología MEE, Brattle sostiene que un enfoque basado en los costos es inadecuado para propiedades en una etapa de desarrollo similar a la del Proyecto Ixtaca, pero explica que aplicó la metodología como respaldo siguiendo las instrucciones de los abogados de las Demandantes.¹⁰⁸¹ El Dr. Flores está de acuerdo con Brattle en que este método es inadecuado en las circunstancias de este caso. El Dr. Flores explica que la determinación del valor justo de mercado es un ejercicio prospectivo, mientras que el enfoque basado en los costes, que se basa en los gastos observados, es de naturaleza retrospectiva. Además, señala que el mundo real está lleno de ejemplos de activos que se vendieron por encima o por debajo de su coste.¹⁰⁸²

852. Dado que ambos peritos en daños coinciden en que estos métodos son inadecuados para determinar el valor justo de mercado del Proyecto, la Demandada respetuosamente sostiene que no debe ser aceptado por este Tribunal.

H. Intereses

853. Las Demandantes instruyeron a su perito de daños calcular intereses suponiendo que, desde la fecha de valoración, se han visto efectivamente obligados a prestar dinero al Gobierno de México. Por lo tanto, solicitan a este Tribunal que conceda intereses previos y posteriores al laudo sobre la cantidad reclamada, basados en el rendimiento libre de riesgo de las letras del Tesoro de los Estados Unidos, más una prima adicional en consideración del riesgo de impago de México.¹⁰⁸³ Según las Demandantes, “this application of default risk aligns with commercial practice because

¹⁰⁷⁸ Quadrant 1, ¶ 136.

¹⁰⁷⁹ Quadrant 1, ¶ 138, citando a Brattle 1, ¶¶ 146-151.

¹⁰⁸⁰ Quadrant 1, ¶ 139.

¹⁰⁸¹ Quadrant 1, ¶ 140.

¹⁰⁸² Quadrant 1, ¶ 142.

¹⁰⁸³ Los intereses previos a la adjudicación solo deben aplicarse si se utiliza la fecha de valoración de 2023. Los daños determinados a la fecha de la adjudicación, por definición, no deben incluir los intereses previos a la adjudicación.

that adjusted rate is observable in the market where independent parties are transacting".¹⁰⁸⁴ La tasa de interés resultante es del 4.8 % a la fecha del laudo.

854. Quadrant está de acuerdo en que el uso de una tasa libre de riesgo a corto plazo es coherente con la teoría y la práctica económicas, pero cuestiona la aplicación de una prima adicional para tener en cuenta el riesgo de impago soberano. Como se explica en su informe, un inversionista no debe ser compensado por riesgos que no enfrentará, y "by calculating interest using Mexico's short-term cost of borrowing, Brattle is assuming that any compensation received in this Arbitration would be subject to the risks of lending to the Mexico". Quadrant explica además que, dado que un laudo no está expuesto a ningún riesgo *ex ante*, no sería apropiado compensar a las Demandantes por este riesgo.¹⁰⁸⁵ Por esta razón, los intereses deben basarse en la tasa libre de riesgo en dólares estadounidenses, es decir, el rendimiento de las letras del Tesoro de los Estados Unidos.

VI. PETITORIOS

855. En vista de lo anterior, la Demandada solicita que el Tribunal:

- Determine que no tiene jurisdicción *ratione personae* y *ratione voluntatis* para conocer de la controversia porque las Demandantes no demostraron su condición de inversionistas protegidos conforme al Artículo 9.1 del TIPAT y 25(2)(b) del Convenio del CIADI. Además, no tiene jurisdicción *ratione temporis* porque las reclamaciones de las Demandantes se derivan de hechos ocurridos antes de la entrada en vigor del TIPAT y en todo caso están prescritas. Tampoco tiene jurisdicción *ratione materiae* porque la supuesta inversión de las Demandantes no cumple con los requisitos del TIPAT y el Convenio CIADI.
- En caso de que el Tribunal determine que tiene jurisdicción, la Demandada solicita que el Tribunal reconozca que las reclamaciones de las Demandantes carecen de méritos, adicional a que no han sido probadas.
- En caso de que el Tribunal considerara declarar la responsabilidad de la Demandada, se solicita que el Tribunal otorgue una compensación, si los hubiere, conforme al razonamiento del Dr. Flores y el principio de culpa concurrente.

¹⁰⁸⁴ Memorial de Demanda, ¶ 709.

¹⁰⁸⁵ Quadrant 1, ¶ 153.

856. Por todo lo anterior, la Demandada solicita a este Tribunal desestimar por completo la reclamación 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

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "ABR". It consists of several fluid, overlapping loops and strokes.

Alan Bonfiglio Ríos