



**ANTE EL HONORABLE TRIBUNAL ARBITRAL ESTABLECIDO
AL AMPARO DEL CAPÍTULO XI DEL TRATADO DE LIBRE
COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE (TLCAN) Y EL TRATADO ENTRE
MÉXICO, ESTADOS UNIDOS Y CANADÁ (T-MEC)**

**FINLEY RESOURCES, INC., MWS MANAGEMENT, INC., Y PRIZE PERMANENT
HOLDINGS, LLC
(DEMANDANTES)**

C.

**ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,
(DEMANDADA)**

(Caso CIADI No. ARB/21/25)

MEMORIAL DE CONTESTACIÓN DE DEMANDA

POR LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS:

Sergio Roberto Huerta Patoni

ASISTIDO POR:

Secretaría de Economía

Alan Bonfiglio Ríos

Rafael Alejandro Augusto Arteaga Farfán

Laura Mejía Hernández

Jorge Escalona Gálvez

Pillsbury Winthrop Shaw Pittman LLP

Stephan E. Becker

Gary J. Shaw

Tereposky & DeRose

Greg Tereposky

2 de diciembre de 2022

CONTENIDO

I.	INTRODUCCIÓN	1
A.	Jurisdicción	2
B.	Atribución	4
C.	Méritos	4
II.	HECHOS COMUNES AL CASO TLCAN Y AL CASO TMEC.....	6
A.	Pemex como Empresa Productiva del Estado.....	6
1.	El régimen de Pemex previo a la Reforma Energética	6
2.	La Reforma Energética y los cambios al régimen de Pemex.....	7
3.	El sistema de contratación de Pemex y sus empresas productivas subsidiarias	8
4.	Las vías jurisdiccionales y arbitrales para resolver controversias contractuales entre proveedores y Pemex.....	12
5.	Los Contratos no son contratos de inversión sino simplemente son contratos de servicios licitados y adjudicados por PEP	13
B.	El Proyecto Chicontepec.....	14
1.	Los servicios bajo los Contratos para el Proyecto Chicontepec	16
2.	El Proyecto Chicontepec enfrentó complejidades técnicas	19
C.	La Crisis Energética de 2014	20
D.	El sistema judicial mexicano y el juicio contencioso administrativo	22
1.	Juicios federales civiles ante instancias del Poder Judicial de la Federación.....	23
2.	El juicio de amparo del sistema jurídico mexicano	23
3.	Juicios administrativos ante el TFJA	24
III.	HECHOS ESPECÍFICOS SOBRE EL CASO TLCAN.....	25
A.	El Contrato 821	25
B.	Los trabajos realizados conforme al Contrato 821	30
C.	La rescisión del Contrato 821	32
D.	Los juicios relacionados con el Contrato 821	34
1.	El Juicio Civil 200/2016 iniciado por Drake-Finley, Drake-Mesa y Finley en contra de Pemex	34

2.	El Juicio de Nulidad 2017 y los juicios de amparo relacionados con el Contrato 821	43
E.	El proceso de finiquito del Contrato 821 y la ejecución de la Fianza Dorama.....	53
IV.	HECHOS ESPECÍFICOS SOBRE EL CASO TMEC	55
A.	El Contrato 803	55
B.	Los trabajos realizados conforme al Contrato 803	58
C.	La terminación del Contrato 803	59
D.	Los juicios relacionados con el Contrato 803	59
1.	El Juicio Civil 75/2015 iniciado por MWS y Bisell en contra de Pemex.....	59
2.	La Apelación 35/2015 de MWS y Bisell	61
3.	El incidente de incompetencia planteado por PEP	62
4.	La Apelación 30/2016 de MWS y Bisell	63
5.	La Apelación 36/2016 de MWS y Bisell	64
6.	El Amparo Indirecto 4/2017 de PEP.....	65
7.	El Recurso de Revisión 233/2017 de PEP	66
8.	La reanudación y caducidad del Juicio 75/2015	67
E.	El Contrato 804	69
F.	Los trabajos realizados conforme al Contrato 804	70
G.	La terminación del Contrato 804	73
H.	Los juicios relacionados con el Contrato 804	74
1.	El Juicio Civil 120/2015 iniciado por MWS y Bisell en contra de PEP.....	74
2.	La Apelación 1/2016 de MWS y Bisell	75
3.	El Amparo Directo 214/2016 de MWS y Bisell	76
4.	El Juicio de Nulidad 2019 promovido por MWS y Bisell	76
5.	Recurso de Reclamación interpuesto por MWS y Bisell.....	77
6.	Recurso de Reclamación interpuesto por la Unidad de Responsabilidades de PEP	78
7.	Recurso de Reclamación interpuesto por PEP.....	79
I.	Aspectos relacionados con el Contrato 809	80
V.	EL TRIBUNAL CARECE DE JURISDICCIÓN	83

A.	Las Demandantes han intentado indebidamente consolidar sus reclamaciones bajo diferentes tratados	84
B.	El Tribunal no tiene jurisdicción sobre las reclamaciones relativas al Contrato 821 bajo el TLCAN y el Convenio del CIADI	86
1.	Las Demandantes realizaron reclamaciones bajo el TLCAN en los procedimientos judiciales mexicanos que ahora no pueden plantear en este arbitraje	87
2.	Las Demandantes no presentaron la renuncia de Drake-Finley como exige el Artículo 1121 del TLCAN.....	90
3.	Las Demandantes no han demostrado que hayan realizado una inversión en el sentido del TLCAN	93
4.	La Fianza Dorama no es una inversión en el sentido del Artículo 25 del Convenio del CIADI.....	97
5.	Incluso si las Demandantes realizaron una inversión, el Tribunal carece de jurisdicción <i>ratione materiae</i> porque el Contrato 821 no constituye una “inversión existente” (“ <i>legacy claim</i> ”) de conformidad con el Anexo 14-C.6(a) del TMEC.....	101
6.	El Tribunal carece de jurisdicción <i>ratione materiae</i> porque las Demandantes no demostraron sus intereses de propiedad.....	102
7.	El Tribunal carece de jurisdicción <i>ratione temporis</i> para resolver un arbitraje conforme al TLCAN en el que existen reclamaciones basadas en hechos anteriores a marzo de 2018.....	104
8.	Este Tribunal carece de jurisdicción <i>ratione materiae</i> sobre las reclamaciones contractuales.....	110
C.	El Tribunal no tiene jurisdicción sobre las reclamaciones relativas a los Contratos 803 y 804 bajo el T-MEC	110
1.	Las Demandantes no han demostrado que hayan realizado una inversión en el sentido del T-MEC	111
2.	El Tribunal carece de jurisdicción <i>ratione materiae</i> porque las Demandantes no tenían una “inversión cubierta” conforme al T-MEC	113
3.	El Tribunal carece de jurisdicción <i>ratione voluntatis</i> porque la mayoría de las medidas no entran en el ámbito de aplicación del T-MEC	115
4.	El Tribunal carece de jurisdicción <i>ratione materiae</i> porque las Demandantes no cuentan con una Controversia de Inversión Calificada que permita reclamos bajo el Anexo 14-E	115
5.	El Tribunal carece de jurisdicción <i>ratione temporis</i> para analizar reclamaciones basadas en hechos anteriores a marzo de 2018.....	116

VI.	LOS ACTOS DE PEMEX Y DE SUS EMPRESAS PRODUCTIVAS SUBSIDIARIAS NO PUEDEN SER ATRIBUIDOS A MÉXICO	118
A.	El TLCAN y T-MEC establece una <i>lex specialis</i> para la atribución de actos a las Partes del TLCAN, que desplaza al derecho internacional.....	119
B.	El hecho de que Pemex sea una empresa productiva del Estado no es suficiente para establecer atribución.....	120
C.	La celebración de contratos no es un acto regulatorio, administrativo o un acto de la autoridad gubernamental de otro tipo.....	124
VII.	ARGUMENTO LEGAL SOBRE LOS MÉRITOS DEL CASO	126
A.	Las Demandantes no han descrito una violación del Nivel Mínimo de Trato conforme al derecho internacional	126
1.	Las Demandantes describen incorrectamente los estándares jurídicos pertinentes	127
2.	Las Demandantes no describen correctamente el significado de la conducta “arbitraria”	131
3.	La discriminación se rige por el trato nacional y el trato de nación más favorecida, y no por el estándar de TJE.....	133
4.	No existe una obligación independiente de proteger las “expectativas” de un inversionista	134
5.	La transparencia no es una obligación independiente.....	137
6.	La buena fe no es una obligación independiente	138
7.	Otras reclamaciones vagas sobre “acoso, coacción, abuso y menosprecio”	140
B.	Reclamaciones relativas al Contrato 803 presentadas conforme al T-MEC	142
1.	El supuesto retraso injustificado de litigios relacionados con el Contrato 803 no da lugar a una denegación de justicia conforme al T-MEC.....	142
2.	Reclamación basada en alegaciones sobre supuestas sentencias judiciales incorrectas conforme a derecho mexicano.....	145
3.	Reclamación sobre una supuesta discriminación por trato nacional.....	150
C.	Reclamaciones relativas al Contrato 804 presentadas conforme al T-MEC	151
1.	El supuesto retraso injustificado de litigios relacionados con el Contrato 804 no da lugar a una denegación de justicia conforme al T-MEC.....	151

2.	Reclamación basada en alegaciones sobre supuestas sentencias judiciales incorrectas conforme a derecho mexicano.....	152
3.	Reclamación sobre una supuesta discriminación.....	153
D.	Reclamaciones relativas al Contrato 821 presentadas conforme al TLCAN	153
1.	El supuesto retraso injustificado de litigios relacionados con el Contrato 821 no dan lugar a una denegación de justicia conforme al TLCAN.....	153
2.	Reclamación de denegación de justicia basada en desacuerdos con las resoluciones judiciales emitidas por cortes mexicanas.....	154
3.	Las alegaciones de incumplimiento de contrato no alcanzan el nivel de una denegación del Nivel Mínimo de Trato.....	155
4.	La reclamación de denegación de Trato Justo y Equitativo basada en una supuesta discriminación carece de méritos.....	156
5.	Otras reclamaciones vagas.....	156
E.	Las reclamaciones basadas en la supuesta denegación de trato nacional carecen de fundamento.....	158
1.	Las obligaciones de trato nacional y de nación más favorecida no se aplican a la contratación pública	158
2.	Las Demandantes no han demostrado una violación del Artículo 1102 del TLCAN o del artículo 14.4 del T-MEC.....	160
VIII.	SOLICITUD DE COSTOS.....	163
IX.	CONCLUSIÓN.....	164

GLOSARIO

Nombre corto	Nombre completo
Amparos Directos 425/2018 y 426/2018	Juicios de amparo directos promovidos por PEP y Drake-Finley en contra de la Sentencia de Apelación 898/2017 dictada por el Tercer Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito, radicados ante el 10° Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito
Amparo Directo 306/2019	Juicio de amparo directo promovido por PEP en contra de la Segunda Sentencia de Apelación 898/2017 dictada por el Tercer Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito, radicado ante 10° Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito
Amparo Directo 783/2019	Juicio de amparo directo promovido por PEP en contra de la Tercera Sentencia de Apelación 898/2017 dictada por el Tercer Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito, radicado ante el 10° Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito
Amparo Directo 540/2020	Juicio de amparo directo promovido por PEP en contra de la Cuarta Sentencia de Apelación 898/2017 dictada por el Tercer Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito, radicado ante el 10° Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito
Amparo Directo 74/2019	Juicio de amparo directo promovido por Drake-Finley en contra de la Sentencia del Juicio de Nulidad 2017, radicado ante el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del 1° Circuito
Amparo Indirecto 4/2017	Juicio de amparo indirecto promovido por PEP el 20 de febrero de 2017 en contra de la Sentencia de Apelación 36/2016, radicado ante el Primer Tribunal Unitario de Circuito del Séptimo Circuito
Amparo Directo 214/2016	Juicio de amparo directo promovido por MWS y Bisell en contra de la Sentencia de Apelación 1/2016, radicado ante el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito
Apelaciones 898/2017 y 899/2017	Recursos de apelación interpuestos por Drake-Finley y PEP en contra de la Sentencia del Juicio Civil 200/2016, radicados ante el Tercer Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito
Apelación 35/2015	Recurso de apelación interpuesto por MWS y Bisell el 20 de octubre de 2015 en contra de la sentencia de desechamiento del

Juez Décimo Primero de Distrito en el Estado de Veracruz en el Juicio Civil 75/2015, radicado ante 4° Tribunal Unitario de Circuito del Séptimo Circuito

Apelación 30/2016	Recurso de apelación interpuesto por MWS y Bisell el 10 de agosto de 2016 en contra de la sentencia interlocutoria de 14 de julio de 2016 en la que el Juez Décimo Primero de Distrito en el Estado de Veracruz, en el Juicio Civil 75/2015 resolvió como procedente y fundando el incidente de incompetencia por razón de materia planteado por PEP
Apelación 36/2016	Recurso de apelación interpuesto por MWS y Bisell el 14 de octubre de 2016 en contra de la sentencia interlocutoria de 21 de septiembre de 2016 dictada por el Juez Décimo Primero de Distrito en el Estado de Veracruz, en el Juicio Civil 75/2015 que confirmó la procedencia del incidente de incompetencia por razón de materia planteado por PEP
Apelación 1/2020	Recurso de apelación interpuesto por PEP el 7 de enero de 2020 en contra de una resolución del Juez Décimo Primero de Distrito en el Estado de Veracruz en el Juicio Civil 75/2015, en el que desechó pruebas documentales de PEP
Apelación 1/2016	Recurso de apelación interpuesto por MWS y Bisell en contra del desechamiento de la demanda dictado por el Juez Décimo Primero de Distrito en el Juicio Civil 120/2015, radicado ante el 3° Tribunal Unitario de Circuito en Materia Civil en Veracruz
ATG	Proyecto Aceite Terciario del Golfo o ATG, proyecto establecido por Pemex a inicios del siglo XX para llevar a cabo trabajos de exploración y explotación de hidrocarburos en Chicontepec
Bisell	Bisell Construcciones e Ingeniería, S.A. de C.V.
CC	Código de Comercio
CCI	Cámara de Comercio Internacional
CDMX	Ciudad de México
CFPC	Código Federal de Procedimientos Civiles
CNH	Comisión Nacional de Hidrocarburos
Chicontepec o Proyecto Chicontepec	Yacimiento petrolero ubicado en el estado de Veracruz, México, con una geología compleja y que a lo largo de su historia ha presentado retos tecnológicos y financieros para la extracción de petróleo

Coapechaca 1240	Pozo objeto de la Orden de Trabajo 028-2016 para llevar a cabo trabajos de perforación a cargo de Finley, Drake-Mesa y Drake-Finley bajo el Contrato 821
Constitución o CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Contrato 803	Contrato No. 424042803 de 20 de febrero de 2012 celebrado entre MWS, Bisell y PEP
Contrato 804	Contrato No. 424043804 de 20 de marzo de 2013 celebrado entre MWS, Bisell y PEP
Contrato 809	Contrato No. 424043809 de 1 de marzo de 2013 celebrado entre Integradora de Perforaciones y Servicios, Zapata y PEP
Contrato 821	Contrato No. 421004821 de 28 de febrero de 2014 celebrado entre Drake-Mesa, Finley, Drake-Finley y PEP
Convención de Viena	Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 23 de mayo de 1969
Convenio CIADI	Convenio sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados
Crisis Energética de 2014	Fenómeno mundial que a mediados de 2014 inició una crisis en los precios del petróleo a nivel internacional que generaron efectos sumamente negativos para empresas energéticas, incluido Pemex
DACs	Disposiciones administrativas publicadas el 6 de enero de 2010 en el DOF que establecían requisitos y disposiciones mínimas para todos los contratos de Pemex y sus subsidiarias
DGCJCI	Dirección General de Consultoría Jurídica de Comercio Internacional de la Secretaría de Economía
Drake-Finley	Drake-Finley, S. de R.L. de C.V.
Drake-Mesa Big Sky	Drake-Mesa Big Sky, LLC
Drake-Mesa	Drake-Mesa, S. de R.L. de C.V.
Demandada o México	Estados Unidos Mexicanos
Demandantes	Finley Resources, Inc., MWS Management, Inc., y Prize Permanent Holdings, LLC
DOF	Diario Oficial de la Federación
Dorama	Fianzas Dorama, S.A.
EPE	Empresa Productiva del Estado
Finley	Finley Resources Inc.
Fianza Dorama	Fianza como garantía de cumplimiento al Contrato 821 por la cantidad de \$41.8 millones de dólares (la cual equivalía aproximadamente al 10% del valor del contrato) que otorgó Dorama el 26 de febrero de 2014 en favor de los contratistas Drake-Mesa y Finley

Integradora	Integradora de Perforaciones y Servicios, S.A. de C.V.
Juicio Civil 200/2016	Juicio Ordinario Civil iniciado por Drake-Finley, Drake-Mesa y Finley contra PEP radicado ante el Juzgado Octavo de Distrito en la Ciudad de México bajo el expediente No. 200/2016-1, iniciado el 29 de abril de 2016 por el supuesto incumplimiento de PEP al Contrato 821
Juicio Civil 75/2015	Juicio Ordinario Civil iniciado por MWS y Bisell contra PEP radicado ante el Juzgado Décimo Primero de Distrito en el Estado de Veracruz bajo el expediente No. 75/2015 iniciado el 13 de octubre de 2015 por el supuesto incumplimiento de PEP al Contrato 803
Juicio Civil 120/2015	Juicio Ordinario Civil iniciado por MWS y Bisell contra PEP radicado ante el Juzgado Décimo Primero de Distrito bajo el expediente No. 120/2015, iniciado el 8 de diciembre de 2015 por el supuesto incumplimiento de PEP al Contrato 804
Juicio de Nulidad 2017	Juicio Administrativo iniciado por Drake-Finley, Drake-Mesa y Finley contra PEP radicado ante la Sala Superior del TFJA bajo el expediente No. 20356/17, iniciado el 4 de septiembre de 2017 contra la resolución de PEP No. PEP-DG-SSE-759-2017 de 28 de agosto de 2017
Juicio de Nulidad 2019	Juicio Administrativo iniciado por MWS y Bisell contra PEP radicado ante la Sexta Sala Regional Metropolitana del TFJA bajo el expediente No. 5403/19-17-06-5 iniciado el 5 de marzo de 2019 en contra del incumplimiento del Contrato 804 y el acta relativa a la audiencia de conciliación de 21 de enero de 2019
Ley de Pemex de 2008	Ley de Petróleos Mexicanos publicada en el DOF el 28 de noviembre de 2008
Ley de Pemex de 2014	Ley de Petróleos Mexicanos publicada en el DOF el 11 de agosto de 2014
MWS	MWS Management Inc.
Memorial de Demanda	Memorial de Demanda presentada por las Demandantes el 10 de junio de 2022
Orden de Trabajo 028-2016	Orden de trabajo de perforación emitida por PEP bajo el Contrato 821 para que Finley, Drake-Mesa y Drake-Finley llevarán a cabo trabajos de perforación en el Pozo Coapechaca 1240
Patio	Terreno de las Demandantes ubicado en Poza Rica, Veracruz conocido como el “Patio”, en donde almacenaban y montaban el equipo comprado para desarrollar los trabajos de los contratos, y alojaban a sus trabajadores
Pemex	Petróleos Mexicanos
PEP	Pemex Exploración y Producción
PJF	Poder Judicial de la Federación
Prize	Prize Permanent Holdings, LLC

Reforma Energética	Reforma Energética a la CPEUM de 2013 publicada en el DOF el 20 de diciembre de 2013
Recurso de Revisión 1685/2020	Recurso de revisión interpuesto por Drake-Finley el 5 de marzo de 2020 en contra de la Sentencia de Amparo Directo 74/2019 ante la SCJN
Recurso de Revisión 233/2017	Recurso de revisión interpuesto por PEP en contra de la Sentencia de Amparo 4/2017, el 2 de junio de 2017, que conoció el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Civil en Veracruz
Respuesta a la Solicitud de Medidas Provisionales	Escrito presentado por las Demandada el 3 de enero de 2022 en respuesta a al a Solicitud de Medidas Provisionales
Royal Shale Corporation Royal Shale Holdings SE SCJN	Royal Shale Corporation, S.A. de C.V. Royal Shale Holdings, S.A. de C.V. Secretaría de Economía Suprema Corte de Justicia de la Nación
Sentencia del Juicio Civil 200/2016	Sentencia dictada por el Juez Octavo de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México bajo el Juicio Civil 200/2016, por la cual determinó carecer de competencia para conocer los reclamos del Contrato 821
Sentencia de Apelación 898/2017	Sentencia de 19 de abril de 2018 dictada por el Tercer Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito que resolvió las Apelaciones 898/2017 y 899/2017
Segunda Sentencia de Apelación 898/2017	Sentencia de 2 de abril de 2019 en la que el Tercer Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito dio cumplimiento a la Sentencia de Amparo Directo 425/2018
Tercera Sentencia de Apelación 898/2017	Sentencia de 9 de septiembre de 2019 en la que el Tercer Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito dio cumplimiento a la Sentencia de Amparo Directo 306/2019
Cuarta Sentencia de Apelación 898/2017	Sentencia del 23 de octubre de 2020 en la que el Tercer Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito dio cumplimiento a la Sentencia de Amparo Directo 783/2019
Quinta Sentencia de Apelación	Sentencia de 21 de octubre de 2021 en la que el Tercer Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito dio cumplimiento a la Sentencia de Amparo Directo 540/2020
Sentencia de Apelación 35/2015	Sentencia de 30 de diciembre de 2015 dictada por el Cuarto Tribunal Unitario de Circuito del Séptimo Circuito que revocó la

	sentencia de desechamiento del Juez 11° de Distrito en el Estado de Veracruz en el Juicio Civil 75/2015
Sentencia de Apelación 30/2016	Sentencia dictada el 2 de septiembre de 2016 por el Cuarto Tribunal Unitario de Circuito del Séptimo Circuito que desechó la Apelación 30/2016
Sentencia de Apelación 36/2016	Sentencia de 26 de enero de 2017 dictada por el Cuarto Tribunal Unitario de Circuito del Séptimo Circuito que revocó la sentencia interlocutoria de 21 de septiembre de 2016 dictada por el Juez Décimo Primero de Distrito en el Estado de Veracruz en el Juicio Civil 75/2015
Sentencia de Apelación 1/2016	Sentencia dictada el 12 de febrero de 2016 por el Tercer Tribunal Unitario de Circuito del Séptimo Circuito que confirmó la sentencia de desechamiento del Juez Décimo Primero de Distrito en el Estado de Veracruz en el el Juicio Civil 120/2015
Sentencia del Juicio de Nulidad 2017	Sentencia dictada en el Juicio de Nulidad 2017 por el TFJA el 4 de octubre de 2018 en la que resolvió el Juicio de Nulidad 2017 y confirmó la rescisión del Contrato 821
Sentencia de Amparo Directo 425/2018	Sentencia de amparo dictada el 8 de febrero de 2019 por el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito que resolvió los Amparos Directos 425/2018 y 426/2018
Sentencia de Amparo Directo 306/2019	Sentencia de amparo dictada por el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito que resolvió el Amparo Directo 306/2019
Sentencia de Amparo Directo 783/2019	Sentencia de amparo dictada el 22 de junio de 2020 por el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito que resolvió el Amparo Directo 783/2019
Sentencia de Amparo Directo 540/2020	Sentencia de amparo dictada el 28 de septiembre de 2021 por el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito que resolvió el Amparo Directo 540/2020
Sentencia de Amparo Directo 74/2019	Sentencia de amparo dictada el 30 de enero de 2020, mediante el cual el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito negó el Amparo Directo 74/2019
Sentencia de Amparo 4/2017	Sentencia de amparo dictada el 2 de mayo de 2017 por el Primer Tribunal Unitario de Circuito del Séptimo Circuito que negó el Amparo Indirecto 4/2017

Sentencia de Amparo 214/2016	Sentencia de amparo dictada el 18 de octubre de 2016 por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito que negó el Amparo Directo 214/2016
Sentencia de Revisión 233/2017	Sentencia de amparo dictada el 10 de mayo de 2018 por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Civil en Veracruz que confirmó la Sentencia de Amparo 4/2017
Solicitud de Medidas Provisionales	Escrito de Solicitud de Medidas Provisionales presentado por las Demandantes el 14 de diciembre de 2021
Suplemento a la Solicitud de Medidas Provisionales	Escrito de suplemento a la Solicitud de Medidas Provisionales presentado por las Demandantes el 18 de diciembre de 2021
TFJA	Tribunal Federal de Justicia Administrativa
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
T-MEC	Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá
Zapata Internacional	Zapata Internacional, S.A. de C.V.

I. INTRODUCCIÓN

1. A manera de resumen, las Demandantes alegan ser inversionistas norteamericanos que, a través de subsidiarias mexicanas, celebraron tres contratos (identificados como Contrato 803, Contrato 804 y Contrato 821) con PEP, una Empresa Productiva Subsidiaria de Pemex. Contrario a lo que puedan alegar las Demandantes, los Contratos 803, 804 y 821 fueron simplemente instrumentos jurídicos a través de los cuales PEP requirió trabajos relacionados con actividades de perforación, reparación y terminación de pozos petroleros, *i.e.*, fueron contratos de servicios.

2. La Demandantes consideran que Pemex —o en su caso PEP— “repudió” los Contratos 803, 804 y 821 al no emitir suficientes órdenes de trabajo a las Demandantes en su calidad de “contratistas”. Inconformes con ello, las Demandantes iniciaron diversos juicios civiles y administrativos en contra de PEP en los que reclamaron sumas millonarias. Las Demandantes también alegan que, debido al inicio de estos litigios, PEP terminó los Contratos 803, 804 y rescindió el Contrato 821 a manera de “represalia”. Aún más, las Demandantes argumentan que PEP discriminó a las Demandantes al brindar un trato más favorable a otro contratista que, a su consideración, se encontraba en circunstancias similares a las Demandantes. Inconformes con el resultado de los litigios civiles y administrativos, las Demandantes argumentan ser víctimas de una denegación de justicia por parte del sistema judicial mexicano.

3. Como podrá observar el Tribunal el presente arbitraje es notable, ya que está plagado de un gran número de deficiencias jurisdiccionales y argumentos de fondo endebles. Los tratados internacionales de inversión —como el TLCAN y el T-MEC—, el derecho internacional consuetudinario y diversas decisiones y laudos que han emanado de arbitrajes establecen reglas claras para que un inversionista extranjero pueda acceder al mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado. El Arbitraje CIADI ARB/21/25 constituye el claro ejemplo de un caso que no cumple con estas reglas.

4. Las Demandantes buscan utilizar el mecanismo de arbitraje en materia de inversión para que el Tribunal funcione como una corte de apelación doméstica y analice *de novo* aspectos contractuales que ya han sido resueltos por jueces y tribunales mexicanos, con el ánimo de obtener una compensación económica.

5. La Demandada presenta este Memorial de Contestación que contiene la primera respuesta fáctica y legal del Estado mexicano. Como punto de partida, el Memorial de Contestación dará respuesta a los hechos controvertidos en este arbitraje. Dada las serias acusaciones planteadas por las Demandantes, la Demandada se ve en la necesidad de profundizar en aspectos relacionados con los Contratos 803, 804 y 821, pese a que este arbitraje de inversión no es una controversia contractual. De igual forma, la Demandada detallará aspectos relacionados con los litigios civiles y administrativos derivados de los Contratos 803, 804 y 821 ante las serias acusaciones planteadas por las Demandantes en contra del sistema judicial mexicano, pese a que este Tribunal no es un órgano de apelación, y mucho menos puede funcionar como una “cuarta instancia judicial” para conocer de los reclamos contractuales ya resueltos por cortes mexicanas.

6. Posteriormente, la Demandada explicará su posición legal sobre jurisdicción, atribución y méritos.

A. Jurisdicción

7. El caso presentado por las Demandantes conforme al TLCAN enfrenta, al menos, ocho deficiencias jurisdiccionales, y el caso presentado conforme al T-MEC enfrenta, al menos, cinco deficiencias jurisdiccionales. Antes de describirlas, la Demandada alerta al Tribunal sobre una grave estrategia adoptada por las Demandantes, ya sea intencionalmente o por desconocimiento legal. En esencia, las Demandantes han buscado indebida y unilateralmente consolidar reclamaciones bajo el Capítulo XI del TLCAN (a través del Anexo 14-C del T-MEC) y bajo el Artículo 14.D.3 del T-MEC. Sin embargo, las Partes del T-MEC no autorizaron a un tribunal inversionista-Estado —y mucho menos otorgaron su consentimiento— para que pueda conocer sobre reclamaciones bajo el Anexo 14-C y el Anexo 14-D del T-MEC de manera simultánea. En consecuencia, el Tribunal deberá concluir que carece de jurisdicción para conocer del Caso ARB/21/25 ya que las Partes del TLCAN y del T-MEC no otorgaron su consentimiento para que inversionistas demandantes presenten reclamaciones ante un solo tribunal inversionista-Estado conforme a distintos tratados internacionales en materia de inversión.

8. Si eso no fuera suficiente, el Tribunal deberá considerar las siguientes ocho objeciones jurisdiccionales conforme al TLCAN:

- El Tribunal carece de jurisdicción de conformidad con el Anexo 1120.1 del TLCAN porque las Demandantes presentaron su reclamación sobre violaciones al TLCAN ante tribunales mexicanos, a través del Amparo Directo 74/2019 y el Recurso de

Revisión 1685/2020, lo que generó que se extinguiera su derecho de presentar las mismas reclamaciones legales conforme al Capítulo XI del TLCAN.

- Las Demandantes no cumplieron con la condición previa de sometimiento de una reclamación a arbitraje conforme el Artículo 1121 del TLCAN al no presentar una renuncia de Drake-Finley, situación que no puede ser corregida en el curso del Caso ARB/21/25.
- El Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae* porque no demostraron contar con una “inversión” de conformidad con el Artículo 1139 del TLCAN, ya que, particularmente, el Contrato 821 no califica como una inversión conforme dicho tratado.
- El Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae* porque la Fianza Dorama (*i.e.*, una fianza mercantil) no constituye una inversión de conformidad con el Artículo 25 del Convenio CIADI, ya que no satisface las condiciones del test *Salini*.
- El Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae* porque el Contrato 821 ya no existía al momento de la fecha de entrada en vigor del T-MEC y como consecuencia de ello no puede ser considerado como una “inversión existente”.
- El Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae* porque las Demandantes no demostraron contar con la propiedad o control de Drake-Mesa y Drake-Finley.
- El Tribunal carece de jurisdicción *ratione temporis* porque las reclamaciones de las Demandantes se encuentran prescritas de conformidad con el TLCAN, al estar basadas en hechos ocurridos antes de la “fecha de corte” (*i.e.* anteriores al 25 marzo de 2018).
- El Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae*, ya que el caso versa sobre reclamaciones contractuales.

9. El caso presentado por las Demandantes conforme al T-MEC no corre mejor suerte, ya que enfrenta las siguientes deficiencias jurisdiccionales:

- El Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae* porque no demostraron que los Contratos 803 y 804 sean inversiones de conformidad con el Artículo 14.1 del T-MEC.
- El Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae* porque las Demandantes no demostraron contar con una “inversión cubierta”. Los Contratos 803 y 804 fueron terminados antes de la entrada en vigor del T-MEC.
- El Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis* porque todas las acciones reclamadas por las Demandantes tuvieron lugar antes del 1° de julio de 2020, fecha de entrada en vigor del T-MEC, razón por la cual no entran en el ámbito de aplicación del T-MEC.
- Al no contar con una “inversión cubierta”, el Tribunal carece de jurisdicción para resolver una controversia de inversión calificada conforme al Anexo 14-E del T-MEC.

- El Tribunal carece de jurisdicción *ratione temporis* porque las reclamaciones de las Demandantes se encuentran prescritas de conformidad con el T-MEC, al estar basadas en hechos ocurridos antes de la “fecha de corte”.

B. Atribución

10. Pese a todas las deficiencias jurisdiccionales del Caso ARB/21/25, si el Tribunal determina que cuenta con la competencia necesaria para resolver las reclamaciones de las Demandantes, el Tribunal deberá determinar si los actos realizados por PEP son atribuibles al Estado mexicano. La respuesta es no. Como Empresa Productiva del Estado, Pemex y sus empresas subsidiarias realizan actividades comerciales que no recaen en la definición de un “órgano del Estado” bajo derecho internacional público, o que puedan considerarse atribuibles al Estado mexicano conforme al TLCAN y al T-MEC, como equivocadamente afirman las Demandantes. En términos claros, la celebración de contratos por parte de PEP no implica “facultades reglamentarias, administrativas u otras funciones gubernamentales”.

C. Méritos

11. Al igual que los aspectos jurisdiccionales del caso presentado por las Demandantes, las reclamaciones del Caso ARB/21/25 presentan un alto grado de deficiencias legales y carecen de méritos.

12. *Primero*, las Demandantes no demostraron una violación de Nivel Mínimo de Trato conforme al derecho internacional consuetudinario conforme al Artículo 1105 del TLCAN y el Artículo 14.6 del T-MEC.

13. Particularmente, resulta sorprendente que las Demandantes aleguen una reclamación de discriminación conforme al estándar de Trato Justo y Equitativo. Asimismo, la supuesta violación de “expectativas legítimas” no puede constituir la base de una violación de Trato Justo y Equitativo conforme al derecho internacional consuetudinario, conforme al TLCAN ni el T-MEC. Ni Pemex y PEP, y mucho menos el Estado mexicano, dieron garantías ni representaciones a las Demandantes en lo que respecta a los Contratos 803, 804 y 821. Además, una controversia contractual no es equiparable a una denegación de Trato Justo y Equitativo. Adoptar un enfoque opuesto pondría a cualquier contrato celebrado por PEP bajo la protección del estándar de Trato Justo y Equitativo, pese a no ser atribuibles al Estado mexicano. Esto daría lugar a un peligroso precedente conforme al TLCAN y el T-MEC, situación que el Tribunal debe impedir. No se puede crear *ex profeso* en este arbitraje una cláusula paraguas inexistente en el texto del TLCAN y el T-

MEC, pese a que en un inicio las Demandantes lo intentaron, pero al parecer ellas mismas se desistieron de esta estrategia.¹

14. *Segundo*, las reclamaciones sobre denegación de justicia, por un lado, se encuentran prescritas, y por otro lado, las Demandantes ni siquiera cumplieron con la carga de demostrar sus afirmaciones. De igual forma, la evidencia demuestra que las Demandantes tuvieron pleno acceso al sistema judicial mexicano, y en diversas ocasiones realizaron graves omisiones, tales como presentar impugnaciones de forma extemporánea, no ratificar desistimientos, o consentir decisiones judiciales. Las “decepciones” judiciales de las Demandantes, y la complejidad de un litigio, no son equiparables a una denegación de justicia. La evidencia aportada por las Demandada, particularmente la declaración del Sr. Rodrigo Loustaunau y el informe de experto del Sr. Jorge Asali, deja en evidencia que las reclamaciones de las Demandantes carecen de méritos.

15. *Tercero*, no hubo violación al estándar de Trato Nacional conforme a los Artículos 1102 del TLCAN y 14.4 del T-MEC porque estas disposiciones no aplican a “las compras realizadas por una Parte o por una empresa del Estado”, de conformidad con los Artículos 1108(7) y el Artículo 14.12(5) del TLCAN y T-MEC, respectivamente. En todo caso, no existe una violación al principio de Trato Nacional porque las Demandantes ni siquiera cumplieron con los requisitos de este principio, *i.e.*, demostrar: *i*) que los sujetos u objetos identificados por las Demandantes son “comparables”; *ii*) la existencia de una discriminación basada en nacionalidad, y *iii*) el otorgamiento de un trato menos favorable a las Demandantes.

16. Con base en esto, el caso presentado por las Demandantes carece de méritos, razón por la cual las reclamaciones deben ser desestimadas, y se debe condenar a las Demandantes al pago de gastos y costos relacionados con el arbitraje.

¹ El Tribunal podrá recordar que en la Solicitud de Arbitraje las Demandantes intentaron importar la “cláusula paraguas” del APPRI México-Dinamarca a través del Artículo 1103 del TLCAN, estrategia que al parecer las propias Demandantes consideraron improcedente al no hacerla valer en el Memorial de Demanda. *Ver* Solicitud de Arbitraje, ¶35.

II. HECHOS COMUNES AL CASO TLCAN Y AL CASO TMEC

A. Pemex como Empresa Productiva del Estado

17. Las Demandantes han hecho una serie de afirmaciones en torno a Pemex que solo demuestran su desconocimiento sobre el régimen legal y comercial de la empresa.² Para claridad del Tribunal, Pemex, efectivamente, es una EPE y cuenta con una naturaleza y régimen jurídico especial. La empresa se dedica a la exploración y extracción de petróleos e hidrocarburos, así como a su recolección, venta y comercialización.³ Desde su creación, Pemex ha sido propiedad exclusiva del Estado mexicano y es dirigida y administrada por un Consejo de Administración y un Director General, y su objetivo, como el de cualquier empresa, es generar valor económico y rentabilidad.⁴

18. Contrario a lo que señalan las Demandantes, Pemex no cuenta con cuatro empresas subsidiarias y su Consejo de Administración no se conforma por seis representantes gubernamentales ni por cinco representantes sindicales.⁵ En realidad, el Director General de Pemex es designado por el Poder Ejecutivo Federal y su Consejo de Administración se conforma por cinco funcionarios públicos y cinco consejeros independientes. Asimismo, Pemex cuenta con tres empresas productivas subsidiarias llamadas Pemex Exploración y Producción (“PEP”), Pemex Logística y Pemex Transformación Industrial.

19. Como EPE, Pemex realiza actividades comerciales que no recaen en la definición de un “órgano del Estado” bajo derecho internacional público, o que puedan considerarse atribuibles al Estado mexicano conforme al TLCAN y al T-MEC, como equivocadamente afirman las Demandantes.⁶

1. El régimen de Pemex previo a la Reforma Energética

20. Pemex, efectivamente, fue creada en 1938 y originalmente fue considerada como una entidad paraestatal. Pemex era un organismo público descentralizado que contaba con patrimonio y personalidad jurídica propias, y formaba parte de la administración pública federal.

² Memorial de Demanda, ¶ 52.

³ Artículo 5 de Ley de Pemex 2014, **R-0001**.

⁴ Artículo 5 de Ley de Pemex 2014, **R-0001**.

⁵ Ver Memorial de Demanda, ¶ 54.

⁶ Ver Memorial de Demanda, ¶¶ 52, 64, 283, 287-303 y 306-312.

21. En 2008 el mercado energético mexicano comenzó a abrirse de manera significativa a la iniciativa privada, lo cual puede observarse en la Ley de Pemex de 2008 que permitió a Pemex contratar con mayor flexibilidad diversos servicios a empresas privadas.⁷ Sin embargo, Pemex aún era considerado un monopolio del Estado mexicano y su responsabilidad era la conducción central y dirección estratégica de la industria petrolera, lo que se traduce en que era la entidad responsable de realizar todas las actividades de la industria petrolera, así como de la conducción central y dirección estratégica de la industria petrolera.⁸

2. La Reforma Energética y los cambios al régimen de Pemex

22. En 2013 se realizó una reforma que modificó la Constitución de México relacionada con el sector energético, la cual es referida comúnmente como la “Reforma Energética”, que a su vez tuvo diversas consecuencias:

- Permitir inversión privada en el sector energético.⁹
- La creación de órganos autónomos constitucionales (Comisión Nacional de Hidrocarburos y la Comisión Reguladora de Energía) a cargo de la regulación energética.¹⁰
- Facultar a la Secretaría de Energía para crear, conducir y coordinar la política energética nacional.
- La creación de un régimen especial para que Pemex participara en el mercado energético como un competidor.¹¹

23. La Reforma Energética también implicó diversas modificaciones a la legislación secundaria y tuvo como resultado que, *inter alia*, se expidiera la Ley de Pemex de 2014. Tanto la Reforma Energética como la Ley de Pemex de 2014 modificaron la naturaleza jurídica de Pemex para que ahora se considere una “Empresa Productiva del Estado”, con personalidad jurídica y patrimonio propios, así como con autonomía técnica, operativa y de gestión.¹² Conforme lo

⁷ Artículo 60 de la Ley de Pemex 2008, **R-0002**. (“Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios podrán celebrar con personas físicas o morales los contratos de obras y de prestación de servicios que la mejor realización de sus actividades requiere [...]).

⁸ Artículo 3 de la Ley de Pemex 2008, **R-0002**.

⁹ Ver Artículo 27 de la Constitución de México, **CL-0028**.

¹⁰ Artículo 28 de la Constitución de México, **CL-0028**.

¹¹ A partir de la Reforma Energética, Pemex debe que participar y competir en el mercado a fin de obtener contratos otorgados por el Estado Mexicano y puede asociarse con empresas privadas para tal fin. Ver Artículo 63 de la Ley de Pemex 2014, **R-0001**.

¹² Artículo 2 de la Ley de Pemex 2014, **R-0001**.

anterior, Pemex sigue siendo una *State-owned Enterprise* o una “*National Oil Company*”, sin embargo, su manera de actuar en los mercados mexicano e internacional es similar a la de una empresa privada.

24. Sin embargo, no debe entenderse que fue solo a partir de la Reforma Energética que Pemex comenzó a actuar como una empresa competidora en el sector energético, ya que desde mucho antes Pemex realizaba actividades como un sujeto de derecho privado al mantener relaciones contractuales con empresas privadas para materializar sus metas de mercado.

25. Como se mencionó anteriormente, la Ley de Pemex de 2014 dotó a Pemex de autonomía técnica, operativa y de gestión. También, se le brindó de un gobierno corporativo para que pudiera competir con eficacia en la industria energética con el objetivo de hacer de la empresa un competidor clave en el mercado energético.¹³ Además de regirse por su propia ley y reglamento, Pemex se rige por disposiciones de derecho civil y mercantil, lo que le permite competir con flexibilidad y autonomía en el mercado energético.

26. Incluso, la Ley de Pemex de 2014 permitió a Pemex prestar servicios a terceros a precios de mercado.¹⁴ Como el Tribunal podrá observar, con la Reforma Energética la naturaleza jurídica de Pemex cambió, no cuenta con facultades regulatorias, y es un participante más del mercado energético mexicano e internacional.

3. El sistema de contratación de Pemex y sus empresas productivas subsidiarias

27. Para poder generar valor económico, rentabilidad y alcanzar sus metas, Pemex suele requerir los servicios de una diversa gama de proveedores. A pesar de que Pemex cuenta con materiales, equipo y personal, éstos no son suficientes para que pueda cumplir con sus programas operativos. Por ello, Pemex suele realizar contratos de servicios con cientos de empresas privadas.

¹³ Artículo 3 de la Ley de Pemex 2014, **R-0001**.

¹⁴ Artículo 3 de la Ley de Pemex 2014, **R-0001**. (Asimismo, Petróleos Mexicanos podrá llevar a cabo las actividades siguientes: ... III. El desarrollo y ejecución de proyectos de ingeniería, investigación, actividades geológicas, geofísicas, supervisión, prestación de servicios a terceros y todas aquellas relacionadas con la exploración, extracción y demás actividades que forman parte de su objeto, a precios de mercado...). Énfasis añadido.

28. Previo a la Reforma Energética, las contrataciones de Pemex se realizaban conforme a la Ley de Pemex de 2008 y conforme a las disposiciones administrativas llamadas DACs, mismas que establecían requisitos y disposiciones mínimas que todo contrato por Pemex y sus subsidiarias debía contener.¹⁵ Con base en ello, los contratos celebrados por Pemex y sus empresas subsidiarias eran considerados de naturaleza administrativa y la vía jurisdiccional pertinente era la contenciosa-administrativa, salvo que Pemex y el prestador de servicios pactaran en el contrato una cláusula de arbitraje.¹⁶

29. Con la Reforma Energética y la Ley de Pemex de 2014, se buscó mayor claridad, y se estableció que todo acto emitido dentro del procedimiento de contratación sería de índole administrativo, pero una vez firmado o celebrado dicho acto (*e.g.*, un contrato) su naturaleza sería considerada de índole privado y quedará sujeto a la legislación mercantil.¹⁷

a. El régimen de contratación de Pemex conforme a la Ley de Pemex de 2008

30. Como se verá más adelante, los Contratos 803, 804 y 821 fueron celebrados bajo el régimen legal previo a la Reforma Energética, *i.e.*, conforme a la Ley de Pemex de 2008. Con base en ese marco legal era usual que los contratos celebrados por Pemex y sus empresas subsidiarias como PEP establecieran ciertos términos y condiciones que le permitían a Pemex crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de manera unilateral, sin tener que acudir a instancias jurisdiccionales o arbitrales.¹⁸

31. Así, las operaciones de Pemex —y en realidad de diversas empresas del sector— dependen de este tipo de cláusulas que le permitan terminar unilateralmente, suspender o rescindir administrativamente un contrato cuando se presentan ciertas circunstancias, como por ejemplo un

¹⁵ Ver DACS publicadas el 6 de enero de 2010 en el DOF. **CL-0015**.

¹⁶ Artículo 72 de la Ley de Pemex 2008. **R-0002**.

¹⁷ Artículo 80 de la Ley de Pemex 2014. **R-0001**. (“Todos los actos que se desarrollen dentro del procedimiento de contratación que se regula en el presente Capítulo, hasta el momento del fallo, inclusive, serán de naturaleza administrativa. Una vez firmado el contrato, éste y todos los actos o aspectos que deriven del mismo serán de naturaleza privada y se regirán por la legislación mercantil o común aplicable.”).

¹⁸ La propia Ley de Pemex de 2008 establecía que las DACS que se emitieran debían observar, entre otras cuestiones, “[l]as causas y procedimientos de suspensión, terminación anticipada y rescisión administrativa de los contratos”. Artículo 53 (XV) de la Ley de Pemex 2008. **R-0002**.

evento fortuito o de fuerza mayor, la existencia de causas que impidan la ejecución del contrato, entre otras circunstancias.

32. Como explica el Sr. Asali, conforme la Ley de Pemex de 2008 los contratos de Pemex y/ sus entidades subsidiarias se consideraban de naturaleza administrativa. Los tribunales en México han determinado que el régimen contractual a estos contratos permite estipular cláusulas normalmente conocidas como “cláusulas de salida”.¹⁹

33. El Sr. Asali también aclara que, bajo ese régimen contractual, Pemex tenía la facultad de terminar de manera unilateral los contratos administrativos que celebraba puesto que debe garantizar el uso eficiente de recursos públicos. Además, el Sr. Asali explica que la SCJN ha considerado constitucionales y legales este tipo de disposiciones contractuales.²⁰ La inclusión de estas disposiciones era una práctica habitual y bien conocida por los participantes en el sector.

b. El procedimiento de finiquito de contratos celebrados por Pemex y sus empresas subsidiarias

34. En términos simples el finiquito es un procedimiento mediante el cual un contratante (*e.g.*, PEP) y su prestador de servicios o contratista (*e.g.*, Drake-Finley o Bisell) dejan constancia del cumplimiento de las obligaciones contractuales, así como de los acuerdos y desacuerdos en relación con la finalización del contrato en cuestión. En el caso de los contratos celebrados por Pemex, en los finiquitos se hacen constar los ajustes, revisiones, modificaciones y reconocimientos, saldos a favor y en contra, y, en su caso, los acuerdos o conciliaciones que pacten las partes para finalizar cualquier controversia.²¹

¹⁹ Informe de experto del Sr. Jorge Asali, ¶¶ 13, 22-24. Tesis “CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. SE DISTINGUEN POR SU FINALIDAD DE ORDEN PÚBLICO Y POR EL RÉGIMEN EXORBITANTE DEL DERECHO CIVIL A QUE ESTÁN SUJETOS”. **R-0018**.

²⁰ Informe de experto del Sr. Jorge Asali, ¶¶ 23 y 24. Contradicción de Tesis 192/2016. “ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO. DIFERENCIAS ENTRE LA RESCISIÓN ADMINISTRATIVA Y LA TERMINACIÓN ANTICIPADA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS REGULADOS POR LA LEY RELATIVA. **R-0019**.”

²¹ Ver Artículo 76 de las DACS, **CL-0015**.

35. Las propias DACS facultaban a Pemex y a PEP a celebrar de manera unilateral los finiquitos en caso de que los contratistas se negaran a celebrarlos, lo cual quedó expresamente pactado en los Contratos 803, 804 y 821, así como los plazos para formalizar los finiquitos.²²

c. La obligación de proveedores de ofrecer garantías de cumplimiento a Pemex o a sus empresas productivas subsidiarias

36. A lo largo de este arbitraje las Demandantes han realizado una serie de alegaciones respecto a las garantías otorgadas por las Demandantes en favor de PEP, particularmente bajo el Contrato 821, la cual consistió en la Fianza Dorama. Tanto el clausulado de los Contratos, como la legislación aplicable, señalaba la obligación de que el contratista garantizara el cumplimiento de sus obligaciones.

37. En esencia, las garantías de cumplimiento consistían en el otorgamiento de fianzas equivalentes al 10% del monto total del contrato respectivo. Las Demandantes parecen sugerir que fueron ellas quienes proporcionaron US\$ 52 millones en garantías de cumplimiento.²³ Sin embargo, la realidad es que las Demandantes otorgaron en favor de PEP pólizas de fianza, las cuales son similares a la contratación de un seguro, *i.e.*, implicó el pago de una prima, para que la empresa afianzadora (*e.g.*, Dorama) emitiera fianzas que a su vez las Demandantes entregaron a PEP.²⁴

38. Contrario a lo que parecen sugerir las Demandantes, para el otorgamiento de una fianza, la persona que solicita su emisión (*i.e.*, el “fiado”) no debe pagar la totalidad de la obligación a garantizar, sino solamente una cantidad por concepto de remuneración a la empresa afianzadora (*i.e.*, “fiador” o “garante”), lo que comúnmente se denomina “prima”. Por su parte, las empresas afianzadoras se encuentran obligadas al pago del total del monto garantizado cuando ocurra un

²² Ver Cláusula 17ª del Contrato 803. **C-0032**; Cláusula 18ª del Contrato 804. **C-0033**; y Cláusula 18ª del Contrato 821. **R-0003**.

²³ Ver Memorial de Demanda, ¶¶ 40, 66, 87.

²⁴ La fianza es un contrato por medio del cual una persona se compromete con un acreedor a pagarle en nombre de un deudor si el deudor no lo hace. En México, las instituciones que se dedican a celebrar contratos de fianza de manera regular y onerosa se denominan comúnmente afianzadoras, son consideradas de naturaleza mercantil y son sujetos a una regulación mercantil específica.

evento de incumplimiento en favor del beneficiario. Conforme a los Contratos, PEP fue el beneficiario.

39. En ese sentido, es cierto que las Demandantes tuvieron que garantizar el 10% de los Contratos a través de fianzas, sin embargo, ello no implica que las Demandantes gastaran los cerca de US\$52 millones que refieren en su Memorial de Demanda.²⁵ En términos claros, obtener “garantías de cumplimiento” (“secured”) por US\$ 52 millones no es lo mismo que erogar esos montos.²⁶

4. Las vías jurisdiccionales y arbitrales para resolver controversias contractuales entre proveedores y Pemex

40. La Ley de Pemex de 2008 señalaba expresamente que los actos jurídicos que fueran celebrados por Pemex y sus Empresas Subsidiarias serían regulados por las leyes federales en la materia. Esto significa que, sin importar la naturaleza del acto celebrado por Pemex, los tribunales federales serían competentes para conocer de cualquier controversia, salvo en aquellos casos que se hubiera pactado un acuerdo arbitral.²⁷

41. En el mismo sentido, las DACS de 2010 señalaban que la jurisdicción aplicable debía ser establecida forzosamente como una de las cláusulas que debían contener los contratos de Pemex.²⁸ Así, los Contratos 803 y 804 establecieron de manera específica que las partes acordaban someterse a la jurisdicción de los tribunales federales de la Ciudad de Poza Rica, Veracruz.²⁹

42. Por otra parte, y como se explicará *infra*, en el Contrato 821 Finley, Drake-Finley y Drake Mesa acordaron expresamente con Pemex que cualquier desavenencia, discrepancia, diferencia o controversia que surgiera sobre la interpretación o ejecución del Contrato 821 sería resuelta mediante arbitraje, salvo por el caso de la rescisión administrativa y terminación anticipada, lo cual sería resuelto ante el TFJA.³⁰

²⁵ Ver Memorial de Demanda, ¶¶ 40, 66, 82.

²⁶ Ver Memorial de Demanda, ¶ 87.

²⁷ Artículo 72 de la Ley de Pemex 2008, **R-0002**.

²⁸ Artículo 57 de las DACS. **CL-0015**.

²⁹ Una cuestión importante a considerar es que MWS y Bisell acordaron expresamente con PEP que no podrían acudir a otro fuero que les pudiera corresponder por razón del domicilio. Véase Cláusula 33ª del Contrato 803. **C-0032**; Cláusula 45ª del Contrato 804. **C-0033**.

³⁰ Ver Cláusula 47ª del Contrato 821, **R-0003**.

5. Los Contratos no son contratos de inversión sino simplemente son contratos de servicios licitados y adjudicados por PEP

43. Es importante tener en cuenta que los Contratos 803 y 821 fueron adjudicados a las Demandantes a través de licitaciones públicas internacionales, mientras que el Contrato 804 fue otorgado a Bisell y MWS a través de un procedimiento de contratación llamado “adjudicación directa”. Como se verá *infra*, el Contrato 803 tuvo por objeto la realización de trabajos de restitución de la producción (*i.e.*, reparación de pozos), mientras que los Contratos 804 y 821 tuvieron por objeto la realización de actividades de perforación y terminación de pozos.

44. Bajo los Contratos, las Demandantes tenían la obligación de suministrar el equipo y personal necesario para la prestación de servicios a PEP. En ese sentido, dentro de las actividades a realizar se encontraban trabajos de reparación, perforación de pozos, trabajos de terminación de pozos, entre otras actividades.³¹

45. Es importante señalar que, si bien los Contratos 803, 804 y 821 estaban supeditados a la emisión de órdenes de trabajo por parte de Pemex e implicaban la realización periódica de actividades (*i.e.*, la reparación, perforación y terminación de pozos), como cualquier contrato administrativo de prestación de servicios establecían un monto que PEP pagaría al prestador de servicios y no generaba derechos a su favor, salvo los expresamente convenidos por las partes en los Contratos. En ese sentido, los Contratos eran meramente contratos de prestación de servicios de naturaleza administrativa.

46. Los Contratos no constituyeron contratos de llave en mano, de construcción o concesiones, y su remuneración tampoco dependió de la producción, ingresos o ganancias que PEP pudiera obtener.³² Por ello, es importante hacer énfasis en que los Contratos no fueron —ni son— “contratos de gobierno cubiertos” en el sentido del Anexo 14-E del TMEC, ni contratos de inversión como equivocadamente argumentan las Demandantes.

³¹ Ver Anexo B del Contrato 803. **R-0020**. Anexo DT-2 del Contrato 804. **R-0021**. Anexo DT-2 del Contrato 821. **R-0022**.

³² De hecho, la propia Ley de Pemex de 2008 establecía expresamente que “[...]Las remuneraciones que en dichos contratos se establezcan serán siempre en efectivo, por lo que en ningún caso podrá pactarse como pago por los servicios que se presten o las obras que se ejecuten, un porcentaje de la producción o del valor de las ventas”. Artículo 60 de la Ley de Pemex 2008. **R-0002**.

B. El Proyecto Chicontepec

47. Las Demandantes sostienen que realizaron inversiones en México para desarrollar el proyecto Chicontepec, un yacimiento petrolífero que, de acuerdo con las Demandantes, contiene una geología compleja y que representa retos tecnológicos y financieros para la extracción de petróleo.³³

48. Chicontepec se descubrió en la década de 1920, a raíz de los primeros trabajos de carácter exploratorio geofísico y de perforación de pozo en el área de Poza Rica, en el Estado de Veracruz.³⁴ Con base en ciertos estudios, el yacimiento de Chicontepec abarca los estados de Hidalgo, Puebla, Tamaulipas y Veracruz, y cuenta con una superficie de 11,300 km².³⁵

49. En 1926 se descubrió la existencia de petróleo en la Cuenca de Chicontepec, mientras se llevaban a cabo trabajos de perforación por empresas privadas previo a la creación de Pemex. Sin embargo, derivado de los elevados costos, resultaba inviable la extracción y explotación de esta zona.³⁶

50. Como bien reconocen las Demandantes, explotar Chicontepec siempre fue pospuesto, no solo por la baja productividad de sus pozos y la compleja estructura interna de sus yacimientos, sino por los retos técnicos y económicos que representaba para extraer los hidrocarburos.³⁷

51. Posteriormente, en el año de 2002, con el objetivo de alcanzar ventajas operativas y técnicas para lograr un óptimo manejo de recursos económicos y materiales en materia de explotación petrolera, Pemex estableció el proyecto Aceite Terciario del Golfo o “ATG”. Con ello, desde inicios de 2006, el nombre oficial dado a los trabajos de exploración y explotación de hidrocarburos en Chicontepec es “Proyecto ATG”.³⁸ La zona geográfica en la que se localiza el

³³ Ver Memorial de Demanda, ¶ 2. Declaración testimonial del Sr. Jim D. Finley, ¶ 22.

³⁴ Ver CNH, Proyecto Aceite Terciario del Golfo Primera Revisión y Recomendaciones (2010), p. 3. **R-0023.**

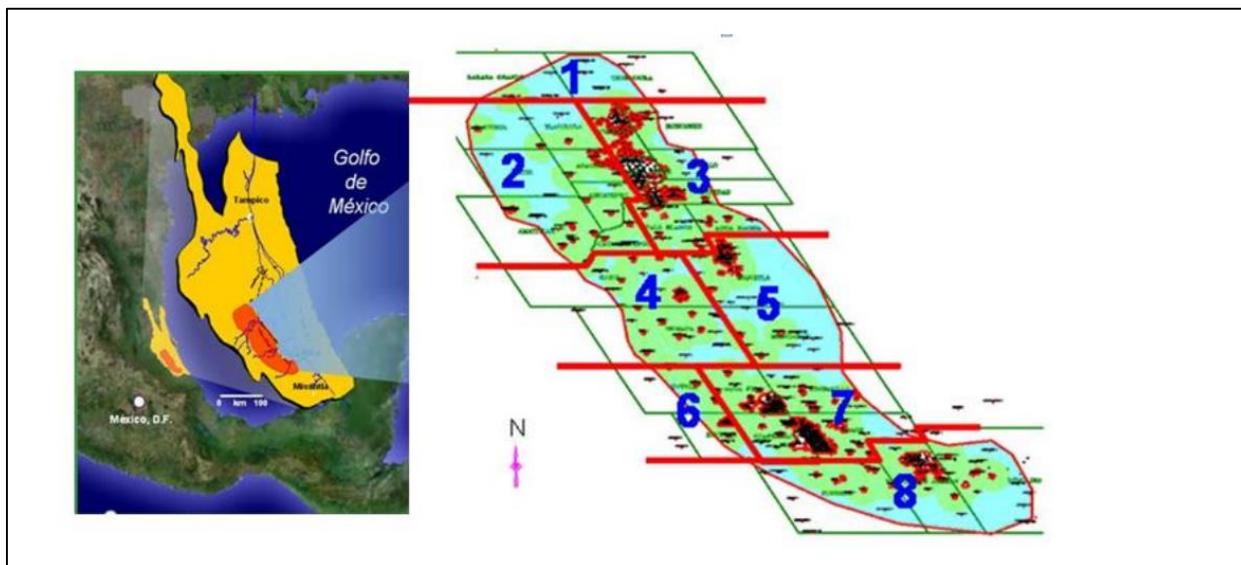
³⁵ Revista PetroQuiMex, “Perspectivas - ¿Hay Perspectivas en Chicontepec?”, Dr. Abelardo Cantú Chapa, p.24. **R-0024.**

³⁶ Ver CNH, Proyecto Aceite Terciario del Golfo Primera Revisión y Recomendaciones (2010), p. 4. **R-0023.**

³⁷ Memorial de Demanda, ¶ 72.

³⁸ Ver CNH, Proyecto Aceite Terciario del Golfo Primera Revisión y Recomendaciones (2010), p. 4. **R-0023.**

Proyecto Chicontepec inicialmente incluyó 29 campos productores y cientos de yacimientos que quedaron subdivididos administrativamente en ocho sectores:³⁹



R-0023

52. Las actividades petroleras realizadas en dicha región tenían un carácter parcial por diversos motivos incluyendo, la compleja estructura interna dentro de los yacimientos; la baja productividad de los pozos; la falta de tecnología para la extracción del crudo, y la existencia de otros yacimientos con mayores posibilidades de explotación y descubrimiento de nuevos campos con mayores reservas.⁴⁰

53. En 2010 la CNH reconoció que el Proyecto de Chicontepec se encontraba en una etapa de madurez baja por lo que hace al conocimiento del suelo y en la selección de tecnologías para la extracción de petróleo.⁴¹ A pesar de esto, se desarrollaron nuevos esquemas de contratación bajo los cuales se realizaron tres rondas de licitación para explotar diversos campos petroleros, incluido Chicontepec.

³⁹ Ver CNH, Proyecto Aceite Terciario del Golfo Primera Revisión y Recomendaciones, (2010), p. 6. **R-0023.**

⁴⁰ Ver CNH, Proyecto Aceite Terciario del Golfo Primera Revisión y Recomendaciones, (2010), pp. 6-35. **R-0023.**

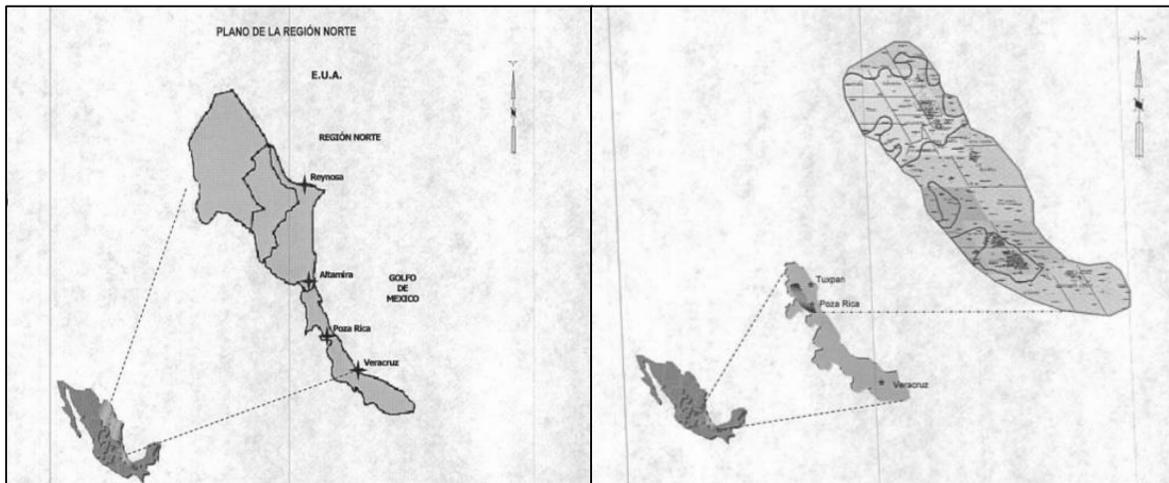
⁴¹ Ver CNH, Proyecto Aceite Terciario del Golfo Primera Revisión y Recomendaciones, (2010), p. 51. **R-0023.**

54. No obstante, los argumentos de las Demandantes están encaminados a señalar que México “dio la espalda” a Chicontepec; que Pemex se negó a solicitar y pagar a las Demandantes los trabajos que había prometido conforme a los Contratos, e incluso argumentan que se trasladaron recursos a otros proyectos, lo que ocasionó que los Contratos y las supuestas inversiones de las Demandantes fueran dañadas.⁴² Lo anterior, a pesar de que las propias Demandantes reconocieron que la explotación de Chicontepec siempre se había pospuesto por la baja productividad de sus pozos, su compleja estructura interna y los retos técnicos y económicos que presentaba la extracción de hidrocarburos.⁴³

55. Bajo tal escenario, la Demandada considera necesario explicar *i)* el tipo de trabajos que las Demandantes realizarían a través de los Contratos en Chicontepec, y *ii)* las razones por las cuales Pemex interrumpió los desarrollos de Chicontepec, lo que no puede traducirse en un incumplimiento a los Contratos celebrados con las Demandantes.

1. Los servicios bajo los Contratos para el Proyecto Chicontepec

56. Nuevamente, los Contratos tuvieron como finalidad la prestación de servicios de perforación, extracción de hidrocarburos y trabajos de restauración de pozos de Chicontepec.



R-0025

⁴² Ver Memorial de Demanda, ¶¶ 9, 16.

⁴³ Ver Memorial de Demanda, ¶ 72. DT Sr. Jim D. Finley, ¶ 22.

57. Por lo que hace al Contrato 803, éste se adjudicó a MWS y Bisell mediante licitación pública internacional, para realizar trabajos en la región norte y en el “Activo Integral Aceite Terciario del Golfo de la Región Norte”.⁴⁴

58. El objeto del Contrato 803 consistió en que MWS y Bisell ejecutarían los trabajos consistentes en “Trabajos de Restitución de la Producción en los Activos de la Región Norte (Paquete III)”. Dichos trabajos contemplaban que MWS y Bisell realizarían trabajos de reparación y mantenimiento de pozos, con la finalidad de mantener y/o incrementar la producción de hidrocarburos en los campos del ATG y coadyuvar al cumplimiento de programas operativos anuales.⁴⁵

59. Por ello, dentro de las obligaciones y responsabilidades de MWS y Bisell, en su calidad de contratistas, se incluyeron, *inter alia*: *i*) diseñar, dirigir y ejecutar los trabajos de restitución de la producción de pozos petroleros de acuerdo a las instrucciones de PEP y las obligaciones del contrato; *ii*) proporcionar los equipos para llevar a cabo los trabajos de restitución; *iii*) transportar los equipos y sus componentes; *iv*) instalar y dismantelar los equipos y sus componentes; *v*) proporcionar los materiales y refacciones de sus equipos necesarios para prestar los trabajos, y *vi*) suministrar los materiales, herramientas y equipos necesarios para llevar a cabo los trabajos objeto del contrato.

60. Por lo que hace al Contrato 804, éste se adjudicó a MWS y Bisell de forma directa por Pemex bajo la contratación de los “Trabajos Integrales para Intervenciones a Pozos Terrestres en la Región Norte (Paquete 1)”, dentro de las cuales se contempló la perforación, la terminación y las intervenciones mayores a pozos.⁴⁶ Por ello, al igual que en el caso del Contrato 803, dentro de las obligaciones de MWS y Bisell, se incluyó la perforación y terminación de pozos, y dismantelar, movilizar e instalar equipos de perforación.

61. Finalmente, por lo que hace al Contrato 821, éste se adjudicó a Drake-Mesa y Finley mediante una licitación pública internacional por parte de PEP, para la realización de “Trabajos integrales de perforación y terminación de pozos terrestres en las Regiones Norte y Sur de Pemex

⁴⁴ Anexo A (Relación de Mapas y Planos) del Contrato 803. **R-0025**.

⁴⁵ Anexo B (Especificaciones Generales y Particulares) del Contrato 803. **R-0020**.

⁴⁶ Ver Anexo DT-2 (Especificaciones Generales y Particulares) del Contrato 804. **R-0021**.

Exploración y Producción (Paquete 5)”.⁴⁷ Dentro de las obligaciones y servicios a realizar por Drake-Mesa y Finley se estableció, *inter alia*, lo siguiente: *i*) perforar los pozos objeto del contrato; *ii*) proporcionar equipos de perforación; *iii*) movilizar y desmovilizar equipos, materiales y refacciones; *iv*) suministrar materiales y trabajos, y *v*) ejecutar las instrucciones que PEP requería.

62. Como podrá observar el Tribunal, los Contratos 803, 804 y 821 versaron sobre la perforación y ejecución de trabajos sobre pozos ubicados en áreas dentro del Proyecto Chicontepec.⁴⁸

63. Las Demandantes han reconocido que Chicontepec era una zona con una geología compleja y que “presenta retos tecnológicos y financieros para la extracción de petróleo”.⁴⁹ Esto significa que las Demandantes celebraron los Contratos sabiendo que las actividades en Chicontepec podían no ser exitosas en el entendido de que existían retos técnicos.⁵⁰ Aún más, las propias Demandantes reconocieron que desarrollar Chicontepec de forma rentable “ha sido difícil y costoso en comparación con otras zonas de México”.⁵¹

64. Según las Demandantes, México decidió dar la espalda a Chicontepec y con ello Pemex se negó a solicitar y pagar a las Demandantes los trabajos que había prometido.⁵² Independientemente de que PEP cumplió con los Contratos, el hecho de que México haya supuestamente cambiado su estrategia para “alejarse de Chicontepec”, de ninguna manera constituyó una violación contractual o internacional por parte de PEP conforme a los Contratos, el marco legal mexicano y mucho menos conforme al TLCAN y al T-MEC. Como se explicará con detalle *infra*, nunca se acordó como obligación a cargo de las partes agotar el monto total de los Contratos.

65. La realidad es que la Demandada considera desafortunado que las Demandantes traten de justificar que la falta de producción esperada en Chicontepec constituya una violación a sus supuestas inversiones.⁵³ Nuevamente, las Demandantes siempre reconocieron la complejidad y

⁴⁷ Anexo DT-2 (Especificaciones Generales y Particulares) del Contrato 821. **R-0022**.

⁴⁸ Ver Memorial de Demanda, ¶¶ 92, 128 y 161. DT Sr. Jim D. Finley, ¶ 31.

⁴⁹ Ver Memorial de Demanda, ¶¶ 2.

⁵⁰ Ver Memorial de Demanda, ¶ 51.

⁵¹ Ver Memorial de Demanda, ¶ 72.

⁵² Memorial de Demanda, ¶ 13. Ver DT Sr. Jim D. Finley, ¶ 66.

⁵³ Ver DT Sr. Jim D. Finley, ¶ 63.

retos de Chicontepec, y las consecuencias que la caída de los precios del petróleo tendría sobre diversos proyectos, lo que a su vez generó altos costos para la extracción de hidrocarburos.⁵⁴

2. El Proyecto Chicontepec enfrentó complejidades técnicas

66. Como lo han reconocido las Demandantes, la complejidad geológica del yacimiento de Chicontepec siempre ha generado que su desarrollo sea costoso. Naturalmente, la complejidad de Chicontepec se vio reflejada en la disminución de producción de barriles de petróleos.⁵⁵

67. Con base en informes de Pemex, ante la caída en la producción en Chicontepec, se redujeron sus proyecciones y metas de extracción a la mitad entre diciembre de 2013 y enero de 2014. De hecho, PEP ajustó los objetivos de producción de Chicontepec de 105 mil barriles en diciembre de 2013, a 52 mil barriles por día en enero de 2014, y a 48 mil barriles diarios en febrero de 2014.⁵⁶

68. Por ello, la disminución en la producción de barriles de petróleo en Chicontepec, generado por la alta complejidad para llevar a cabo actividades de extracción y el desplome de los precios del petróleo en 2014, naturalmente afectaron proyectos de actividades, y PEP se vio en la necesidad de parar operaciones en Chicontepec a partir de 2015.

⁵⁴ Ver Memorial de Demanda, ¶¶ 239, 244, 245, 246, 250, 251 y 252. Ver Oficio de PEP del 24 de julio de 2015. **R-0026**.

⁵⁵ CNH, “Informe de Labores 2014-2015”, p. 42. **R-0027**. El Universal, “Evalúan que Pemex salga de Chicontepec”, (2014). **R-0029**.

⁵⁶ La Jornada, “Pemex excluiría a Chicontepec de sus proyectos de explotación” (2014). **R-0030**.

C. La Crisis Energética de 2014

69. A mediados de 2014 inició una crisis en los precios del petróleo a nivel internacional que generaron efectos sumamente negativos para empresas energéticas, incluido Pemex. Los precios del petróleo de la “mezcla mexicana” comenzaron a derrumbarse a partir del segundo semestre de 2014, *i.e.*, pasaron de casi US\$ 100 promedio por barril en junio de 2014, a US\$ 41 promedio por barril en enero 2015, continuando con la caída a niveles de US\$ 23 promedio por barril a inicios del 2016.⁵⁷



R-0031

70. Para mitigar estos efectos, en 2015 el Consejo de Administración de Pemex emitió un acuerdo a través del cual adoptaron numerosas medidas, entre ellas:

- Ajustes al presupuesto de 2015 de Pemex por la cantidad de \$62 mil millones de pesos (superior a los US\$ 3 mil millones) que implicó, *inter alia*, reducciones de gasto en inversiones de transformación industrial y actividades extractivas de hidrocarburos.⁵⁸

⁵⁷ Información obtenida del Banco de México, Gráfica del “Precio Mensual del Petróleo Crudo Mezcla Mexicana. **R-0031**.

En términos generales, la “mezcla mexicana” cuenta con un precio de exportación y está compuesto por tres tipos de crudo: el Olmeca (extra ligero), el Istmo (crudo ligero) y el Maya (crudo pesado).

⁵⁸ Ver Acuerdo del Consejo de Administración del 13 de febrero de 2015. **R-0032**.

- Negociar y acordar modificaciones en los plazos, montos, tarifas y en general cualquier estipulación establecida en contratos celebrados por Pemex y/o sus subsidiarias que permitieran reducir costos y promover eficiencias.
- Formalizar terminaciones anticipadas de contratos, y
- Procurar que todo finiquito de contrato fuera logrado en las mejores condiciones posibles de conformidad con el presupuesto de Pemex.

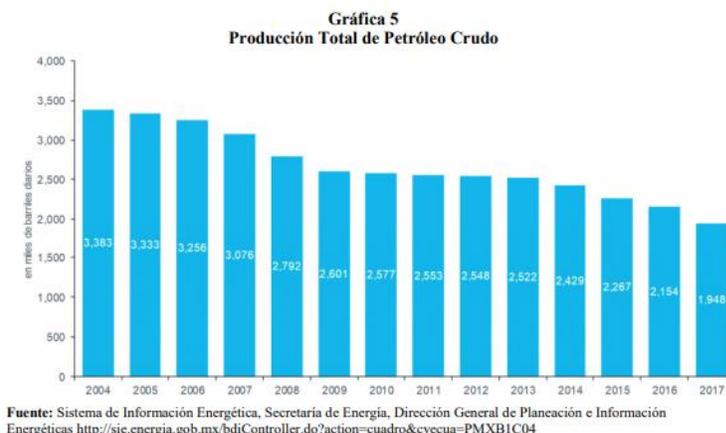
71. Asimismo, la drástica reducción de los precios del petróleo obligó a Pemex a *i)* preparar un plan de ajuste que implicó un recorte de \$100 mil millones de pesos (más de US\$ 5 mil millones); *ii)* ajustar su portafolio de inversiones; *iii)* detener la producción de pozos cuyo costo de extracción estaba por arriba de US\$ 25 por barril; *iv)* recortar para 2016 la inversión en aguas profundas por \$13 mil millones de pesos (aproximadamente US\$ 258 millones), entre otras medidas.⁵⁹

72. Así, el periodo 2014-2016 se caracterizó por la significativa caída de los precios del petróleo y la mayoría de las empresas con operaciones en el sector de exploración y producción recortaron sus gastos e inversiones, situación que las propias Demandantes reconocen.⁶⁰ Por lo anterior, es claro que la caída de los precios del petróleo tuvo como consecuencia efectos negativos en las inversiones desde finales de 2014, y las erogaciones de inversión y operación de Pemex disminuyeran. Esta gráfica deja ver que la producción total de crudo en México ha tenido una

⁵⁹ Plan de Negocios Pemex 2017-2021, pp. 14-15. **R-0033**.

⁶⁰ Inclusive las Demandantes proporcionaron como ejemplo que empresas como Bronco Drilling, Calmena e Iberoamericana de Hidrocarburos cerraron sus operaciones. Memorial de Demanda, ¶¶ 246-249.

tendencia a la baja desde el año 2004, acentuándose a partir de 2014, pasando de producir 3.38 millones de barriles diarios en 2004, a 1.95 millones de barriles diarios en 2017.⁶¹



R-0034

73. Bajo tales consideraciones, no era razonable pensar que los Contratos fueran a continuar de manera *ad perpetuum* o que serían inalterables. Al contrario, la lógica y la evidencia, reflejados en datos oficiales y aplicables al mercado mexicano, dejan claro que desde finales de 2014 era muy poco probable que Pemex pudiera mantener el ritmo de inversión y producción de hidrocarburos. La industria energética está expuesta a diversos riesgos, incluida la caída de precios del barril del petróleo, razón por la cual empresas energéticas (*e.g.*, Pemex y sus Empresas Subsidiarias) suelen establecer en los contratos que celebra disposiciones que les permitan adecuar sus actividades, tales como las llamadas “cláusulas de salida” (*i.e.*, terminación anticipada, suspensión de actividades y rescisión administrativa).

74. Por el contrario, las condiciones de mercado generaron una disminución y recorte presupuestario asignado a Pemex derivado de la Crisis Energética de 2014, que las Demandantes al parecer comprenden.⁶²

D. El sistema judicial mexicano y el juicio contencioso administrativo

75. Independientemente de que la Demandada invita al Tribunal a revisar con profundidad el informe de experto del Sr. Jorge Asali, en el que se explica minuciosamente el marco teórico,

⁶¹ El País, “La producción petrolera de México baja de dos millones de barriles por primera vez en casi 40 años”; agosto 2017. **R-0034**.

⁶² Memorial de Demanda, ¶ 238.

instancias y características de los juicios federales civiles y juicios administrativos, así como la composición orgánica del PJF y del TFJA, la Demandada realizará una breve descripción sobre aspectos relacionados con el sistema judicial mexicano.

1. Juicios federales civiles ante instancias del Poder Judicial de la Federación

76. En términos generales, el PJF es el órgano encargado de la impartición de justicia a nivel federal. Se conforma por los Juzgados de Distrito, los Tribunales de Circuito (Tribunales Colegiados y Unitarios/Colegiados de Apelación) y la SCJN.

77. Los juzgados de distrito en materia civil —o de primera instancia— conocen de las controversias del orden civil y mercantil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales. Las resoluciones emitidas por los jueces de distrito pueden ser impugnadas mediante el recurso de apelación, y conocerán de ellos los Tribunales Unitarios de Circuito/Tribunales Colegiados de Apelación.

2. El juicio de amparo del sistema jurídico mexicano

78. 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 previstos en la Constitución de México o los derechos humanos previstos en los tratados internacionales en los que México es parte.

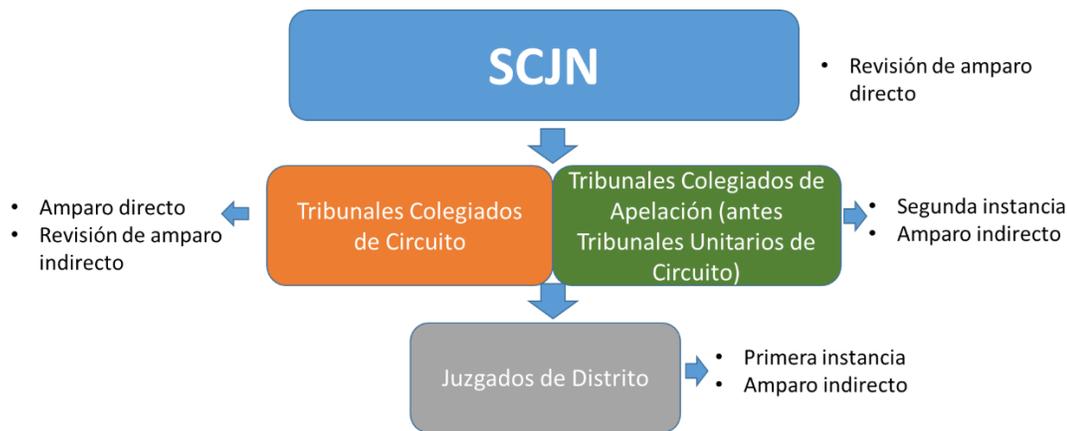
79. Como lo explica el Sr. Asali, el “juicio de amparo es un procedimiento en el que puede impugnarse la constitucionalidad de cualquier acto de autoridad”.⁶³ Existe el amparo *directo* (procedente en contra de sentencias definitivas) y el amparo *indirecto* (procedente en contra de actos de autoridad distintos a sentencias definitivas).⁶⁴ Ambos tipos de juicio de amparo permiten

⁶³ Como lo explica el Sr. Asali, los Juzgados de Distrito y los Tribunales Unitarios de Circuito/Tribunales Colegiados de Apelación conocen de los juicios de amparo indirecto en contra de resoluciones emitidas por otros Juzgados de Distrito y Tribunales Unitarios de Circuito/Tribunales Colegiados de Apelación, mientras que los Tribunales Colegiados de Circuito conocerán de los juicios de amparo directo. Informe de experto del Sr. Jorge Asali, ¶ 77.

⁶⁴ Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶ 77.

que las sentencias definitivas sean impugnadas a través del recurso de revisión, el cual a su vez es resuelto por los Tribunales Colegiados de Circuito.⁶⁵

80. Para mayor facilidad de Tribunal, se presenta un esquema de la integración del sistema judicial mexicano.



R-0037

81. 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.

3. Juicios administrativos ante el TFJA

82. El tribunal competente para conocer de los juicios contenciosos administrativos federales —también llamados juicios de nulidad— en contra de las resoluciones definitivas, actos

⁶⁵ En el caso del amparo indirecto, conocerán del recurso de revisión los Tribunales Colegiados de Circuito. Respecto al recurso de revisión en amparo directo, éste se considera como un medio de impugnación de carácter excepcional, pues únicamente es procedente cuando, a juicio de la SCJN —el máximo tribunal mexicano—, la controversia abarque un interés excepcional en materia constitucional o de derechos humanos.

administrativos y procedimientos previstos en la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa es el TFJA. Tal como lo señala el Sr. Asali entre los supuestos de competencia previstos por dicha ley, se encuentran las resoluciones, actos y procedimientos relacionados con la interpretación y cumplimiento de contratos públicos, de obra pública, adquisiciones, arrendamientos y servicios celebrados por las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal centralizada y paraestatal –como lo era Pemex antes de la Reforma Energética.⁶⁶

83. La demanda que da inicio al juicio de nulidad debe presentarse ante el TFJA y será resuelta por una de sus salas regionales por razón de territorio.⁶⁷ El juicio de nulidad permite la presentación de recursos, los cuales serán conocidos por la propia Sala o Sección del TFJA o por un Tribunal Colegiado de Circuito.⁶⁸

III. HECHOS ESPECÍFICOS SOBRE EL CASO TLCAN

A. El Contrato 821

84. Las Demandantes han realizado serias alegaciones en torno al Contrato 821 sobre un supuesto “repudio” a este contrato por parte de Pemex, y una supuesta denegación de justicia por parte de las cortes mexicanas derivada de litigios relacionados con el Contrato 821, lo que a su consideración dio lugar a violaciones al TLCAN.⁶⁹ Como se verá en este Memorial de Contestación, la verdadera pretensión de las Demandantes es que este Tribunal se convierta en una cuarta instancia judicial para analizar reclamaciones de naturaleza contractual, lo cual claramente no es procedente.

85. El 28 de febrero de 2014, Drake-Finley, Finley y Drake-Mesa celebraron con PEP el Contrato 821. Como se vio *supra*, su objeto fue la ejecución de trabajos integrales de perforación y terminación de pozos terrestres, *i.e.*, era un contrato de prestación de servicios.⁷⁰ Es importante

⁶⁶ Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶¶ 83.

⁶⁷ El Sr. Asali explica que el Pleno o las secciones del TFJA tienen facultad de atraer un asunto para conocimiento cuando “(i) se consideren de interés y trascendencia por su materia, conceptos de impugnación o cuantía, o (ii) para su resolución sea necesario establecer un nuevo criterio de interpretación”. Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶ 87.

⁶⁸ Ver Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶¶ 88-89.

⁶⁹ Ver Memorial de Demanda, ¶ 161.

⁷⁰ Ver Cláusulas 2^a (Objeto del Contrato) y 4^a (Periodo de Ejecución del Contrato y Plazo de Ejecución de las Órdenes de Trabajo) Contrato 821, pp. 12-14, **R-0003**. Solicitud de Arbitraje, ¶ 21. Cláusula 2^a del Contrato 821, **R-0003**. Memorial de Demanda, ¶ 170.

realizar esta aclaración porque el Contrato 821 no es un “contrato de inversión”, como al parecer alegan las Demandantes.⁷¹ Otro aspecto que debe ser aclarado es que Drake-Finley fue la entidad que celebró el Contrato 821 en calidad de contratista, y Drake-Mesa y Finley lo hicieron pero como obligados solidarios de Drake-Finley.⁷²

86. Las Demandantes han hecho una serie de afirmaciones en torno a supuestas reuniones realizadas en abril de 2013 entre el Sr. Luis Oseguera Kernion con los Sres. Emilio Lozoya y Froylán García en las que, a su consideración, alentaron a Finley y a Prize a realizar inversiones en México.⁷³ La realidad es que el antecedente del Contrato 821 fue un procedimiento de licitación pública internacional convocada en agosto de 2013 por PEP, en el que Drake-Finley resultó ganador y el 12 de febrero de 2014 le fue adjudicado el Contrato 821.⁷⁴

87. La duración establecida en el Contrato 821 fue de aproximadamente tres años y nueve meses, y fue celebrado de conformidad con la Ley de Pemex de 2008 y las DACs.⁷⁵ Esto significa que el Contrato 821 era de naturaleza administrativa y contó con cláusulas bajo las cuales Pemex podía crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de manera unilateral sin tener que acudir a órganos jurisdicciones, como por ejemplo rescindir o terminar de forma anticipada el Contrato 821.

88. Efectivamente, el importe mínimo establecido en el Contrato 821 fue de, aproximadamente, US\$ 168.9 millones, y el importe máximo de US\$ 418.3 millones.⁷⁶ Sin embargo, PEP no estaba obligado a ejercer el importe máximo del Contrato 821 como al parecer

⁷¹ Ver Memorial de Demanda, ¶ 63.

⁷² Ver Memorial de Demanda, ¶ 169. Por cuestión de eficiencia, la Demandada se referirá a Drake-Finley, Finley y Drake-Mesa indistintamente como “Drake-Finley”.

⁷³ Memorial de Demanda, ¶ 162.

⁷⁴ Memorial de Demanda, ¶ 168. Convocatoria de licitación del 29 de agosto de 2013, **C-0043**. Declaración 1.6 del Contrato 821, p. 7, **R-0003**.

⁷⁵ Ver Cláusula 4.1 (Periodo de Ejecución del Contrato) del Contrato 821. **R-0003**. El Contrato 821 estableció algunos términos y condiciones indispensables y que todo contrato celebrado por Pemex y sus empresas subsidiarias debe incluir, de conformidad con la regulación de Pemex. Ver Artículo 70 de las DACS. **CL-0015**. Memorial de Demanda, ¶ 178.

⁷⁶ Ver cláusula 5 (Importe mínimo y máximo del Contrato) del Contrato 821, p. 15. **R-0003**.

infieren las Demandantes.⁷⁷ El Contrato 821 también estableció que, cuando las necesidades del proyecto o del contrato lo requirieran, PEP y Drake-Finley podían pactar modificaciones.⁷⁸

89. La cláusula 10ª del Contrato 821 estableció la obligación de Drake-Finley de otorgar una garantía en favor de PEP equivalente al 10% del valor del monto máximo del contrato a manera de garantía de cumplimiento.⁷⁹ Con base en ello, el 26 de febrero de 2014 Fianzas Dorama, S.A. (“Dorama”) emitió en favor de Drake-Finley una fianza que garantizó un monto superior a los US\$ 41 millones (“Fianza Dorama”), conforme la cual el *fiado* son Drake-Finley, Finley y Drake-Mesa, el *beneficiario* es PEP y el *fiador o garante* es Dorama.⁸⁰

90. Por su parte, la cláusula 15ª del Contrato 821 estableció las causales bajo las cuales se podía rescindir sin necesidad de obtener una declaración judicial o arbitral. Esta disposición también estableció un procedimiento conforme el cual, en caso de que las Contratistas incurrieran en alguna causal de rescisión, contarían con un periodo para tratar de subsanar el incumplimiento e inclusive podían aportar argumentos y pruebas previo a la rescisión formal del Contrato 821.⁸¹ La relevancia de la cláusula de rescisión es tal que el Artículo 70 de las DACs establece que se deberán pactar este tipo de disposiciones, así como las causales y consecuencias de la rescisión.⁸²

91. Las Demandantes han hecho una serie de alegaciones en torno a las causales de rescisión del Contrato 821. Independientemente de que este arbitraje no puede tener como materia una controversia contractual, el Tribunal debe considerar que PEP rescindió el Contrato 821 con base en las siguientes causales.

PEP podrá, en cualquier momento rescindir administrativamente el Contrato, sin necesidad de declaración judicial o arbitral, mediante el procedimiento establecido en esta Clausula, en caso de que el CONTRATISTA se ubique en cualquiera de los siguientes supuestos:

[...]

b) Si el CONTRATISTA no ejecuta los Trabajos de conformidad con lo estipulado en el Contrato o sin motivo justificado no acata las órdenes por escrito dadas por el Residente de Obra;

⁷⁷ Ver Memorial de Demanda, ¶ 171.

⁷⁸ Ver cláusula 13 (Modificaciones al Contrato) del Contrato 821, p. 37. **R-0003**.

⁷⁹ Ver cláusula 10 (Garantías) del Contrato 821, p. 31. **R-0003**. Solicitud de Arbitraje, ¶ 21.

⁸⁰ Póliza de Fianza Dorama de 26 de febrero de 2014. **R-0005**.

⁸¹ Ver Cláusula 15ª (Rescisión del Contrato) del Contrato 821, pp. 49-51. **R-0003**.

⁸² Ver Memorial de Demanda, ¶ 178.

[...]

r) En caso de que el CONTRATISTA acumule 15 (quince) Ordenes de Trabajo incumplidas durante el Periodo de Ejecución del Contrato; y

s) En caso de que el CONTRATISTA incumpla con sus obligaciones en los términos establecidos en el Contrato.

92. A consideración de las Demandantes y de sus expertos legales, la rescisión del Contrato 821 fue ilegal porque la única causal relacionada con órdenes de trabajo que podía ser procedente era la r) de la cláusula 15^a.⁸³ Sin perjuicio de que estos mismos argumentos fueron planteados ante las cortes mexicanas y el Tribunal no tiene competencia para conocer de aspectos contractuales, la realidad es que Drake-Finley incurrió en más incumplimientos que dieron lugar a la rescisión del Contrato 821.

93. A vez, la cláusula 17^a del Contrato 821 estableció que PEP podría suspender temporalmente, en todo o en parte, los trabajos contratados “cuando las necesidades del proyecto o del Contrato así lo requieran”, sin que ello implicara la terminación del contrato.⁸⁴ En otras palabras, si el Contrato 821 era suspendido, su consecuencia era la modificación de periodos y procesos operativos, así como la reprogramación de la fecha de terminación.⁸⁵ Esta situación también se ve reflejada en la Cláusula 4^a del Contrato 821 en la cual se señaló que PEP podía suspender, total o parcialmente, los periodos de ejecución del contrato y los plazos de ejecución de órdenes de trabajo, *inter alia*, cuando así lo instruyera PEP.⁸⁶

94. Otra cláusula que cobra relevancia, y que las Demandantes han tratado de evitar mencionar, es la cláusula 48^a del Contrato 821 debido a que la incumplieron. Con base en ella, Drake-Finley estaba obligada a destinar al menos el 2% del Contrato 821 para implementar programas, obras y acciones en favor del medio ambiente o comunidades cercanas al lugar del proyecto.⁸⁷ El motivo

⁸³ Memorial de Demanda, ¶179. Ver Informe Zamora-Amézquita, ¶¶ 161-169.

⁸⁴ Cláusula 47.2 del Contrato 821, pp. 58-60. **R-0003**. Sentencia del 4 de octubre de 2018 del Juicio de Nulidad 2017, p. 234. **RZ-039**.

⁸⁵ Sentencia del 4 de octubre de 2018 del Juicio de Nulidad 2017, p. 234. **RZ-039**.

⁸⁶ Cláusula 4^a del Contrato 821, pp. 14-15. **R-0003**.

⁸⁷ Cláusula 48 del Contrato 821, p. 87. **R-0003**. Oficio sobre el inicio de procedimiento de rescisión administrativa del 31 de julio de 2017, p. 7. **C-0104**.

de ello se debe a que para Pemex es una prioridad el desarrollo social y sustentable de las comunidades en las que se realizan actividades.⁸⁸

95. A diferencia de los Contratos 803 y 804, el Contrato 821 estableció una cláusula de arbitraje para solucionar cualquier “desavenencia, discrepancia, diferencia o controversia que deriven de la interpretación o ejecución”.⁸⁹ Con base en esta cláusula, la administración del arbitraje estaría a cargo de la Cámara de Comercio Internacional (“CCI”), la sede del arbitraje sería la Ciudad de México y el derecho aplicable sería el mexicano, incluida la Ley de Pemex 2008. Sin perjuicio de esto, la cláusula estableció una excepción en el siguiente sentido:

Los procedimientos de rescisión administrativa y de terminación anticipada del contrato, instaurados por PEP son de naturaleza administrativa, por lo que no serán materia de arbitraje.

[...]

En caso de que PEP rescinda administrativamente el Contrato o de por terminado anticipadamente el Contrato, así como en el caso de que el PEP, conforme a la Cláusula Decima Sexta, niegue una solicitud del CONTRATISTA para terminar anticipadamente el Contrato y el CONTRATISTA opte por combatir dichas determinaciones, las partes acuerdan expresamente someterse a la jurisdicción de los Tribunales Federales con competencia en la Ciudad de México, Distrito Federal, por lo tanto, el CONTRATISTA renuncia irrevocablemente a someterse a cualquier otra instancia federal y/o no jurisdiccional.⁹⁰

96. Con base en esto, PEP y Drake Finley acordaron que cualquier controversia surgida conforme al Contrato 821, salvo las relacionadas con determinaciones de PEP –como la rescisión administrativa o terminación anticipada–, sería materia de un arbitraje comercial administrado por la CCI. Lo que resulta cuestionable es que, a pesar de esto, Drake Finley optó por iniciar el Juicio Civil 200/2016 en contra de PEP, en lugar de iniciar un arbitraje conforme al Contrato 821, decisión que entorpeció significativamente los procesos judiciales.

97. Por último, a través de la cláusula 18ª del Contrato 821, las partes acordaron celebrar un acta finiquito cuando se recibiera la totalidad de los trabajos con la finalidad de ajustar, revisar y

⁸⁸ Oficio sobre el inicio de procedimiento de rescisión administrativa del 31 de julio de 2017, p. 26. **C-0104.**

⁸⁹ Cláusula 47.2 del Contrato 821, p. 86. **R-0003.**

⁹⁰ Cláusula 47 del Contrato 821, pp. 86-87. **R-0003.**

reconocer saldos a favor o en contra de las partes.⁹¹ El finiquito debía ser celebrado dentro de los 120 días de haber recibido la totalidad de los trabajos pactados en el Contrato 821 o éste fuera rescindido.⁹² Asimismo, las partes también acordaron que PEP podía celebrar el finiquito de forma unilateral:

En caso de que el CONTRATISTA no comparezca al Finiquito, PEP procederá a realizarlo de manera unilateral y, en el supuesto que del Finiquito se desprenda que existe algún saldo a favor del CONTRATISTA y éste se niegue a cobrarlo, PEP podrá consignar el pago ante la autoridad jurisdiccional que corresponda.⁹³

98. En 2017 el Contrato 821 fue rescindido y desde 2018 PEP ha intentado ejecutar la Fianza Dorama de conformidad a lo establecido en el Contrato 821 y por incumplimientos incurridos por Drake-Finley. Lamentablemente las Demandantes han tratado de evitar explicar estos hechos de forma correcta.

B. Los trabajos realizados conforme al Contrato 821

99. Los trabajos conforme al Contrato 821 se realizaron mediante “órdenes de trabajo”, los cuales son definidos por el propio contrato de la siguiente forma:

“Orden de Trabajo” significa el documento mediante el cual la residencia de obra, previa solicitud interna de trabajo del área operativa, de conformidad con las necesidades técnicas del pozo de que se trate y las condiciones prevalecientes en el momento en que sean requeridos los trabajos, emite al contratista una instrucción para proceder a la ejecución de los trabajos en determinado pozo, especificando su alcance y plazo de ejecución.⁹⁴

100. Con esto en mente, las órdenes de trabajo son documentos técnicos conforme a los cuales PEP instruía a Drake-Finley los servicios a realizar. En total, PEP emitió 28 órdenes de trabajo de perforación bajo el Contrato 821, de las cuales 26 se ejecutaron, una fue cancelada y otra fue incumplida por Drake-Finley.⁹⁵

⁹¹ El Contrato 821 establece causales de rescisión administrativa (cláusula 15ª) y la posibilidad de que PEP lo termine de forma anticipada (16ª). Para el análisis del Contrato 821 únicamente resulta relevante la rescisión administrativa, aunque en ambos casos se requiere formalizar un finiquito. **R-0003.**

⁹² Cláusula 15ª del Contrato 821, p. 48. **R-0003** (“En caso de determinarse la rescisión administrativa del Contrato, el Finiquito correspondiente deberá efectuarse dentro de los 120 (ciento veinte) Días siguientes a la fecha de la comunicación de la determinación [...]”).

⁹³ Cláusula 18ª del Contrato 821, pp. 60-61. **R-0003.**

⁹⁴ Contrato 821, p. 94. **R-0003.**

⁹⁵ Oficio sobre el inicio de procedimiento de rescisión administrativa del 31 de julio de 2017, p. 6. **C-0104.**

101. Efectivamente, por ciertos periodos de tiempo PEP solicitó la suspensión de los trabajos por falta de recursos presupuestales para seguir ejecutando intervenciones de perforación y terminación de pozos.⁹⁶ El Tribunal debe considerar que estas suspensiones no tuvieron como finalidad afectar a las Demandantes y mucho menos terminar el Contrato 821. La realidad es que PEP solicitó la suspensión de los trabajos del Contrato 821 y de otros contratos celebrados con empresas competidoras de las Demandantes, tales como Weatherford, Oilpatch, entre otras.⁹⁷

102. Del propio texto de los oficios de PEP se desprende que se solicitó la suspensión de trabajos “a las compañías prestadoras de servicios para que concluyan las operaciones actuales de perforación (Pozos Coapechaca 560, 111 y 4178) quedando pendiente la terminación de los mismos”.⁹⁸ En otras palabras, por periodos de tiempo se suspendieron los trabajos de perforación, pero los trabajos de terminación de pozos debían concluirse. De igual forma, la cláusula 17ª del Contrato 821 dejó en claro que no se consideraría como suspensión de los trabajos o del Contrato 821 el tiempo que transcurriera entre cada orden de trabajo.⁹⁹

103. Los procedimientos de notificación de las órdenes de trabajo bajo el Contrato 821 fue materia de litigios ante las cortes mexicanas, particularmente en lo que respecta a la notificación de la Orden de Trabajo 028-2016. Como se verá *infra*, en cada litigio se concluyó que los procedimientos seguidos por PEP para notificar las órdenes de trabajo se realizaron de manera legal y en apego a lo establecido en el Contrato 821.

104. Como fue señalado *supra*, Pemex y sus empresas subsidiarias empezaron a enfrentar problemas de liquidez a causa de la crisis internacional en los precios del petróleo. Esto generó que Pemex pusiera en marcha una serie de acciones para hacer frente a esta crisis, incluido la ampliación del plazo para pagar los servicios de prestadores de servicios, tal y como lo fue Drake-Finley. Es por ello que en enero de 2016 PEP propuso a Drake Finley ampliar de 20 a 180 días el plazo para que PEP pudiera pagar los servicios realizados bajo el Contrato 821.¹⁰⁰

⁹⁶ Ver Oficio del 13 de noviembre de 2014 de PEP. **C-0091**.

⁹⁷ Oficio del 31 de diciembre de 2015 de PEP. **R-0038**.

⁹⁸ Oficio del 13 de noviembre de 2014 de PEP. **C-0091**.

⁹⁹ Cláusula 17ª del Contrato 821, p. 58. **R-0003**. Ver Oficio del 22 de enero de 2016 de PEP. **C-0097**.

¹⁰⁰ Ver Cláusula 6.3 del Contrato 821, p. 16. **R-0003**. Comunicación del 21 de enero de 2016 de PEP. **C-0096**.

105. Las Demandantes señalan que PEP decidió realizar esta modificación de manera unilateral.¹⁰¹ Al parecer las Demandantes olvidan que el 2 de febrero de 2016, Drake-Finley y PEP celebraron un Convenio Modificatorio conforme al cual se amplió el plazo para que PEP pagara los servicios de Drake-Finley.¹⁰² Nada de ello puede ser confundido como una “represalia”.

C. La rescisión del Contrato 821

106. El Memorial de Demanda contiene serias alegaciones sobre las causas que llevaron a PEP a rescindir administrativamente el Contrato 821. En específico, las Demandantes y sus testigos argumentan que PEP simuló requerir la Orden de Trabajo 028-2016 con el objetivo de que Drake-Finley incurriera en una causal de rescisión conforme al Contrato 821 y con ello finalizar la relación contractual, a manera de represalia por el hecho de que Drake Finley inició el Juicio Civil 200/2016 en contra de PEP.¹⁰³ Nada de ello ha sido demostrado.

107. Contrario a lo que puedan afirmar las Demandantes, Drake-Finley incurrió en diversas causales establecidas en la cláusula 15ª del Contrato 821. Ante esta situación, el 31 de julio de 2017, PEP notificó a Drake Finley el inicio del procedimiento de rescisión administrativa el cual culminó el 28 de agosto de 2017.¹⁰⁴ En otras palabras, la relación contractual entre PEP y Drake-Finley concluyó casi tres años antes de que se presentara la Notificación de Intención del Arbitraje TLCAN.

108. PEP concluyó que Drake-Finley incurrió en cinco acciones que incumplieron las causales b) y s) de la cláusula 15ª del Contrato 821.¹⁰⁵ Las acciones fueron las siguientes:

¹⁰¹ Memorial de Demanda, ¶ 186.

¹⁰² Ver Convenio Uno del Contrato 821. **R-0039**. Comunicación del 20 de enero de 2016 de Drake-Finley. **R-0040**.

¹⁰³ Memorial de Demanda, ¶¶ 195, 204-214. DT Luis Oseguera Kernion, ¶¶ 97-98. Las Demandantes alegan que el anexo documental C-0098 consiste en la Orden de Trabajo 028-2016. A consideración de la Demandada, el documento correcto es el que México presenta como anexo **R-0041**. Se solicita al Tribunal considerar este documento como la Orden de Trabajo 028-2016.

¹⁰⁴ Oficio sobre el inicio de procedimiento de rescisión administrativa del 31 de julio de 2017. **C-0104**. Resolución de rescisión administrativa del Contrato 821 del 28 de agosto de 2017. **R-0042**. Cláusula 15 del Contrato 821. **R-0003**.

¹⁰⁵ Oficio sobre el inicio de procedimiento de rescisión administrativa del 31 de julio de 2017, pp. 15-16. **C-0104**. Cláusula 15 del Contrato 821 (“b) Si el CONTRATISTA no ejecuta los Trabajos de conformidad con lo estipulado en el Contrato o sin motivo justificado no acata las órdenes por escrito dadas

- Incumplir la Orden de Trabajo 028-2016, y órdenes de recorridos de verificación. Inclusive, Drake-Finley ni siquiera atendió requerimientos mínimos como por ejemplo atender reuniones o convocatorias para que se le entregaran los documentos originales de la Orden de Trabajo 028-2016.¹⁰⁶
- Incumplir el objeto del Contrato 821 al no haber ejecutado la orden de trabajo 028-2016.
- Incumplir el Anexo DT-2 del Contrato 821, el cual requería que Drake Finley presentara ante PEP el programa de trabajos de perforación, realizar verificaciones, y proporcionar equipos de perforación necesarios para realizar los trabajos requeridos.
- No informar a PEP sobre el cambio de domicilio convencional de Drake-Finley. Esta situación es relevante porque una constante conducta de Drake-Finley y las Demandantes ha sido evadir notificaciones realizadas por PEP.¹⁰⁷
- Incumplir la cláusula 48ª del Contrato 821 relacionada con apoyo a la comunidad y medio ambiente.¹⁰⁸

109. Es importante recalcar que, al momento de firmar el Contrato 821, Drake-Finley conocía la facultad de PEP conforme a la cual podía suspender, terminar anticipadamente y rescindir el Contrato 821 a través de los procedimientos establecidos en el propio contrato.¹⁰⁹

110. Con relación a las obligaciones de realizar trabajos en favor de la comunidad y medio ambiente, Drake-Finley incurrió en más de seis incumplimientos reiterados, los cuales, *inter alia*, incluyeron la construcción de comedores comunitarios en localidades de Veracruz, la rehabilitación de espacios culturales (*e.g.*, bibliotecas, auditorios y casas de cultura para la comunidad) y la rehabilitación de una escuela.¹¹⁰ Nada de ello fue finalizado por Drake-Finley y no constituyen aspectos menores ya que PEP consideró que estos incumplimientos evitaron

por el Residente de Obra [...] s) En caso de que el CONTRATISTA incumpla con sus obligaciones en los términos establecidos en el Contrato.”). **R-0003**.

¹⁰⁶ Resolución de rescisión administrativa del Contrato 821 del 28 de agosto de 2017, p. 17. **R-0042**. Oficio sobre el inicio de procedimiento de rescisión administrativa del 31 de julio de 2017, p. 11. **C-0104**. Sentencia del Juicio de Nulidad 2017 del 4 de octubre de 2018, pp. 104-105, pp. 182. **RZ-039**.

¹⁰⁷ Oficio sobre el inicio de procedimiento de rescisión administrativa del 31 de julio de 2017, p. 17. **C-0104**.

¹⁰⁸ Resolución de rescisión administrativa del Contrato 821 del 28 de agosto de 2017, pp. 20-21. **R-0042**. Sentencia del 4 de octubre de 2018 del Juicio de Nulidad 2017, pp. 106-110. **RZ-039**.

¹⁰⁹ *Ver* Declaración 2 de Drake Finley en calidad de contratista dentro del Contrato 821, pp. 9-10. **R-0003**.

¹¹⁰ Oficio sobre el inicio de procedimiento de rescisión administrativa del 31 de julio de 2017, pp. 27-28. **C-0104**.

beneficiar a comunidades vulnerables y el acceso a la alimentación de la población de dichas comunidades.¹¹¹

111. La Demandada entiende que actualmente no existe ningún juicio en curso relacionado con la rescisión del Contrato 821, es decir, desde 2017 el Contrato 821 fue legalmente rescindido. Sin embargo, hasta junio de 2021 PEP estuvo en condiciones de poder formalizar el finiquito del Contrato 821 debido a los litigios iniciados por Drake-Finley.¹¹²

D. Los juicios relacionados con el Contrato 821

1. El Juicio Civil 200/2016 iniciado por Drake-Finley, Drake-Mesa y Finley en contra de Pemex

112. El 29 de abril de 2016, Drake-Finley promovió una demanda en contra de PEP, la cual fue turnada al Juzgado Octavo de Distrito Civil en la Ciudad de México, y quedó registrada como el Juicio Civil 200/2016.¹¹³ En este juicio, Drake-Finley reclamó: *i*) el pago de más de US\$ 120 millones en contra de PEP más intereses; *ii*) el pago de gastos no recuperables supuestamente originados por suspensiones de trabajos durante la vigencia del Contrato 821, y *iii*) gastos financieros y otros conceptos incluidos daños y perjuicios aparentemente generados por la falta de pago a diversos proveedores de Drake-Finley.¹¹⁴ A su vez, PEP planteó diversas defensas y excepciones, incluida la falta de acción y derecho para demandar a PEP ya que no incumplió el Contrato 821.¹¹⁵

113. El simple hecho de que Drake-Finley reclamara daños y perjuicios en contra de PEP por supuestos incumplimientos incurridos por PEP, significa que desde el 29 de abril de 2016 las

¹¹¹ Oficio sobre el inicio de procedimiento de rescisión administrativa del 31 de julio de 2017, p. 17. **C-0104**. Ver oficio del 14 de marzo de 2017 de PEP. **C-0023**.

¹¹² Acta de Finiquito del Contrato 821, **R-0043**. Al momento de presentar la demanda que dio inicio al Juicio de Nulidad 2017, las Demandantes solicitaron una medida cautelar para, *inter alia*, suspender el oficio del 28 de agosto de 2017 que ordenó la rescisión del Contrato 821, y en diversos juicios de amparo Drake-Finley solicitó que se suspendiera la rescisión del Contrato 821. Ver Demanda del Juicio de Nulidad 2017, p. 57. **R-0044**.

¹¹³ Las Demandantes no presentaron ninguna evidencia documental sobre el Juicio Civil 200/2016. La Demandada exhibe como **R-0045** la Sentencia del Juicio Ordinario Civil 200/2016, el cual consiste en el anexo **RZ-026**.

¹¹⁴ Demanda del Juicio Civil 200/2016 de Drake-Finley, pp. 2-3. **R-0046**. Informe Zamora-Amézquita, ¶ 106. Sentencia del Juicio Civil 200/2016, pp. 2-3. **R-0045**.

¹¹⁵ Sentencia del Juicio Civil 200/2016, pp. 7-11. **R-0045**.

Demandantes tuvieron conocimiento por primera vez, o debieron tener conocimiento, de la presunta violación al TLCAN y de que sufrieron pérdidas o daños, toda vez que en el Juicio Civil 200/2016 reclamaron un pago millonario en contra de PEP por aparentes incumplimientos al Contrato 821.¹¹⁶

114. El 8 de noviembre de 2017, el Juzgado Octavo de Distrito Civil emitió una sentencia en la determinó carecer de competencia en virtud de que el Contrato 821 estableció una cláusula de arbitraje “renunciando el contratista [Drake-Finley] irrevocablemente a someterse a cualquier otra instancia federal y/o no jurisdiccional” con la excepción de la rescisión administrativa.¹¹⁷ Dentro de sus razonamientos, la sentencia de mérito recalcó que:

Por lo que con base en los preceptos invocados y lo pactado por las partes, se concluye que las prestaciones reclamadas por la parte actora en el presente juicio son de aquellas que tendrán que dilucidarse mediante arbitraje y no a través de una controversia ante los Tribunales Federales con competencia en la Ciudad de México.

En suma de todo lo anterior y dado que las partes pueden pactar contractualmente la forma en que resolverán sus controversias, se estima que este juzgado de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México, no es competente para conocer del presente asunto y resolverlo.

a. Las Apelaciones 898/2017 y 899/2017

115. Inconformes con la Sentencia del Juicio Civil 200/2016, el 16 de noviembre de 2017 Drake-Finley y PEP promovieron recursos de apelación que quedaron registrados como las Apelaciones 898/2017 y 899/2017, respectivamente, ante el Tercer Tribunal Unitario.¹¹⁸

116. La Demandada entiende que Drake-Finley argumentó que “tácticamente” las partes contratantes del Contrato 821 se sometieron a la jurisdicción del Juzgado Octavo de Distrito Civil y extinguieron implícitamente la cláusula de arbitraje.¹¹⁹

117. Después de analizar los agravios de las partes, el 19 de abril de 2018, se emitió una sentencia en la que, *inter alia*, confirmó que el Juez Octavo de Distrito Civil carecía de competencia para conocer de reclamaciones entre PEP y Drake-Finley debido a la cláusula de

¹¹⁶ Memorial de Demanda, ¶ 215.

¹¹⁷ Sentencia del Juicio Civil 200/2016, pp. 26-28. **R-0045**.

¹¹⁸ Sentencia de Apelación 898/2017. **R-0047**.

¹¹⁹ Sentencia del Amparo 425/2018, pp. 201-202. **RZ-031**.

arbitraje CCI establecida en el Contrato 821, de la cual no había constancia que las partes hayan renunciado.¹²⁰

b. Los Amparos Directos 425/2018 y 426/2018

118. PEP y Drake-Finley promovieron juicios de amparo en contra de la Sentencia de Apelación 898/2017 del Tercer Tribunal Unitario. Estas impugnaciones quedaron registradas como el Amparo Directo 425/2018 (para el caso de PEP) y el Amparo Directo 426/2018 (para el caso de Drake Finley) ante el Décimo Tribunal Colegiado.

119. Ambos amparos fueron acumulados, y el 8 de febrero de 2019, el Décimo Tribunal Colegiado emitió la Sentencia del Amparo Directo 425/2018, la cual ha sido denominada por los expertos de las Demandantes como la Primera Sentencia de Amparo CP-821”.¹²¹

120. Después de realizar un análisis dogmático sobre el arbitraje comercial, el Décimo Tribunal Colegiado concluyó que Drake-Finley y PEP, efectivamente, podían renunciar tácitamente a la cláusula de arbitraje CCI y someterse a la jurisdicción del Juzgado Octavo de Distrito Civil.

A diferencia de lo que sostuvo el tribunal unitario, sí es factible renunciar al derecho a arbitrar una controversia, tal como lo infiere la quejosa [PEP], al sostener que ello deriva de la presentación de la demanda y su contestación, sin reserva del derecho al arbitraje, ante una instancia jurisdiccional a efecto de que conozca y resuelva una controversia inter partes.

[...]

Bajo el relatado contexto, lo conducente es conceder la protección constitucional solicitada para el efecto de que el tribunal responsable deje insubsistente la sentencia reclamada y en su lugar dicte otra en la que, al pronunciarse sobre los agravios de la entidad hoy quejosa relacionados con la renuncia a que se arbitre la controversia, siguiendo los lineamientos expuestos en la presente ejecutoria los califique como fundados y, en consecuencia, concluya que no fue correcto que el juez de Distrito declarara carecer de competencia para conocer de la controversia derivado de la existencia del acuerdo arbitral, dado que, como se ha justificado, las partes renunciaron tácitamente a esa prerrogativa desde el momento mismo en que la actora presentó su demanda ante una instancia jurisdiccional, y la demandada, hoy quejosa, le dio contestación sin pedir la remisión al compromiso arbitral en cuestión.¹²²

¹²⁰ Sentencia de Apelación 898/2017 y 899/2017 emitida el 19 de abril de 2018 por el Tercer Tribunal Unitario, pp. 33-42. **R-0047**. Los expertos de las Demandantes denominaron esta resolución como “Sentencia de Primera Apelación CP-821”. Informe Zamora-Amézquita, ¶ 113.

¹²¹ Informe Zamora-Amézquita, ¶ 115. Ver Sentencia del Amparo 425/2018. **RZ-031**.

¹²² Sentencia del Amparo 425/2018, pp. 204-. **RZ-031**.

121. El Décimo Tribunal Colegiado otorgó a PEP y a Drake-Finley un “amparo para efectos”, *i.e.*, reenvió el asunto al Tercer Tribunal Unitario para que dejara insubsistente la Sentencia de Apelación 898/2017 y se analizaran los agravios expresados por PEP y Drake Finley.¹²³

c. La Segunda Sentencia de Apelación 898/2017

122. El 2 de abril de 2019, el Tercer Tribunal Unitario emitió la Segunda Sentencia de Apelación 898/2017 en cumplimiento a la Sentencia de Amparo Directo 425/2018 del Décimo Tribunal Colegiado.¹²⁴

123. Como primer aspecto, el Tercer Tribunal Unitario determinó que, efectivamente, Drake-Finley y PEP podían renunciar tácitamente a la cláusula de arbitraje del Contrato 821 y someter su controversia ante la jurisdicción de un tribunal civil federal.¹²⁵ En términos claros, el Tercer Tribunal Unitario concluyó que no fue correcto que el Juez Octavo de Distrito Civil declarara carecer de competencia para conocer de la controversia planteada en el Juicio Civil 200/2016.¹²⁶

124. Como segundo aspecto, el Tercer Tribunal Unitario procedió a analizar las reclamaciones de Drake-Finley y las excepciones y defensas planteadas por PEP. El Tercer Tribunal Unitario también asumió jurisdicción para resolver el fondo de la controversia y consideró fundada la excepción opuesta por PEP sobre la falta de acción y derecho.

125. El Tercer Tribunal Unitario resolvió que, efectivamente, en el Contrato 821 se pactó un presupuesto mínimo y otro máximo a ejercer, pero PEP “no estaba obligada a ejercer el importe máximo del contrato”.¹²⁷ En lo que respecta al presupuesto mínimo, el Tercer Tribunal Unitario concluyó lo siguiente:

[...] el hecho de que se hubiera pactado un presupuesto mínimo y uno máximo, no significaba que si no se ejercía el importe mínimo, se debía pagar a la contratista la diferencia, pues así no se acordó en el pacto básico de la acción.¹²⁸

¹²³ Ver Sentencia del Amparo 425/2018, pp. 171-191. **RZ-031**.

¹²⁴ Ni las Demandantes ni sus expertos ofrecieron como prueba la Segunda Sentencia de Apelación 898/2017. En beneficio del Tribunal, la Demandada ofrece el documento como anexo **R-0048**.

¹²⁵ Segunda Sentencia de Apelación 898/2017, pp. 101-103, 106. **R-0048**.

¹²⁶ Segunda Sentencia de Apelación 898/2017, p. 106. **R-0048**.

¹²⁷ Segunda Sentencia de Apelación 898/2017, p. 129. **R-0048**.

¹²⁸ Segunda Sentencia de Apelación 898/2017, pp. 129-130. **R-0048**.

126. El Tercer Tribunal Unitario también analizó las reclamaciones de Drake-Finley sobre las supuestas suspensiones de trabajos bajo el Contrato 821, pero consideró que solamente se buscaba una condena genérica sin estar debidamente demostrada, y particularmente sin demostrar “los conceptos y montos por los que se debía efectuar la condena por concepto de gastos no recuperables por las suspensiones de trabajo ocurridas durante el contrato”.¹²⁹

127. Con relación a las reclamaciones de Drake-Finley sobre los juicios enfrentados en contra de proveedores o subcontratistas, el Tercer Tribunal Unitario concluyó que en la Cláusula 25 del Contrato 821 PEP y Drake-Finley acordaron que “no obstante existiera alguna subcontratación ... el CONTRATISTA sería el único responsable de las obligaciones del Contrato”.¹³⁰ En términos sencillos, conforme al Contrato 821 se pactó que el único responsable frente a subcontratistas sería Drake-Finley.

128. En lo que respecta a las reclamaciones sobre gastos financieros, el Tercer Tribunal Unitario determinó que, al no haber demostrado las reclamaciones principales en contra de PEP, las reclamaciones accesorias, incluidas aquellas relacionadas con gastos judiciales y costos, no podían prosperar.¹³¹

129. Con base en esto, el Tercer Tribunal Unitario revocó la Sentencia del Juicio Civil 200/2016, determinó que la vía jurisdiccional fue la adecuada, y absolvió a Pemex de todas las prestaciones reclamadas por Drake-Finley sin haberla condenado al pago de los gastos y costas del Juicio Civil 200/2016.¹³² Es importante destacar que Drake Finley tuvo la oportunidad de impugnar la sentencia del Tercer Tribunal Unitario a través de una demanda de amparo, sin embargo no lo hizo.¹³³

d. El Amparo Directo 306/2019 de PEP

130. Al no haber condenado a Drake-Finley al pago de gastos y costas, el 10 de abril de 2019 PEP promovió el Amparo Directo 306/2019 en contra de la Segunda Sentencia de Apelación

¹²⁹ Segunda Sentencia de Apelación 898/2017, pp. 135-136, 169. **R-0048.**

¹³⁰ Segunda Sentencia de Apelación 898/2017, p. 169. **R-0048.**

¹³¹ Segunda Sentencia de Apelación 898/2017, p. 172. **R-0048.**

¹³² Segunda Sentencia de Apelación 898/2017, p. 173. **R-0048.**

¹³³ Ver Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶ 124.

898/2017 del Tercer Tribunal Unitario, del cual conoció el Décimo Tribunal Colegiado.¹³⁴ En su demanda de amparo, PEP solicitó que se ordenara a Drake-Finley cubrir los costos legales.

131. PEP argumentó que la Segunda Sentencia de Apelación 898/2017 careció de congruencia ya que al haber desestimado las reclamaciones de Drake-Finley, conforme a la legislación mexicana, lo procedente era que el Tercer Tribunal Unitario condenara a Drake-Finley al pago de gastos y costas.¹³⁵ Es importante señalar que Drake-Finley tuvo la oportunidad de participar en el Amparo Directo 306/2019 en calidad de tercero interesado.¹³⁶

132. Con base en ello, el 22 de agosto de 2019, el Décimo Tribunal Colegiado otorgó el amparo requerido por PEP con el efecto de que el Tercer Tribunal Unitario emitiera una resolución en la que se abordara el tema de los gastos y costas.¹³⁷

e. La Tercera Sentencia de Apelación 898/2017

133. El 9 de septiembre de 2019, el Tercer Tribunal Unitario emitió la Tercera Sentencia de Apelación 898/2017 en cumplimiento a la Sentencia del Amparo Directo 306/2019 en la que rechazó condenar a Drake-Finley al pago de gastos y costas.¹³⁸

134. El Tercer Tribunal Unitario considero que, a pesar de que Drake-Finley inició y perdió el Juicio Civil 200/2016, su actuar no era merecedor de la condena de pagos y costas conforme a la legislación aplicable.¹³⁹

¹³⁴ Sentencia del Amparo Directo 306/2019. **RZ-032**. Este juicio es llamado “Segunda Sentencia de Amparo CP-821” por los expertos de las Demandantes. *Ver Informe Zamora-Amézquita*, ¶ 116.

¹³⁵ Sentencia del Amparo Directo 306/2019, pp. 158-159. **RZ-032**.

¹³⁶ Sentencia del Amparo Directo 306/2019, p. 26. **RZ-032**.

¹³⁷ Sentencia del Amparo Directo 306/2019, pp. 163-164. **RZ-032**.

¹³⁸ *Ver Informe Zamora-Amézquita*, ¶ 117. *Ver Sentencia del Amparo Directo 783/2019*, pp. 166-172. **RZ-035**.

¹³⁹ Sentencia del Amparo Directo 783/2019, pp. 171-172. **RZ-035**.

**f. El Amparo Directo 783/2019 de PEP y el Amparo
875/2019 de Drake-Finley**

135. Inconforme con la decisión del Tercer Tribunal Unitario, el 24 de septiembre de 2019 PEP promovió el Amparo Directo 783/2019 en contra de la Tercera Sentencia de Apelación 898/2017.¹⁴⁰

136. Los argumentos de PEP estuvieron encaminados únicamente a analizar la condena al pago de gastos y costas. Después de analizar los argumentos de PEP, el 22 de junio de 2020, el Décimo Tribunal Colegiado emitió la Sentencia del Amparo Directo 783/2019 en la que consideró que la legislación aplicable al caso (*i.e.*, el Código Federal de Procedimientos Civiles) establecía con claridad que la parte que pierde debe reembolsar a su contraria las costas del proceso.¹⁴¹

137. En ese sentido, el Décimo Tribunal Colegiado otorgó el amparo a PEP con el efecto para que el Tercer Tribunal Unitario emitiera una nueva resolución en la que justificara las razones por las cuales quedaba exceptuada Drake-Finley de ser condenada al pago de gastos y costas, de conformidad con disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles.¹⁴²

138. Al igual que PEP, el 10 de octubre de 2019, Drake-Finley promovió una demanda de amparo directo en contra de la Tercera Sentencia de Apelación 898/2017, la cual quedó registrada como el Amparo Directo 875/2019 ante el 10° Tribunal Colegiado.¹⁴³ No es sorpresa que las Demandantes hayan evitado mencionar el Amparo Directo 875/2019 si se toma en cuenta que el 13 de noviembre de 2019 fue desechado por ser extemporáneo.¹⁴⁴

139. Dentro de los razonamiento del Décimo Tribunal Colegiado se expuso que Drake-Finley no presentó la demanda del Amparo Directo 875/2019 dentro del plazo correspondiente.¹⁴⁵ Resulta evidente que este tipo de situaciones le restan credibilidad a la reclamación de denegación de justicia de las Demandantes.

¹⁴⁰ Los expertos de las Demandantes llaman a la Sentencia del Amparo Directo 783/2019 como “Tercera Sentencia de Amparo CP-821”. *Ver Informe Zamora-Amézquita*, ¶ 118.

¹⁴¹ Tercera Sentencia de Apelación 898/2017, pp. 176-183. **RZ-035**.

¹⁴² Tercera Sentencia de Apelación 898/2017, pp. 182-183. **RZ-035**.

¹⁴³ *Ver Informe Zamora-Amézquita*, ¶ 118.

¹⁴⁴ Resolución del Amparo Directo 875/2019, p. 2, **R-0049**.

¹⁴⁵ Resolución del Amparo Directo 875/2019, pp. 2-3, **R-0049**.

g. La Cuarta Sentencia de Apelación 898/2017

140. En cumplimiento a la Sentencia del Amparo Directo 306/2019, el 23 de octubre de 2020 el Tercer Tribunal Unitario emitió la Cuarta Sentencia de Apelación 898/2017 en la que condenó a Drake-Finley al pago de gastos y costas.¹⁴⁶

141. En efecto, el Tercer Tribunal Unitario concluyó que “se absolvió a la demandada de las prestaciones reclamadas, porque la actora [Drake Finley] no acreditó su acción, lo que implicó la actividad jurisdicción y, que el demandado [PEP] se vio forzado a ejercer su derecho de defensa ocasionándole molestias, contradicciones, erogaciones y perjuicios que le lesionaron su patrimonio”.¹⁴⁷ Con base en los hechos y el derecho aplicable, el Tercer Tribunal Unitario condenó a Drake-Finley al pago de costas pero solo en segunda instancia.¹⁴⁸

h. El Amparo Directo 540/2020

142. En noviembre de 2020, PEP promovió el Amparo Directo 540/2020 en contra de la Cuarta Sentencia de Apelación 898/2017 del Tercer Tribunal Unitario al no haber condenado a Drake-Finley al pago de gastos y costas el proceso, *i.e.*, de primera y segunda instancia.¹⁴⁹

143. El 28 de septiembre de 2021, el Décimo Tribunal Colegiado emitió la Sentencia de Amparo Directo 540/2020 en la que resolvió que el Tercer Tribunal Unitario debía condenar a Drake-Finley al pago de gastos y costas en ambas instancias.¹⁵⁰

i. La Quinta Sentencia de Apelación 898/2017

144. En cumplimiento a la Sentencia de Amparo Directo 540/2020, el 21 de octubre de 2021, el Tercer Tribunal Unitario emitió la Quinta Sentencia de Apelación 898/2017 en la que condenó a Drake-Finley al pago de gastos y costas en ambas instancias (*i.e.*, por el Juicio Civil 200/2016 y por la Apelación 898/2017) a favor de PEP en su calidad de parte demandada.¹⁵¹

¹⁴⁶ Informe Zamora-Amézquita, ¶ 119. Cuarta Sentencia de Apelación 898/2017, pp. 82-83. **RZ-035**.

¹⁴⁷ Cuarta Sentencia de Apelación 898/2017, pp. 81-82. **RZ-033**.

¹⁴⁸ Cuarta Sentencia de Apelación 898/2017, p. 82. **RZ-033**.

¹⁴⁹ Sentencia de Amparo Directo 540/2020, pp. 32, 43. **RZ-036**.

¹⁵⁰ Sentencia de Amparo Directo 540/2020, pp. 55-68. **RZ-036**. Los expertos de las Demandantes llaman a la Sentencia de Amparo Directo 540/2020 como “Cuarta Sentencia de Amparo CP-821”. *Ver* Informe Zamora-Amézquita, ¶ 119.

¹⁵¹ Quinta Sentencia de Apelación 898/2017, pp. 82-84. **RZ-038**.

145. La Demandada no tiene conocimiento que Drake-Finley haya impugnado la Quinta Sentencia de Apelación 898/2017.¹⁵² Eso significaría que la Quinta Sentencia de Apelación 898/2017 consiste en una sentencia definitiva y PEP podrá ejercer sus derechos en la vía correspondiente para reclamar el pago de gastos y costas.

j. Consideraciones sobre el Juicio Civil 200/2016 y las impugnaciones promovidas por PEP y Drake-Finley

146. Las Demandantes y sus expertos han planteado una serie de descalificaciones en contra de PEP debido al tiempo y a las impugnaciones promovidas en el Juicio Civil 200/2016.¹⁵³ Estos argumentos carecen de sentido. El Juicio Civil 200/2016, las sentencias relacionadas con las Apelaciones 898/2017 y los distintos juicios de amparo que derivaron de este proceso judicial fueron sumamente complejos, lo cual no puede ser equiparado a una violación al TLCAN.

147. Además, el Tribunal debe considerar que la complejidad de estos litigios se incrementó debido a que Drake-Finley decidió demandar a PEP en la vía jurisdiccional y “renunciar tácitamente” a la cláusula de arbitraje CCI.

148. En todo caso, diversas instancias jurisdiccionales (*i.e.*, el Juzgado Octavo de Distrito Civil, el Tercer Tribunal Unitario y el Décimo Tribunal Colegiado) determinaron que PEP no incumplió el Contrato 821 y que las resoluciones judiciales en torno a disputas relacionadas con el Contrato 821 fueron legales y constitucionales. Asimismo, el hecho que PEP haya impugnado en diversas ocasiones resoluciones judiciales únicamente demuestra que ejerció sus derechos procesales para reclamar daños y costas, lo cual está previsto en la legislación mexicana.

149. Los argumentos planteados por las Demandantes sobre el Contrato 821 consisten en prácticamente los mismos argumentos que Drake-Finley planteó antes las cortes mexicanas, incluidas reclamaciones encaminadas a interpretar disposiciones del TLCAN. El Tribunal no tiene competencia para actuar como una “cuarta instancia jurisdiccional”, y mucho menos cuenta con jurisdicción para resolver reclamaciones contractuales.

¹⁵² Ver Informe Zamora-Amézquita, ¶ 119.

¹⁵³ Memorial de Demanda, ¶¶ 215. Informe Zamora-Amézquita ¶ 120 (“[...] Las pruebas demuestran que Pemex estaba empleando esfuerzos deliberados para utilizar todos los recursos disponibles para Pemex, no solo para obstruir, retrasar, descarrilar o sabotear la CP-821, sino también para obtener más beneficios económicos de las Demandantes [...]”).

150. Por último, las Demandantes argumentan que en marzo de 2021 decidieron desistirse del Juicio Civil 200/2016 y de las impugnaciones que derivaron de este juicio para “para iniciar este arbitraje”.¹⁵⁴ Este argumento carece de sentido por tres razones.

151. *Primero*, desde el 2 de abril de 2019, el Tercer Tribunal Unitario emitió la Segunda Sentencia de Apelación 898/2017 en la que resolvió el fondo del Juicio Civil 200/2016. Las siguientes actuaciones únicamente estuvieron enfocadas a definir si Drake-Finley debía pagar a PEP los gastos y costas generados en ambas instancias.

152. *Segundo*, los requisitos jurisdiccionales establecidos en el Artículo 1121 del TLCAN no requieren la renuncia de procedimientos de naturaleza suspensiva o declarativa, como por ejemplo juicios de amparo. El hecho de que las Demandantes se desistieran de las impugnaciones que Drake-Finley promovió solamente demuestran que su objetivo es que este Tribunal actúe como una corte de apelación.

153. *Tercero*, algunas impugnaciones iniciadas por Drake-Finley fueron desestimadas por haber sido iniciadas de forma extemporánea. Por ejemplo, la Demandada no encuentra una razón lógica de que Drake-Finley se haya desistido del Amparo Directo 875/2019 en marzo de 2021 si desde noviembre de 2019 había sido resuelto por el Décimo Tribunal Colegiado.¹⁵⁵ Incluso, como fue señalado anteriormente, Drake Finley Drake Finley pudo haber impugnado la Segunda Sentencia de Apelación 898/2017 por la que se absolvió a Pemex, sin embargo, decidió no hacerlo.

2. El Juicio de Nulidad 2017 y los juicios de amparo relacionados con el Contrato 821

154. Además de las reclamaciones planteadas en el Juicio Civil 200/2016, el 4 de septiembre de 2017, Drake-Finley promovió ante el TFJA un juicio administrativo en contra de la resolución de agosto de 2017 a través de la cual PEP rescindió el Contrato 821, lo que dio inicio al Juicio de Nulidad 2017.¹⁵⁶

¹⁵⁴ Memorial de Demanda, ¶ 214.

¹⁵⁵ Resolución del Amparo Directo 875/2019 de Drake-Finley, **R-0049**. Desistimientos de Drake Finley, p. 2. **RZ-037**.

¹⁵⁶ Comunicación del 27 de octubre de 2021 dirigida a las Contratistas, p. 5. **C-0013**. El juicio quedó registrado con el expediente 20356/17-17-12-2/1599/18-S1-0404 ante la Sala Superior del TFJA. *Ver* Sentencia del 4 de octubre de 2018 del Juicio de Nulidad 2017. **RZ-039**.

155. Como parte de las reclamaciones, Drake-Finley buscó la nulidad de la Orden de Trabajo 028-2016 debido a que supuestamente no cumplió formalidades contractuales.¹⁵⁷ De igual forma, Drake-Finley reclamó la nulidad de la rescisión del Contrato 821 porque, a su consideración, el cumplimiento de la cláusula 48ª se encontraba sujeta a que PEP ejerciera el monto mínimo del Contrato 821.¹⁵⁸

156. El Tribunal podrá observar que las reclamaciones planteadas por Drake-Finley en el Juicio de Nulidad 2017 son prácticamente las mismas que han sido planteadas en este arbitraje. Por ejemplo, en el Juicio de Nulidad 2017 Drake-Finley señaló que la rescisión del Contrato 821 “afecta nuestra imagen comercial con nuestros clientes y subcontratistas a nivel nacional e internacional”.¹⁵⁹ En el arbitraje, las Demandantes argumentan que “las Demandantes no pudieron pagar a subcontratistas, entre otros, y se vieron sometidos a un desprestigio de su reputación con denuncias de fraude ...”.¹⁶⁰

157. El 4 de octubre de 2018, el TFJA emitió una sentencia en la que resolvió el Juicio de Nulidad 2017 y confirmó la rescisión del Contrato 821.¹⁶¹ El TFJA señaló que la legislación aplicable al Contrato 821 permitía que PEP pudiera suspender, terminar y rescindir los contratos que celebra sin requerir una declaración judicial o arbitral.¹⁶²

158. En lo que respecta a la notificación de la Orden de Trabajo 028-2016, el TFJA determinó que “queda claro que PEP actuó de buen fe al notificar al CONTRATISTA la Orden de Trabajo de Perforación 028-2016 por tres medios distintos (correo electrónico, Bitácora electrónica y de manera personal en el domicilio de la Superintendencia de Construcción, siguiendo las formalidades del CONTRATO y las Leyes aplicables) y que de manera contraria al sentido de la

¹⁵⁷ Ver Sentencia del Juicio de Nulidad 2017 del 4 de octubre de 2018, pp. 90-94. **RZ-039**.

¹⁵⁸ Sentencia del Juicio de Nulidad 2017 del 4 de octubre de 2018, p. 188. **RZ-039**.

¹⁵⁹ Demanda del Juicio de Nulidad 2017, p. 57. **R-0044**.

¹⁶⁰ Memorial de Demanda, ¶ 9.

¹⁶¹ Solicitud de Arbitraje, ¶ 32. Comunicación de Pemex del 2 de diciembre de 2021 dirigida a Dorama, p. 2. **C-0014**. Comunicación del 27 de octubre de 2021 dirigida a las Contratistas, p. 5. **C-0013**.

¹⁶² Sentencia del Juicio de Nulidad 2017 del 4 de octubre de 2018, pp. 70-73. **RZ-039**.

Cláusula 3, el CONTRATISTA ha actuado de mala fe, pretendiendo inducir al error a PEP al sostener que no ha recibido la citada orden [...]”.¹⁶³

159. Con ello, el TFJA determinó que las dos causales que motivaron la rescisión del Contrato 821 estaban relacionadas con la Orden de Trabajo 28-2016, la cual fue notificada de forma correcta por PEP.¹⁶⁴ De igual forma, el TFJA consideró que la obligación señalada en la cláusula 48ª del Contrato 821 (*i.e.*, apoyo a la comunidad y medio ambiente) no estaba condicionada al cumplimiento del monto mínimo del propio Contratos 821.¹⁶⁵ La siguiente transcripción resulta relevante:

[...] no se menciona en ninguna parte del contrato, que sea hasta el ejercicio efectivo del monto mínimo del contrato, que serán exigibles los PROA’s asignados.

Por el contrario, se advierte que el contratista está obligado a iniciar su ejecución dentro de los 90 días naturales a su autorización y que incluso, como lo menciona la autoridad demandada, en los 30 días naturales siguientes a la firma del contrato, PEP debe entregar al contratista los PROA’s asignados, lo que forma convicción a este Sección sobre lo infundado de los argumentos de la demandante.

Sin que pase desapercibido que en la cláusula 48 que se analiza se señale que la aportación obligada por parte del CONTRATISTA, para el caso de ese programa será al menos el 2% del monto total de este contrato; pues dicha cláusula debe entenderse en el sentido de que la contratista está obligada a ejecutar PROA’S hasta por el valor del 2% del monto total del contrato, mas no que esté obligada a ejecutarlos hasta el momento en que la autoridad demandada ejerza el monto total del contrato y pueda determinarse el 2%.¹⁶⁶

160. Con esto, el TFJA determinó que sí hubo incumplimientos a la obligación establecida en la cláusula 48ª del Contrato 821 y por lo tanto su rescisión había sido realizada en apego al derecho aplicable y su nulidad no era procedente.¹⁶⁷ En lo que respecta a las causales de rescisión del Contrato 821, la siguiente conclusión del TFJA resulta relevante:

[...] basta el incumplimiento de una sola de las obligaciones estipuladas en el contrato, como es el caso de la obligación prevista en la cláusula 48, para que se considere ajustada a derecho y debidamente sustentada la rescisión del contrato. Lo que significa que aun cuando la demandante demostrara que no existieron los restantes

¹⁶³ Sentencia del Juicio de Nulidad 2017 del 4 de octubre de 2018, p. 116. **RZ-039**.

¹⁶⁴ Sentencia del Juicio de Nulidad 2017 del 4 de octubre de 2018, pp. 116, 148-155. **RZ-039**.

¹⁶⁵ Sentencia del Juicio de Nulidad 2017 del 4 de octubre de 2018, p. 197. **RZ-039**.

¹⁶⁶ Sentencia del Juicio de Nulidad 2017 del 4 de octubre de 2018, p. 198. **RZ-039**. [énfasis añadido]

¹⁶⁷ Sentencia del Juicio de Nulidad 2017 del 4 de octubre de 2018, p. 198-199. **RZ-039**.

incumplimientos que le fueron imputados, ello sería insuficiente para declarar la nulidad de la resolución impugnada.¹⁶⁸

161. Después de analizar las posiciones de las partes, el TFJA determinó que no le correspondía pronunciarse sobre el supuesto incumplimiento de PEP al Contrato 821, considerando que las reclamaciones sobre la falta de ejercicio del monto mínimo del contrato y suspensiones de trabajo habían sido presentadas en el Juicio Civil 200/2016.¹⁶⁹

162. El TFJA también fue enfático en que si Drake-Finley solo recibió el pago por los trabajos ejecutados y por una cantidad inferior al monto mínimo del Contrato 821, esto no justificaba el incumplimiento de la ejecución de la Orden de Trabajo 28-2016 y obligaciones relacionadas con ésta, ya que Drake, al momento de participar en la licitación y al momento de firmar el Contrato 821, declaró reunir las condiciones económicas para obligarse a la ejecución de los trabajos.¹⁷⁰

163. Las Demandantes y su testigo, el Sr. Oseguera Kernion, realizaron serias acusaciones en contra de Pemex y del Sr. Loustaunau respecto a reuniones y la sentencia que puso fin al Juicio de Nulidad 2017.¹⁷¹ Adicional a esto, los expertos legales de las Demandantes dieron por ciertos hechos para concluir que “[s]i la comunicación referida por el Sr. Kernion tuvo lugar entre el juez y Pemex, el Código de Ética y los derechos del Debido Proceso de las Demandantes fueron claramente violados”.¹⁷²

164. En primer lugar, las supuestas conversaciones entre el Sr. Oseguera Kernion y un individuo de nombre Rob Keoseyan están basadas en un testimonio indirecto o “de oídas”, usualmente conocido como “*hearsays*” en el sistema jurídico norteamericano. Básicamente el Sr. Oseguera Kernion afirma que, con base en supuestas conversaciones, pudo entender que un juez —sin

¹⁶⁸ Sentencia del Juicio de Nulidad 2017 del 4 de octubre de 2018, p. 200. **RZ-039**.

¹⁶⁹ Sentencia del Juicio de Nulidad 2017 del 4 de octubre de 2018, pp. 206, 211. **RZ-039** (“[...] en este juicio contencioso administrativo la resolución impugnada es la rescisión determinada por PEP derivado del incumplimiento de la accionante a las cláusulas del contrato, es claro que la Litis versa exclusivamente sobre el incumplimiento de la accionante al contrato, no así sobre el incumplimiento de la entidad a dicho contrato.”).

¹⁷⁰ Sentencia del Juicio de Nulidad 2017 del 4 de octubre de 2018, p. 235. **RZ-039**.

¹⁷¹ Memorial de Demanda, ¶¶ 216-220. DT Luis Oseguera Kernion, ¶¶ 106-107.

¹⁷² Informe Zamora-Amézquita, ¶192.

explicar *qué* juez— resolvería en favor de Pemex (*i.e.*, no PEP) el Juicio de Nulidad de 2017.¹⁷³ La evidencia para sustentar esta grave acusación es inexistente.

165. En segundo lugar, el propio Sr. Loustaunau brinda testimonio sobre las supuestas reuniones en las que participaron los Sres. Oseguera Kernion y Keoseyan:¹⁷⁴

Quiero dejar en claro no recuerdo haber llevado a cabo una reunión con los Sres. Luis Oseguera Kernion y Rob Keoseyan puesto que el tema no era un asunto de mi competencia en ese momento. De hecho, no tengo conocimiento que el Sr. Keoseyan haya trabajado en Pemex, ni tampoco recuerdo que me haya contactado. Debido a los roles que he desempeñado al interior de Pemex me he reunido con cientos de personas, y la realidad es que no recuerdo haber conocido al Sr. Oseguera Kernion.

166. Por lo que hace a las supuestas comunicaciones *ex parte*, el Sr. Rodrigo Loustaunau explica que en la práctica judicial en México es común que los abogados —de ambas partes en un juicio— acudan a los juzgados y tribunales para tener comunicaciones con los funcionarios del poder judicial, sin que ello constituya “una cuestión de carácter extraordinario ni indebido.”¹⁷⁵ En ese sentido, el Sr. Loustaunau señala:

[...] con base en mi experiencia he visto que abogados litigantes que han iniciado juicios en contra de Pemex también han ejercido este derecho, siendo totalmente común que un abogado litigante busque reunirse con un juez o magistrado para explicar oralmente su posición legal. ...

Pemex, sus EPS y Empresas Filiales actúan como cualquier sujeto de derecho, y no tienen influencia alguna en las decisiones de las autoridades jurisdiccionales mexicanas. En ese sentido, el derecho mexicano está diseñado para que las decisiones de las autoridades judiciales se encuentren debidamente fundadas y motivadas, es decir, su decisión debe estar apegada a derecho y no puede ser arbitraria. Tan es así, que, como cualquier otra persona jurídica, a Pemex también se le han desestimado demandas y ha sido objeto de sentencias en su contra, lo que deja de manifiesto que Pemex no tiene injerencia alguna respecto de las decisiones que las autoridades tomen.

Considero totalmente falso que Pemex tuviera información respecto del sentido de la sentencia del juicio de nulidad del Contrato 821 previo a que se hiciera pública y a que las partes (*i.e.*, las Contratistas y PEP) tuvieran acceso a ella. De igual forma resulta falso que yo haya participado en reuniones con “el juez que decide si confirma la rescisión administrativa de Pemex”...¹⁷⁶

¹⁷³ DT Luis Oseguera Kernion, ¶ 107.

¹⁷⁴ DT Rodrigo Loustaunau Martínez, ¶ 18.

¹⁷⁵ DT Rodrigo Loustaunau Martínez, ¶ 20.

¹⁷⁶ DT Rodrigo Loustaunau Martínez, ¶¶ 20-22.

167. Además de esto, el Sr. Asali explica lo siguiente en lo que respecta a la duración del Juicio de Nulidad 2017 y las supuestas reuniones *ex parte* entre funcionarios de Pemex con magistrados del TFJA:

Tanto la primera instancia de este procedimiento, como el juicio de amparo directo derivado del mismo, tomaron un tiempo aproximado de 12 meses. Se trata de un plazo razonable y acorde, tanto a la complejidad de la controversia como a la carga de trabajo de los tribunales.¹⁷⁷

Dado el sistema predominantemente escrito e impersonal de la mayoría de los juicios, estas entrevistas son vistas por los litigantes como una oportunidad para exponer de manera oral y sintética los asuntos a los jueces y magistrados. Sin embargo, de ninguna manera el solo hecho de tener este tipo de comunicaciones es interpretado en México como un indicativo de una conducta indebida o de la existencia de un trato imparcial o de tráfico de influencias. Por el contrario, en el foro es considerado que si un litigante no atiende su asunto personalmente a través de entrevistas con los jueces y magistrados está descuidando su juicio e incurriendo en una negligencia profesional.¹⁷⁸

168. Incluso, el Sr. Asali da cuenta de que dicha práctica se generalizó durante la pandemia ocasionada por el COVID 19, en la que se institucionalizó la posibilidad de agendar citas de manera electrónica.¹⁷⁹

169. Con base en lo anterior, el Tribunal podrá concluir que no existe evidencia sobre las graves acusaciones planteadas por las Demandantes en contra de funcionarios de Pemex y los magistrados del TFJA. El hecho de no estar de acuerdo con la Sentencia del Juicio de Nulidad 2017 no legitima ni justifica las serias e infundadas acusaciones de las Demandantes.

a. El Amparo Directo 74/2019 promovido por Drake-Finley

170. En contra de la sentencia del TFJA, el 18 de enero de 2019, Drake-Finley promovió el Amparo Directo 74/2019, el cual fue turnado al Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. A consideración de Drake-Finley, la Sentencia del Juicio de Nulidad 2017 era inconstitucional y además señaló que violó los Artículos 1101, 1104 y 1105 del TLCAN.¹⁸⁰ Dentro de su demanda, entre otras cosas, Drake-Finley alegó lo siguiente:¹⁸¹

[...]la interpretación y análisis que debió realizar la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa era la más favorable a los intereses de

¹⁷⁷ Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶ 151.

¹⁷⁸ Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶ 166.

¹⁷⁹ Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶ 167.

¹⁸⁰ Sentencia del Amparo Directo 74/2019, pp. 33-34. **R-0050**.

¹⁸¹ Demanda del Amparo Directo 74/2019, **R-0051**.

mis representadas, para la protección de la inversión (el Contrato) y de Finley Resources, Inc, como inversionista extranjero, en términos del TLC y la Constitución Federal, hecho que viola el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en relación al artículo 1105 del TLC, al no considerar que las inversiones de mi representada, tenía que tener un trato acorde con el derecho internacional, incluido trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas, hechos que no acontecieron en el caso concreto.

171. Una vez analizados los argumentos de las partes, el 30 de enero de 2020, el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado negó el Amparo Directo 74/2019.¹⁸² El Décimo Cuarto Tribunal Colegiado concluyó, *inter alia*, que los argumentos de Drake eran inoperantes porque los Artículos del TLCAN invocados eran de índole comercial y no sobre derechos humanos.¹⁸³ Como podrá observar el Tribunal, las Demandantes no sólo han hecho valer argumentos basados en el Capítulo XI del TLCAN en este arbitraje, sino también ante las cortes mexicanas, lo cual afecta la jurisdicción del Tribunal como se verá *infra*.

172. Drake-Finley volvió a argumentar que PEP incumplió el Contrato 821 al no proporcionar órdenes de trabajo por más de 18 meses.¹⁸⁴ Sin embargo, el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado confirmó que, tal y como lo señaló PEP en el procedimiento de rescisión del Contrato 821, Drake-Finley no cumplió la Orden de Trabajo 28-2016, lo que motivó su rescisión.¹⁸⁵ Es importante señalar que el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado consideró sumamente deficientes los argumentos planteados por Drake-Finley, situación por la cual determinó que eran inoperantes. La siguiente transcripción refleja la conclusión de este tribunal de amparo:

[...] las quejas [Drake] se limitan a realizar exposiciones por demás dogmáticas que no tienden (sic) a evidenciar una verdadera vulneración de algún concepto constitucional.¹⁸⁶

173. El Sr. Asali explica lo siguiente sobre las conclusiones del Décimo Cuarto Tribunal Colegiado:

¹⁸² Los expertos legales de las Demandantes presentaron la Sentencia del Amparo Directo 74/2019 como anexo **RZ-040**, el cual es una versión pública elaborada por el Poder Judicial de la Federación que cuenta con información redactada/testada. La Demandada solicita al Tribunal considerar el Anexo **R-0050**, el cual contiene una versión íntegra de la sentencia en cuestión.

¹⁸³ Sentencia del Amparo Directo 74/2019, p. 34. **R-0050**.

¹⁸⁴ Sentencia del Amparo Directo 74/2019, pp. 46-47. **R-0050**.

¹⁸⁵ Sentencia del Amparo Directo 74/2019, p. 48. **R-0050**.

¹⁸⁶ Sentencia del Amparo Directo 74/2019, pp. 20-21. **R-0050**.

[...] el 14° TCC resolvió mediante sesión celebrada el 30 de enero de 2020 negar el amparo a las quejas, pues consideró que sus argumentos, además de novedosos, no atendían las consideraciones expuestas por la Sala Superior en la sentencia impugnada, y no estaban encaminados a combatir dicha resolución.

Si bien las quejas alegaron que la sentencia de la Sala Superior omitió realizar una interpretación conforme o bajo el principio pro homine de diversos artículos del TLCAN, el 14° TCC determinó que estos principios solo tienen aplicación en relación a tratados internacionales en materia de derechos humanos, por lo que los mismos no resultaban aplicables para la interpretación del TLCAN.¹⁸⁷

174. La Duración del Amparo Directo 74/2019 también ha sido materia de críticas por parte de las Demandantes y sus expertos legales.¹⁸⁸ Sin embargo, dada su complejidad, el tiempo que tomó para resolver el Amparo Directo 74/2019 fue totalmente razonable:

151. Tanto la primera instancia de este procedimiento, como el juicio de amparo directo derivado del mismo, tomaron un tiempo aproximado de 12 meses. Se trata de un plazo razonable y acorde a, tanto la complejidad de la controversia como la carga de trabajo de los tribunales.¹⁸⁹

b. El Recurso de Revisión 1685/2020 de Drake-Finley

175. Inconformes aún, el 5 de marzo de 2020 Drake-Finley promovió el Recurso de Revisión 1685/2020 en contra de la Sentencia del Amparo Directo 74/2019, el cual fue turnado a la SCJN.¹⁹⁰ Las Demandantes evitaron detallar en el Memorial de Demanda los aspectos discutidos en el Recurso de Revisión 1685/2020.

176. Este recurso está limitado a impugnar sentencias dictadas en juicios de amparo cuando decidan sobre constitucionalidad de normas generales que establezcan la interpretación de algún artículo de la Constitución de México.¹⁹¹ En otras palabras, es un recurso que será procedente siempre y cuando se busca analizar algún aspecto constitucional trascendente.¹⁹²

177. La pretensión de Drake-Finley a través del Recurso de Revisión 1685/2020 fue que la SCJN interpretará los artículos 1101, 1104 y 1105 del TLCAN y su aplicación como normas

¹⁸⁷ Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶¶ 132-133.

¹⁸⁸ Memorial de Demanda, ¶ 221. Informe Zamora-Amézquita, ¶ 221.

¹⁸⁹ Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶ 151.

¹⁹⁰ El recurso de revisión contra sentencias de amparo es un mecanismo previsto en la Ley de Amparo, pero de estricto derecho.

¹⁹¹ Ver Artículos 81 (II) y 83 de la Ley de Amparo, **R-0052**. Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶¶ 81 y 88.

¹⁹² Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶¶ 81 y 88.

aplicables dentro del sistema jurídico mexicano.¹⁹³ En términos sencillos, Drake-Finley argumentó que el Juicio de Nulidad 2017 debía ser resuelto a su favor por ser un inversionista norteamericano. La siguiente transcripción del Recurso de Revisión 1685/2020 refleja la pretensión de Drake-Finley:

[...] toda interpretación y análisis que la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa tenía que realizar era la más favorable a los intereses de mis representadas, en especial a Finley Resources, Inc., al tratarse el negocio del Contrato No. 421004821 una inversión extranjera protegida por el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en términos de los Capítulos X y XI de dicho Tratado. Ello es así ya que el Contrato fue celebrado al amparo del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (en adelante TLCAN) pues deriva de la Licitación Pública TLC número 18575088-542-13, con fundamento en el Capítulo X de las Compras del Sector Público del TLC.

[...]

De lo transcrito, se desprende que mi representada, al ser una empresa inversionista con residencia en los Estados Unidos de América, quien realizó dichas inversiones en el territorio nacional de los Estados Unidos Mexicanos, le resultaba aplicable lo dispuesto por los artículos antes transcritos, del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, situación que no aconteció, sino que de manera totalmente ilegal se le rescindió el contrato que en su momento celebró en territorio mexicano.

[...]

Asimismo, es claro que a fin de otorgar certeza y seguridad jurídica a los inversionistas que provienen de los países signantes del Tratado comercial precitado, se debe aplicar el mismo como una norma integrante del sistema jurídico mexicano, y en consecuencia debe surtir plenos efectos sobre los contratos y actos que se celebren por las partes.¹⁹⁴

178. Las Demandantes afirman que se desistieron del Recurso de Revisión 1685/2020 debido a que consideraron fútil seguir impugnando decisiones judiciales ante las cortes mexicanas.¹⁹⁵ La realidad es que el 17 de marzo de 2020 la SCJN desechó el Recurso de Revisión 1685/2020 por improcedente.¹⁹⁶ En esencia, la SCJN consideró que el caso planteado en el Recurso de Revisión 1685/2020 no contaba con el carácter de importancia y trascendencia, sin perjuicio de que la pretensión de Drake Finley de interpretar los Artículos 1101, 1104 y 1105 del TLCAN a su favor y con ello impugnar la rescisión del Contrato 821 fue materia de análisis por el Décimo Cuarto

¹⁹³ Recurso de Revisión 1685/2020, p. 7. **R-0053**.

¹⁹⁴ Recurso de Revisión 1685/2020, pp. 8, 20-21, 29. **R-0053**.

¹⁹⁵ Memorial de Demanda, ¶ 222.

¹⁹⁶ Resolución de improcedencia del Recurso de Revisión 1685/2020. **R-0054**.

Tribunal Colegiado en el Amparo Directo 74/2019.¹⁹⁷ Con la emisión de esta sentencia, no existe ninguna impugnación en contra de la rescisión del Contrato 821, y claramente no existe ninguna sentencia que haya declarada ilegal o inconstitucional la rescisión del Contrato 821.¹⁹⁸

179. El Tribunal podrá observar que Drake-Finley, en esencia, argumentó ante cortes domésticas que la rescisión del Contrato 821 era violatoria al Nivel Mínimo de Trato establecido en el Artículo 1105 del TLCAN. Por su parte, en este arbitraje las Demandantes han señalado lo siguiente:

México no cumplió con su obligación FET con Finley y Drake-Mesa al diseñar un esquema para rescindir el Contrato 821 y, en última instancia, perseguir la garantía de \$41.8 millones de dólares. México (actuando a través de Pemex) realizó actos, aislados y en conjunto con otros, que no salvaguardaron sus legítimas expectativas, fueron irrazonables y arbitrarios, fueron acosadores y coercitivos y abusivos, y no de buena fe. Estos actos constituyen un incumplimiento de las obligaciones de México en virtud del artículo 1105 del TLCAN de proporcionar a las Demandantes y a sus inversiones un trato justo y equitativo.¹⁹⁹

180. Como se verá *infra*, este Tribunal no puede actuar como una corte de apelación. La rescisión del Contrato 821 es una situación de índole *contractual* que ya fue resuelta por los tribunales mexicanos. Además, al momento de celebrar el Contrato 821 Drake-Finley otorgó su consentimiento para que el contrato pudiera ser rescindido conforme a diversas causales. Drake-Finley tuvo la oportunidad de demostrar ante PEP que la rescisión no era procedente.

181. Drake-Finley también tuvo la oportunidad de impugnar la rescisión del Contrato 821 ante las cortes mexicanas. En tres distintas instancias (*i.e.*, el Juicio de Nulidad 2017, el Amparo Directo 74/2019 y en el Recurso de Revisión 1685/2020), los argumentos de Drake-Finley fueron desestimados por ser deficientes. El hecho de que las Demandantes no estén de acuerdo con el resultado de estos juicios no es equiparable a considerarlos como una denegación de justicia conforme al Artículo 1105 del TLCAN.

¹⁹⁷ Resolución de improcedencia del Recurso de Revisión 1685/2020, pp. 5-6. **R-0054.**

¹⁹⁸ *Ver* Acuerdo publicado el 8 de junio de 2021 dentro del expediente del Amparo Directo 74/2019. **R-0055.**

¹⁹⁹ Memorial de Demanda, ¶ 368.

E. El proceso de finiquito del Contrato 821 y la ejecución de la Fianza Dorama

182. La Demandada no considera necesario transcribir los mismos argumentos que presentó en su Respuesta a la Solicitud de Medidas Provisionales respecto a las alegaciones de las Demandantes sobre el finiquito del Contrato 821 y la Fianza Dorama, pero lamentablemente la Demandada se ve en la necesidad de explicar los hechos en torno a estos dos aspectos dada la falta de claridad en los hechos narrados por las Demandantes en el Memorial de Demanda.²⁰⁰

183. Una vez rescindido el Contrato 821, PEP procedió a celebrar el finiquito del Contrato 821 y a determinar las posibles penas convencionales que Drake-Finley debía cubrir, de conformidad con la Cláusula 6ª del Contrato 821.²⁰¹ Esta situación no puede ser confundida como una “represalia” o “mala conducta” por parte de Pemex como alegan las Demandantes, sino simplemente al ejercicio de un derecho contractual por parte de PEP.²⁰²

184. Desde 2017, PEP intentó celebrar el finiquito del Contrato 821 con Drake-Finley, lo cual no ha ocurrido debido a las impugnaciones promovidas por Drake-Finley y a sus intentos por evadir cualquier acto realizado por Pemex encaminado a notificar convocatorias para celebrar el finiquito. Los siguientes hechos dan muestra de ello:

- El 18 de octubre de 2021, PEP notificó a Drake-Finley un oficio en el que fueron citadas el 27 de octubre de 2021 para formalizar el finiquito del Contrato 821. El oficio se intentó notificar sin éxito en el “domicilio convencional” de Drake-Finley, es decir, en el domicilio señalado en el Contrato 821, ubicado en Tampico, Tamaulipas, México.²⁰³
- El 19 de octubre de 2021, PEP nuevamente intentó notificar a Drake-Finley un oficio en el que fueron citadas el 27 de octubre de 2021 para formalizar el finiquito del Contrato 821.²⁰⁴ El oficio se intentó notificar sin éxito en un segundo domicilio convencional señalado en 2015 por Drake-Finley, ubicado en Poza Rica, Veracruz, México.²⁰⁵
- Los días 5 y 8 de noviembre de 2021, PEP notificó a Drake-Finley un oficio mediante el cual las citó el 10 de noviembre de 2021 para que atendieran una nueva reunión para

²⁰⁰ Ver Memorial de Demanda, ¶ 223.

²⁰¹ Resolución de rescisión administrativa del Contrato 821 del 28 de agosto de 2017, pp. 44-46. **R-0042.**

²⁰² Memorial de Demanda, ¶ 223.

²⁰³ Declaración 2.4 del Contrato 821, p. 9. **R-0003.** Acta del 27 de octubre de 2021, p. 2. **R-0008.**

²⁰⁴ Oficio de PEP del 19 de octubre de 2021. **R-0009.** Acta del 27 de octubre de 2021, p. 2. **R-0008.**

²⁰⁵ Comunicación de las Contratistas del 6 de febrero de 2015. **R-0010.** Oficio de PEP del 19 de octubre de 2021. **R-0009.**

formalizar el finiquito del Contrato 821.²⁰⁶ Debido a que los citatorios anteriores no pudieron ser realizados en los domicilios convencionales de las Contratistas, PEP notificó el oficio en el “domicilio procesal” de Drake-Finley, ubicado en la Ciudad de México. Este domicilio fue señalado por Drake-Finley durante el procedimiento de rescisión del Contrato 821 y en el Juicio de Nulidad 2017.²⁰⁷

- El 10 de noviembre de 2021, Drake-Finley no acudió a la reunión convocada por PEP. El finiquito del Contrato 821 se realizó de forma unilateral, de conformidad con los propios términos y condiciones del contrato.²⁰⁸
- Los días 19, 22 y 23 de noviembre de 2021, a pesar de las facultades de PEP de terminar de forma unilateral el Contrato 821, publicó tres avisos en el DOF (la gaceta oficial del gobierno de México) y tres edictos en el periódico La Jornada, en los que convocó a Drake-Finley a una reunión el 26 de noviembre de 2021 para tratar de formalizar de común acuerdo el finiquito del Contrato 821.²⁰⁹
- El 26 de noviembre de 2021, la reunión convocada por PEP se realizó, pero Drake-Finley tampoco atendió la reunión.
- Los días 15 y 16 de diciembre de 2021, PEP notificó a Drake-Finley el finiquito del Contrato 821 en el domicilio procesal de las Demandantes.²¹⁰

185. El Tribunal podrá observar que Drake-Finley ha eludido los intentos de PEP para celebrar el finiquito del Contrato 821. Contrario a ello, PEP, de buena fe y respetando el debido proceso, agotó todos los medios contractuales y legales para celebrar de común acuerdo el finiquito. Además, no es un hecho aislado que Drake-Finley eludan las notificaciones de PEP. Durante el procedimiento de rescisión administrativa Drake-Finley adoptó la misma actitud.²¹¹ No sobra señalar que en el Juicio de Nulidad 2017 el TFJA resolvió que PEP actuó de buena fe al realizar diversas acciones para notificar a Drake-Finley, y en su lugar ésta actuó “de mala fe, pretendiendo inducir al error a PEP”.²¹²

²⁰⁶ Ver notificaciones del 5 y 8 de noviembre de 2021, pp. 1-2. **C-0013**.

²⁰⁷ Acta del 27 de octubre de 2021, p. 2. **R-0008**. Notificaciones del 5 y 8 de noviembre de 2021, pp. 1-2. **C-0013**. La posibilidad de notificar en el “domicilio procesal” está permitida por la ley mexicana. Ver Artículo 36 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (“Las notificaciones personales se harán en el domicilio del interesado o en el último domicilio que la persona a quien se deba notificar haya señalado ante los órganos administrativos en el procedimiento administrativo de que se trate.”). **R-0017**.

²⁰⁸ Cláusula 18ª del Contrato 821, pp. 60-61. **R-0003**.

²⁰⁹ Aviso de PEP publicado en el DOF. **R-0011**. Edicto de PEP publicado en La Jornada. **R-0012**.

²¹⁰ Acta de Finiquito del Contrato 821. **R-0043**.

²¹¹ Ver Notificaciones del 16 y 17 de agosto de 2017 sobre la posibilidad de las Contratistas de presentar alegatos en el procedimiento de rescisión del Contrato 821. **R-0013**. Notificaciones del 28 y 29 de agosto de 2017 sobre la rescisión administrativa del Contrato 821, pp. 1-2. **R-0014**.

²¹² Sentencia del 4 de octubre de 2018 del Juicio de Nulidad 2017, p. 116. **RZ-039**.

186. Las Demandantes alegan que Pemex no notificó a los actuales abogados de las Demandantes sobre las convocatorias para celebrar el finiquito.²¹³ La realidad es que ni Drake-Finley ni las Demandantes han informado a PEP que actualmente son representados por Holland & Knight en aspectos relacionados al Contrato 821 y en los procedimientos para formalizar el finiquito, razón por lo cual PEP no puede —ni debe— entregar ninguna documentación a miembros de dicha firma de abogados si aún no son formalmente designados como representantes de Drake-Finley.

187. Todas las acciones realizadas por PEP requirieron capital humano, el pago de edictos y el pago de honorarios de notarios públicos. PEP se condujo de forma transparente y en apego a formalidades contractuales y procesales. Posiblemente lo más grave de esta situación es que las Demandantes y las Contratistas tienen pleno conocimiento de las acciones realizadas por PEP pero han decidido ignorarlas.²¹⁴

188. El aspecto a considerar por el Tribunal es que la pretensión de PEP de ejecutar la Fianza Dorama consiste en solamente el ejercicio de un derecho legal con el que cuenta y que surge de una relación contractual, mismo que, efectivamente, es materia de una disputa ante las cortes mexicanas.²¹⁵

IV. HECHOS ESPECÍFICOS SOBRE EL CASO TMEC

A. El Contrato 803

189. Al igual que lo que sucede respecto al Contrato 821, las Demandantes realizan una serie de alegaciones sobre el Contrato 803 y un supuesto adeudo de Pemex por no haber solicitado la cantidad de trabajos necesaria para llegar al monto total establecido en el Contrato 803, así como una supuesta denegación de justicia por parte de juzgados mexicanos, en violación al T-MEC.

190. El 20 de febrero de 2012, PEP celebró el Contrato 803 con Bisell y MWS para efectuar trabajos de reparación de pozos ya perforados con el objetivo de restituir su producción.²¹⁶ Como

²¹³ Memorial de Demanda, ¶ 223.

²¹⁴ Correo de las Demandantes del 12 de noviembre de 2021 (“On November 9, 2021, our clients received a copy of the attached document. On November 8, apparently this document was presented to someone who was not authorized to receive it on behalf of Claimants [...]”). **C-0017**.

²¹⁵ Ver Memorial de Demanda, ¶ 226.

²¹⁶ Ver Anexo B.2 del Contrato 803. **R-0056**.

se explicó *supra*, el Contrato 803 también fue el resultado de un procedimiento de licitación pública internacional, el cual inició el 3 de noviembre de 2011. La licitación del Contrato 803 preveía una fase de precalificación, la cual consiste en un análisis previo de la capacidad técnica y financiera, y la experiencia de los proveedores y contratistas.²¹⁷ Finalmente, el 27 de enero de 2012 PEP decidió otorgar a MWS y Bisell el 60% del monto total de los trabajos licitados, y el 40% restante fue otorgado a COSAFI del Noroeste, S.A. de C.V. (“COSAFI”) y a Progressive Well Service, LLC.²¹⁸

191. El Contrato 803 también fue celebrado bajo la Ley de Pemex de 2008, y estableció como monto máximo la cantidad de US\$ 48 millones. Asimismo, la cláusula 4ª del Contrato 803 estableció que la remuneración consistiría en:

Como parte de la remuneración, el CONTRATISTA recibirá de “P.E.P.” el importe que resulte de aplicar los precios unitarios a las cantidades de trabajos realizados como pago total por unidad de concepto de trabajo terminado conforme a las disposiciones del contrato y sus anexos, dichos precios incluyen el pago total que debe cubrirse al CONTRATISTA por todos los gastos directos e indirectos que originen los trabajos, el financiamiento, la utilidad y los cargos adicionales.

PEP pagará al CONTRATISTA el importe de los servicios entregados y aceptados de acuerdo con las condiciones establecidas en este contrato...²¹⁹

192. Adicionalmente, el Contrato 803 contaba con diversas cláusulas que resultan relevantes para entender las alegaciones de las Demandantes, *e.g.*, las cláusulas de contenido nacional (cláusula 6ª), terminación y recepción de los trabajos (cláusula 11ª), finiquito (cláusula 17ª), reconocimiento contractual (cláusula 31ª), fuentes de financiamiento (cláusula 38ª) y suministro de equipos y materiales (cláusula 39ª).

193. El Contrato 803 también regulaba de manera específica el transporte de materiales y equipos. Así, la cláusula 40ª del Contrato 803 establecía que MWS y Bisell debían transportar por su cuenta todos los equipos y materiales hasta el sitio en que se realizarían los trabajos. Sin embargo, ello no se traduce en que eran las Demandantes quienes en última instancia pagaban el transporte de equipos y materiales, sino que lo hacía PEP.

²¹⁷ Ver artículo 55 (II) (e) de la Ley de Pemex de 2008. **R-0002**. Ver también artículo 20 de las DACS. **CL-0015**.

²¹⁸ Ver Fallo de la Licitación del Contrato 803. **R-0057**.

²¹⁹ Cláusula 4ª del Contrato 803. **C-0032**.

194. Originalmente, el Contrato 803 preveía una vigencia hasta el 31 de diciembre de 2013. Sin embargo, debido a que dicho plazo venció y dado que PEP buscaba dar continuidad a las actividades en tanto se realizaba una nueva licitación, se celebraron dos convenios modificatorios para ampliar el plazo de ejecución del Contrato 803 hasta el 30 de junio de 2014.²²⁰

195. Como el Tribunal puede observar, al haber pasado el Contrato 803 por una licitación pública internacional, el Contrato 803 refleja las propuestas realizadas por MWS y Bisell durante el procedimiento licitatorio. Sin embargo, las Demandantes realizan una serie de alegaciones respecto al Contrato 803 que la Demandada se encuentra obligada a precisar.

196. Las Demandantes argumentan que para llevar a cabo los trabajos que solicitaría Pemex, el Contrato 803 exigía que Bisell y MWS adquirieran y utilizaran equipos nuevos. De igual forma, señalan que, para llevar a cabo las reparaciones, MWS y Bisell tuvieron que “adquirir” un equipo de perforación, así como equipos y materiales.²²¹ Para mayor referencia se transcribe la cláusula 39 del Contrato 803:

TRIGÉSIMA NOVENA. - SUMINISTRO DE EQUIPOS Y MATERIALES

El CONTRATISTA suministrará todos los Equipos y Materiales, necesarios durante la ejecución del contrato de conformidad con las especificaciones del contrato, y será responsable de la administración, manejo y mantenimiento adecuado durante el transporte y almacenamiento de todos los equipos y materiales. Asimismo, el CONTRATISTA será, responsable de que los Equipos y Materiales sean entregados en el Sitio, o en las áreas fuera del Sitio que utilice el CONTRATISTA para sus instalaciones temporales. Cualquier Material que sea dañado o perdido durante su transporte o almacenamiento, o durante la ejecución de los trabajos, será reparado o reemplazado por el CONTRATISTA, a su costa.²²²

197. Como puede observarse, la cláusula 39ª del Contrato 803 únicamente dispone la obligación para que el contratista (*i.e.*, Bisell y MWS) suministrara los equipos y materiales necesarios para la ejecución de los trabajos, y estableció la responsabilidad de la entrega de materiales y equipo en el lugar en que se ejecutaran los trabajos. Esta cláusula de ninguna manera puede traducirse en que Bisell y MWS estuvieran obligados a adquirir y utilizar equipos nuevos para ejecutar los trabajos del Contrato 803 como lo señalan las Demandantes.

²²⁰ Ver cláusula 3ª del Contrato 803. Convenio 1 del Contrato 803 de 28 de febrero de 2014. **R-0058**. Convenio 2 del Contrato 803 de 5 de junio de 2014. **R-0059**.

²²¹ Ver Memorial de Demanda ¶, 94.

²²² Cláusula 39ª del Contrato 803. **C-0032**.

198. Adicionalmente, el Contrato 803 fue el resultado de una licitación pública internacional en la que MWS y Bisell compitieron con otros proveedores. Así, fueron MWS y Bisell quienes propusieron los equipos y manifestaron ante PEP contar con la propiedad de los mismos.²²³ Incluso, el propio Contrato 803 establece el reconocimiento de MWS y Bisell respecto a contar con la capacidad técnica y financiera para cumplir con sus obligaciones.²²⁴ Resultaría difícil comprender que la capacidad técnica y financiera de MWS y Bisell dependiera justamente del Contrato 803.

B. Los trabajos realizados conforme al Contrato 803

199. Durante la vigencia del Contrato 803, PEP emitió 444 órdenes de trabajo para que MWS y Bisell realizaran los trabajos de reparación, y PEP llegó a pagar más de US\$ 26.5 millones a MWS y a Bisell. Las partes acordaron que PEP podría solicitar equipos adicionales.²²⁵ Así, el 4 de septiembre de 2012, PEP solicitó conocer si MWS y Bisell tenían la capacidad de incrementar cuatro equipos de perforación a los tres que ya tenía.²²⁶

200. Sin embargo, MWS y Bisell únicamente proporcionaron seis equipos.²²⁷ Esto significa que de haberse proporcionado el equipo restante, PEP pudo haber emitido más órdenes de trabajo. A partir de octubre de 2013 PEP tuvo afectaciones en materia presupuestal.²²⁸ Debido a ello, PEP se vio impedida para emitir más ordenes de trabajo.

201. Es importante señalar que, conforme a la propia acta de finiquito del Contrato 803, a lo largo del desarrollo de los trabajos del Contrato 803, MWS y Bisell fueron sancionados en más de 60 ocasiones debido a retrasos en el inicio de operaciones y por haberse excedido en el tiempo previsto para la ejecución de trabajos.²²⁹

²²³ Ver Resultado de la evaluación en etapa de precalificación, p. 2. **R-0060**.

²²⁴ Contrato 803 (“[MWS y Bisell] [t]ienen la capacidad jurídica, técnica y financiera para cumplir con sus obligaciones conforme al presente contrato, mismas que se compromete a preservar durante su vigencia”). **C-0032**.

²²⁵ Ver Anexo B (Especificaciones Generales y Particulares), sección C.3.8. **R-0020**.

²²⁶ Oficio del 4 de septiembre de 2012 de PEP. **C-0065**. Oficio del 25 de julio de 2013. **C-0067**.

²²⁷ Memorial de Demanda, ¶120.

²²⁸ Oficio del 3 de octubre de 2013. **C-0068**.

²²⁹ Finiquito del Contrato 803. **R-0015**.

C. La terminación del Contrato 803

202. Las Demandantes señalan a lo largo de su Memorial de Demanda que el Contrato 803 fue terminado de manera anticipada, sin embargo, nada está más alejado de la realidad. Conforme a la cláusula 15ª del Contrato 803, las partes podían convenir la terminación anticipada por cualquiera de las siguientes causas: *i)* caso fortuito o fuerza mayor; *ii)* por no poderse determinar el tiempo de una suspensión, *iii)* por existir causas que impidan la ejecución del Contrato 803; *iv)* cuando lo determine PEP, y *v)* cuando el Contrato 803 no resultara rentable o conveniente para PEP.²³⁰ Sin embargo, lo anterior no ocurrió con el Contrato 803.

203. Nuevamente, el Contrato 803 preveía un plazo de ejecución inicial hasta el 31 de diciembre de 2013, mismo que fue modificado en dos ocasiones para ampliar su vigencia hasta el 30 de junio de 2014. Esto significa que, contrario a lo que argumentan las Demandantes, el Contrato 803 terminó naturalmente al vencerse su plazo de ejecución.

204. Conforme a la cláusula 11ª del Contrato 803, una vez que concluyeran los trabajos, PEP debía realizar una recepción. Así, el 12 de noviembre de 2014, MWS y Bisell enviaron a PEP un oficio mediante el cual dieron aviso de la terminación de trabajos del Contrato 803.²³¹ Posteriormente, el 10 de febrero de 2015, PEP, MWS y Bisell se reunieron en las oficinas de PEP para formalizar, de común acuerdo, el acta de finiquito.²³² Es importante señalar que MWS y Bisell únicamente pretendieron dejar a salvo sus derechos para proceder conforme al derecho mexicano para el pago de gastos no recuperables.

D. Los juicios relacionados con el Contrato 803

1. El Juicio Civil 75/2015 iniciado por MWS y Bisell en contra de Pemex

205. El 13 de octubre de 2015, MWS y Bisell iniciaron un juicio ordinario civil en contra de PEP por el supuesto “incumplimiento de sus obligaciones bajo el Contrato 803”, que dio inicio al Juicio Civil 75/2015 ante el Juzgado Décimo Primero de Distrito de Veracruz.²³³

²³⁰ Cláusula 15ª del Contrato 803. **C-0032**.

²³¹ Oficio Bisell No. BISELL-MWS-021-2014 de 12 de noviembre de 2014. **R-0061**.

²³² Finiquito del Contrato 803. **R-0015**. Inclusive, las Demandantes aceptaron haber terminado de común acuerdo el Contrato 803 con PEP. *Ver* Memorial de Demanda, ¶ 235.

²³³ *Ver* Memorial de Demanda, ¶ 125.

206. En términos generales, MWS y Bisell reclamaron: *i)* el pago de US\$ 13.7 millones por concepto de gastos respecto a los equipos para ejecutar órdenes de trabajo bajo el Contrato 803; *ii)* el pago por la cantidad de US\$ 1.7 millones por concepto de gastos de personal; *iii)* el pago de US\$ 2.4 millones por montos indirectos de obra; *iv)* US\$ 2.5 millones por concepto de utilidad del contrato; *v)* US\$ 146,335.08 concepto de costo de financiamiento de obra, y *vi)* US\$ 237,062.06 por cargos adicionales. Además de esto, MWS y Bisell exigieron el pago de intereses legales, una indemnización por daños y perjuicios, una indemnización por daño moral, y gastos y costas.²³⁴

207. El hecho de que MWS y Bisell reclamaran daños y perjuicios en contra de PEP por supuestos incumplimientos incurridos por PEP, significa que desde el 13 de octubre de 2015 (*i.e.*, fecha de presentación de la demanda del Juicio Civil 75/2015), las Demandantes tuvieron conocimiento por primera vez, o debieron tener conocimiento, de la presunta violación al T-MEC y de que sufrieron pérdidas o daños, toda vez que en el Juicio Civil 75/2015 reclamaron más de US \$21 millones en contra de PEP.²³⁵

208. Como parte de su defensa, PEP hizo valer diversas excepciones y defensas, incluido, *inter alia*, *i)* la excepción de improcedencia de la vía civil intentada por MWS y Bisell; *ii)* la excepción de validez del finiquito de 10 de febrero de 2015 acordado entre MWS y Bisell con PEP, y su falta de impugnación, *iii)* la excepción de falta de acción y derecho, ya que de acuerdo a las estipulaciones convenidas en el Contrato 803, nunca se pactó la obligación a cargo de PEP de agotar el monto total del Contrato 803 y *iv)* la excepción de competencia por declinatoria .²³⁶

209. Como bien reconocieron MWS y Bisell en su Memorial de Demanda, el juicio y la demanda civil “fue desestimada por motivos de jurisdicción”.²³⁷ Este punto es de alta relevancia para el Tribunal, ya que el hecho que las Demandantes no hayan recibido una sentencia favorable a sus intereses no significa que puedan presentar ante este Tribunal sus reclamos nuevamente, cuando ya se dictaron decisiones de jueces mexicanos conforme a la legislación aplicable. En otras palabras, este Tribunal no puede ser un “tribunal de apelación” para conocer los reclamos de las

²³⁴ Ver Informe Zamora-Amézquita, ¶ 67. Demanda MWS y Bisell Juicio Civil 75/2015, pp.2-4. **R-0062.**

²³⁵ Memorial de Demanda, ¶ 125.

²³⁶ Contestación de Demanda Juicio Civil 75/2015, pp. 38-53. **R-0063.**

²³⁷ Memorial de Demanda, ¶ 125.

Demandantes sobre cuestiones en las que jueces mexicanos ya se han pronunciado de manera definitiva.

210. El 15 de octubre de 2015, el Juez Décimo Primero de Distrito desechó la demanda por falta de competencia debido a que la naturaleza de la controversia era administrativa y no civil como lo pretendían MWS y Bisell. Dentro de sus razonamientos, el Juez Décimo Primero de Distrito expuso lo siguiente:

Toda vez que las inconformidades planteadas por las promoventes en la vía ordinaria civil, se encuentran relacionadas con determinaciones e interpretaciones de un contrato de obra pública, dichas inconformidades y aquellas cuestiones relacionadas con sus pretensiones, esto es, el pago total de las prestaciones establecidas en el contrato 424042803, deben ser formuladas ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa [...] ²³⁸

211. La Demandada reitera lo dicho en líneas precedentes, en el sentido de que este Tribunal no puede actuar como órgano de apelación sobre las reclamaciones contractuales, sobre todo jueces mexicanos emitieron decisiones (i) respetando el acceso a la justicia, (ii) los tiempos previstos por la legislación aplicable, (iii) el derecho a ser escuchado y vencido en juicio, y (iv) fundando y motivando sus decisiones. ²³⁹

2. La Apelación 35/2015 de MWS y Bisell

212. El 20 de octubre de 2015, Bisell y MWS promovieron la Apelación 35/2015, del cual conoció el Cuarto Tribunal Unitario. ²⁴⁰ Una vez estudiados los agravios de MWS y Bisell, el 30 de diciembre de 2015 se emitió la Sentencia de Apelación 35/2015 en la que el Cuarto Tribunal Unitario revocó el desechamiento del Juicio 75/2015 al considerar que la naturaleza de la acción era civil y no administrativa. ²⁴¹

213. En consecuencia, el 6 de enero de 2016 la demanda de MWS y Bisell fue admitida por el Juez Décimo Primero Civil de Distrito, lo que significa que las Demandantes tuvieron acceso y ejercieron los recursos pertinentes a través de las vías legales para que un tribunal de segunda instancia revocara y corrigiera una sentencia de primera instancia. ²⁴² Es decir, las Demandantes

²³⁸ Sentencia de Apelación 35/2015, p.5. **RZ-007**.

²³⁹ Ver Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶¶ 14, 144-146, 153, 158 y 162 .

²⁴⁰ Informe Zamora-Amézquita, ¶ 69.

²⁴¹ Ver Sentencia de Apelación 35/2015, pp. 13-14. **RZ-007**.

²⁴² Informe Zamora-Amézquita, ¶ 70.

tuvieron a su alcance remedios judiciales para atender supuestas deficiencias de una resolución judicial, un aspecto que claramente contraviene sus propios argumentos sobre una supuesta denegación de justicia.

3. El incidente de incompetencia planteado por PEP

214. En contra de la admisión de la demanda, el 22 de enero de 2016 PEP promovió un incidente de incompetencia por declinatoria en razón de materia.²⁴³ Esto generó que, con base en la legislación aplicable, el Juez Décimo Primero Civil de Distrito suspendiera el Juicio 75/2015 para que primero resolviera el incidente de PEP.²⁴⁴

215. Ante la determinación del Juez Décimo Primero Civil de Distrito de admitir incidente interpuesto por PEP, el 2 de febrero de 2016, MWS y Bisell interpusieron un recurso de revocación. Después de analizar los agravios de MWS y Bisell, el 2 de marzo de 2016 el Juez Décimo Primero Civil de Distrito resolvió que el recurso de revocación era infundado.²⁴⁵ Dentro de los razonamientos de dicha interlocutoria, se explicó respecto la oportunidad de Pemex de cuestionar la competencia del Juez Decimoprimer y la consiguiente suspensión del procedimiento:

De ahí que a la parte demandada Pemex Exploración y Producción, no se le está dando una segunda oportunidad para cuestionar la competencia, sino que está utilizando la vía (excepción) legal para hacer valer su opinión respecto a la competencia de ahí lo ineficaz del agravio propuesto por la parte recurrente. (...)

Ello, pues si bien es cierto que de acuerdo al artículo 38 del Código Federal de Procedimientos Civiles, toda cuestión de incompetencia por inhibitoria o declinatoria suspende el procedimiento.

216. Ante tal escenario, el Juez Décimo Primero Civil de Distrito afirmó su decisión de admitir el incidente interpuesto por PEP, por lo que mediante sentencia interlocutoria de 14 de julio de

²⁴³ Bajo el sistema jurídico mexicano, un incidente es un procedimiento judicial de naturaleza accesoria a un juicio principal, a través del cual se busca resolver un acontecimiento que puede interrumpir o alterar el juicio principal. Este tipo de incidentes se proponen ante el juez a quien se considere incompetente, solicitándosele que se abstenga del conocimiento del asunto y remita los autos al considerado competente. Todo tribunal está obligado a suspender el procedimiento al promoverse un incidente “por declinatoria”. Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶ 74.

²⁴⁴ Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶¶ 74 y 94.

²⁴⁵ Sentencia Interlocutoria de 29 de febrero de 2016, p. 3. **R-0064**.

2016 en la que determinó carecer de competencia para conocer de la demanda presentada por MWS y Bisell, y ordenó que el expediente fuera remitido al TFJA.²⁴⁶

4. La Apelación 30/2016 de MWS y Bisell

217. En consecuencia, MWS y Bisell interpusieron recurso de apelación el 10 de agosto de 2016, en contra de la Sentencia Interlocutoria del 14 de julio de 2016. Dicho recurso lo conoció el Cuarto Tribunal Unitario y quedó registrado como la Apelación 30/2016.²⁴⁷

218. Posteriormente, el Cuarto Tribunal Unitario procedió al estudio de los agravios expuestos por MWS y Bisell, y el 2 de septiembre de 2016 dictó la Sentencia de Apelación 30/2016 en la que declaró inadmisibles la Apelación 30/2016, y determinó que se encontraba imposibilitado para, *inter alia*, determinar si el recurso se interpuso dentro del plazo.²⁴⁸

219. En ese sentido, de conformidad con la Sentencia de Apelación 30/2016, el 21 de septiembre de 2016 el Juez Décimo Primero Civil de Distrito emitió una sentencia interlocutoria en la que confirmó carecer de competencia para conocer de la demanda presentada por MWS y Bisell, y ordenó que el asunto fuera enviado al TFJA.²⁴⁹

220. El Sr. Asali abunda sobre este aspecto en su informe:

Bisell y MWS Management interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de fecha 14 de julio de 2016, mismo que fue turnado al 4° TUC. Sin embargo, el 4° TUC advirtió que existían ciertos aspectos en el proceso de dictado de sentencia en la vía incidental que lo imposibilitaban para admitir a trámite el recurso de apelación, por lo

²⁴⁶ Sentencia Interlocutoria de 14 de julio de 2016, p. 10. **R-0065**.

²⁴⁷ Informe Zamora-Amézquita, ¶ 73. *Ver* Sentencia Interlocutoria de 21 de septiembre de 2016, p. 3. **R-0066**.

²⁴⁸ En síntesis, el Cuarto Tribunal Unitario concluyó que se encontraba imposibilitado a revisar si el recurso fue interpuesto en tiempo, si fue bien admitido, así como de calificar el grado con el que se admitió. Lo anterior, ya que la Sentencia Interlocutoria del 14 de julio de 2016 fue emitida por el secretario encargado del despacho y no por el Juez Décimo Primero, quien conforme a la legislación aplicable no contaba con facultades legales para emitir un fallo como lo fue la Sentencia Interlocutoria del 14 de julio de 2016, salvo que contara con la autorización correspondiente del Consejo de la Judicatura Federal. En consecuencia, esta omisión constituyó una transgresión a las formalidades esenciales del procedimiento, lo que llevó a declarar inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por las Demandantes. Informe Zamora-Amézquita, ¶ 73. *Ver* Sentencia Interlocutoria de 21 de septiembre de 2016, p. 3. **R-0066**. Agravios del Recurso de Apelación 30/2016, **R-0067**. Sentencia Interlocutoria de 21 de septiembre de 2016, p. 3, **R-0066**. Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶ 96.

²⁴⁹ Informe Zamora-Amézquita, ¶ 74, Sentencia Interlocutoria de 21 de septiembre de 2016, p. 18. **R-0066**.

que el expediente fue devuelto al 11° JD a efecto de que ordenara nuevamente el dictado de sentencia del incidente. Con fecha 21 de septiembre de 2016, el 11° JD dictó nuevamente la sentencia que resolvió el incidente de incompetencia y que reproducía en todos sus términos la sentencia de fecha 14 de julio de 2016.²⁵⁰

5. La Apelación 36/2016 de MWS y Bisell

221. En desacuerdo con la Sentencia Interlocutoria de 21 de septiembre de 2016, el 14 de octubre de 2016 MWS y Bisell interpusieron una apelación, de la cual conoció el Cuarto Tribunal Unitario y quedó registrada como la Apelación 36/2016.²⁵¹ El 26 de enero de 2017, el Cuarto Tribunal Unitario emitió la Sentencia de Apelación 36/2016 a través de la cual revocó la Sentencia Interlocutoria de 21 de septiembre de 2016.²⁵²

222. Las Demandantes plantean una crítica al señalar que “habían transcurrido aproximadamente quince meses desde que las Demandantes presentaron su demanda, y su admisión seguía siendo discutida”²⁵³. Sin embargo, la demanda fue admitida y, en todo caso, la materia de estudio fue la excepción de incompetencia que PEP promovió en el uso de sus derechos procesales.²⁵⁴ Es importante aclarar que la complejidad de un litigio no es sinónimo de una denegación de justicia, principalmente si se toma en cuenta que MWS y Bisell recibieron sentencias a su favor, y los 11 meses transcurridos no refleja ningún retraso injustificado.²⁵⁵ Al contrario, tanto PEP como MWS y Bisell ejercieron los recursos legales que tenían a su disposición para combatir resoluciones judiciales. Sobre este punto, el Sr. Asali explica lo siguiente:

Del análisis de las constancias a mi alcance, advierto que la dilación en este juicio se debió, principalmente, a los medios de impugnación interpuestos por las partes. En particular, la tramitación del incidente de incompetencia propuesto por PEP generó la suspensión del procedimiento hasta que se resolviera en la última instancia –recurso de revisión ante el 1° TCC–. La sustanciación de este incidente fue plenamente legal; no identifiqué ninguna cuestión atípica o indebida, pues la ley mexicana faculta a que este tipo de cuestiones suspendan la tramitación del juicio en lo principal por tratarse de un elemento esencial del procedimiento –competencia del juez– que requiere un previo y especial pronunciamiento. Además, no advertí que las Demandantes hubieran

²⁵⁰ Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶ 96.

²⁵¹ Informe Zamora-Amézquita, ¶ 75.

²⁵² Informe Zamora-Amézquita, ¶ 75.

²⁵³ Informe Zamora-Amézquita, ¶ 75.

²⁵⁴ Ver Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶ 92.

²⁵⁵ Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶¶ 14, 137, 144-146

impugnado la suspensión dictada, a pesar de existir un recurso a su disposición para ello.²⁵⁶

En general, durante la primera instancia existieron varias particularidades que prolongaron su tramitación, pero que no considero que sean violaciones al derecho de justicia expedita de las Demandantes, ya que se trata de factores ordinarios que afectan a la gran mayoría los juicios conocidos por el Poder Judicial de la Federación. Entre estos factores están, además del incidente de incompetencia, la ampliación de demanda por parte de Bisell y MWS Management, el desahogo de la prueba pericial y los recursos de impugnación (apelaciones y revocaciones) interpuestos por ambas partes.²⁵⁷

6. El Amparo Indirecto 4/2017 de PEP

223. Inconforme con la Sentencia de Apelación 36/2016, el 20 de febrero de 2017, PEP promovió un juicio de amparo que quedó registrado como el Amparo Indirecto 4/2017 ante el Primer Tribunal Unitario.²⁵⁸ Una vez admitido el Amparo Indirecto 4/2017, el 9 de marzo de 2017 suspendió los efectos de la Sentencia de Apelación 36/2016.²⁵⁹ Sin embargo, al poco tiempo, el 2 de mayo de 2017, el Primer Tribunal Unitario emitió la Sentencia de Amparo 4/2017 en la que negó el amparo a PEP. Dentro de los razonamientos del Primer Tribunal Unitario de Circuito, se expuso que:

Como se adelantó, son infundadas sus manifestaciones donde asegura que por tratarse de prestaciones reclamadas de un contrato administrativo celebrado a la luz de la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas y su reglamento, y tener ella el carácter de una entidad administrativa, entonces el competente para conocer de la litis es el otrora Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, hoy Tribunal Federal de Justicia Administrativa.²⁶⁰

224. En esencia, el Primer Tribunal Unitario desestimó los argumentos de PEP, ya que, con independencia de la naturaleza administrativa del Contrato 803, tal situación no impedía que se estableciera la competencia civil pues para ello debía atenderse la naturaleza de la reclamación, siendo está de carácter civil.²⁶¹ Como puede observar el Tribunal, esta determinación de igual forma fue emitida en favor de MWS y Bisell.

²⁵⁶ Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶ 145.

²⁵⁷ Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶ 146.

²⁵⁸ Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶ 98. Ver Informe Zamora-Amézquita, ¶ 76.

²⁵⁹ Informe Zamora-Amézquita, ¶ 76.

²⁶⁰ Sentencia de Amparo 4/2017, p. 10. **RZ-008**.

²⁶¹ Ver Sentencia de Amparo 4/2017, p. 12. **RZ-008**.

7. El Recurso de Revisión 233/2017 de PEP

225. Inconforme con la Sentencia de Amparo 4/2017, el 2 de junio de 2017 PEP promovió un recurso de revisión, el cual quedó registrado como el Recurso de Revisión 233/2017 ante el Primer Tribunal Colegiado.²⁶² El 10 de mayo de 2018 se emitió la Sentencia de Revisión 233/2017 en la que se determinó que los actos derivados del Contrato 803 son de naturaleza privada y se regían por la legislación mercantil. Ante esta situación, las controversias que surgieran del Contrato 803 podían ser resueltas por los tribunales competentes del PJF.²⁶³ El Sr. Asali explica lo siguiente sobre este aspecto:

[...] PEP interpuso un recurso de revisión contra la sentencia de amparo, el cual fue conocido y resuelto por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito (“1° TCC”). Durante la sustanciación de este recurso, la suspensión definitiva permaneció vigente, es decir, el juicio ordinario civil se mantuvo suspendido.²⁶⁴

Finalmente, con fecha 10 de mayo de 2018 el 1° TCC determinó que era infundado el recurso de revisión interpuesto por PEP, confirmando así la negativa de amparo. Con esta sentencia, se resolvió de forma firme y definitiva que el 11° JD era el juez competente para conocer de la demanda de Bisell y MWS Management y que el juicio debía tramitarse en la vía ordinaria civil. Por ello, con fecha 11 de junio de 2018, el 11° JD ordenó la reanudación del juicio, pues la suspensión definitiva otorgada a PEP en el juicio de amparo dejó de surtir efectos.²⁶⁵

Cabe resaltar que, a la fecha en la que se llevó a cabo todo este procedimiento, la SCJN aún no había confirmado que toda controversia derivada de un contrato administrativo –i.e. falta de pago– debía dirimirse en la vía administrativa, con independencia de la naturaleza o tipo de acción reclamada. Para este momento, existían criterios aislados discrepantes que todavía no determinaban de forma definitiva y obligatoria la vía procedente.²⁶⁶

226. Como se verá *infra*, el hecho de que las Demandantes hayan señalado que “habían pasado casi dos años y medio desde que las Demandantes habían presentado su demanda, y su admisión seguía siendo discutida”, no es una cuestión que haya generado un retraso injustificado que pueda constituir una denegación de justicia.²⁶⁷ De nuevo, ambas partes, ejercieron los medios legales pertinentes para combatir decisiones judiciales contrarias a sus intereses.

²⁶² Informe Zamora-Amézquita, ¶ 77.

²⁶³ Sentencia de Revisión 233/2017, p. 40. **RZ-013**.

²⁶⁴ Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶ 99.

²⁶⁵ Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶ 100.

²⁶⁶ Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶ 101.

²⁶⁷ Informe Zamora-Amézquita, ¶ 77. Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶¶ 137, 144-146-.

8. La reanudación y caducidad del Juicio 75/2015

227. Una vez resueltos los aspectos jurisdiccionales en torno al Juicio Civil 75/2015, el 11 de junio de 2018, el Juez Décimo Primero Civil de Distrito reanudó el proceso jurisdiccional y con ello tanto MWS y Bisell, así como PEP, ejercieron sus derechos procesales.²⁶⁸ Dos aspectos resultan sumamente relevantes.

228. *Primero*, derivado de una resolución del 11 de diciembre de 2019 dictada por el Juez Décimo Primero Civil de Distrito, se desestimaron ciertas pruebas aportadas por PEP, ante lo cual interpuso la Apelación 1/2020 que conoció el Cuarto Tribunal Unitario.²⁶⁹ En paralelo a esto, el Juez Décimo Primero Civil de Distrito fijó una audiencia probatoria. Sin embargo, conforme a la legislación aplicable, en vista de que estaba pendiente de resolverse la Apelación 1/2020, la audiencia en cuestión tuvo que ser diferida.²⁷⁰

229. *Segundo*, existieron ciertos retrasos adicionales en el juicio derivado de la pandemia del Covid-19.²⁷¹ Esto en gran medida generó que la Apelación 1/2020 fuera resuelta hasta el 23 de septiembre de 2020 por el Cuarto Tribunal Unitario, a través de la cual ordenó que se admitieran algunas pruebas documentales ofrecidas por PEP.²⁷²

230. Como explica el experto de la Demandada, con motivo de la pandemia mundial ocasionada por el virus COVID-19, el Poder Judicial de la Federación suspendió la totalidad de sus labores, deteniendo la continuación de plazos procesales y tramitación de juicios de todos los juzgados y tribunales a partir del 20 de marzo de 2020:

De la síntesis del expediente que está disponible para acceso público, se desprende que tanto las actoras como PEP impugnaron diversas resoluciones dictadas durante la etapa de desahogo de pruebas. Particularmente, en diciembre de 2019 PEP presentó un recurso de apelación contra una determinación del 11° JD que desechaba algunas pruebas documentales previamente admitidas, lo que suspendió la tramitación del juicio principal hasta que la apelación fuera resuelta. La suspensión del procedimiento

²⁶⁸ Informe Zamora-Amézquita, ¶ 78. Auto de reanudación del Juicio Civil 75/2015, p. 2. **R-0068.**

²⁶⁹ Apelación 1/2020. **R-0069.**

²⁷⁰ Acuerdo de 6 de enero de 2020. **R-0070.**

²⁷¹ Acuerdo de 30 de noviembre de 2020. **R-0071.**

²⁷² Ver Sentencia de Apelación 1/2020, p. 16. **R-0072.**

impidió que se celebrara la audiencia de desahogo de pruebas que estaba programada para el 17 de enero de 2020, por lo que ésta fue aplazada.²⁷³

105. Seguidamente, con motivo de la pandemia ocasionada por el virus SARS-CoV-2 –conocida como COVID-19–, el Poder Judicial de la Federación (“PJF”) suspendió la totalidad de sus labores, deteniendo la continuación de plazos procesales y tramitación de juicios de todos los juzgados y tribunales a partir del 18 de marzo de 2020. En septiembre de 2020, el 11° JD reanudó el procedimiento, una vez que se levantó la suspensión general del funcionamiento del PJF derivada de la pandemia.²⁷⁴

106. A partir de esta circunstancia, Bisell y MWS Management dejaron de impulsar el procedimiento, pues no existió ninguna petición, escrito o moción posterior tendiente a dar continuidad al juicio. Esto generó que, en octubre de 2021 el 11° JD decretara la caducidad de la instancia, lo cual implica que, ante la ausencia de solicitudes o escritos sustantivos de las partes, el juez extingue anticipadamente el proceso, de modo que todos los actos procesales que se hubieren realizado quedan sin efectos.²⁷⁵

231. En paralelo al Juicio 75/2015, el 18 de marzo de 2021 MWS y Bisell presentaron su desistimiento para que dicho juicio quedara discontinuado.²⁷⁶ Sin embargo, el desistimiento de MWS y Bisell ni siquiera surtió efectos ya que sus representantes no cumplieron las formalidades requeridas, *i.e.*, ratificar el desistimiento.²⁷⁷

232. Independientemente de esto, el hecho que las Demandantes decidieran (unilateralmente) discontinuar el Juicio 75/2015 demuestra que resulta falso que el Juzgado Décimo Primero Civil de Distrito “dio por terminado el procedimiento sin resolver”.²⁷⁸ La realidad es que el 1° de octubre de 2021 el Juicio Civil 75/2015 caducó por inactividad procesal.²⁷⁹

233. Por todo lo anterior, es claro que las Demandantes: *i)* no sufrieron de una falta de administración de justicia ni retrasos injustificados; *ii)* no fueron víctimas de una denegación de justicia, incluyendo una falta de oportuna defensa y debido proceso; *iii)* no existieron sentencias irregulares ni contradictorias en materia de jurisdicción ni competencia; *iv)* no se violó el principio

²⁷³ Informe del Sr. Jorge Asali, ¶ 104.

²⁷⁴ Informe del Sr. Jorge Asali, ¶ 105.

²⁷⁵ Informe del Sr. Jorge Asali, ¶ 106.

²⁷⁶ Escrito del 18 de marzo de 2021 de MWS y Bisell presentado ante el Juzgado 11° Civil de Distrito, **R0073**.

²⁷⁷ Ver Auto del 22 de marzo de 2022 del Juzgado Décimo Primero Civil de Distrito. **R-0074**. Auto del 5 de abril de 2021 del Juzgado 11° Civil de Distrito. **R-0075**.

²⁷⁸ Informe Zamora-Amézquita, ¶ 79.

²⁷⁹ Auto de Caducidad Juicio Civil 75/2015, p. 3. **R-0076**. Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶ 106.

de cosa juzgada en su perjuicio, y v) el Juicio 75/2015 concluyó por inactividad procesal por parte de MWS y Bisell, en su carácter de actoras o demandantes.²⁸⁰

234. De nuevo, el hecho de que las Demandantes no hayan estado de acuerdo con las decisiones de los jueces y tribunales mexicanos que conocieron de sus reclamaciones sobre el Contrato 803 no es equiparable a una denegación de justicia, principalmente si se toma en cuenta que MWS y Bisell obtuvieron sentencias jurisdiccionales a su favor.²⁸¹

E. El Contrato 804

235. El 20 de marzo de 2013, PEP, MWS y Bisell celebraron el Contrato 804. A diferencia del Contrato 803, el Contrato 804 fue otorgado de manera directa a MWS y Bisell debido a la necesidad de PEP de contar con capacidad de respuesta inmediata para desarrollar sus planes de producción. El Contrato 804 tuvo como objeto realizar “trabajos integrales para intervenciones a pozos terrestres en la región norte”, *i.e.*, realizar trabajos de perforación de pozos.

236. Las Demandantes señalan que bajo el Contrato 804 Pemex se había obligado a solicitar al menos US\$ 55 millones por concepto de trabajos.²⁸² Esta afirmación es incorrecta y solo demuestra la falta de entendimiento que tenían las Demandantes respecto de sus obligaciones contractuales. Conforme a la cláusula 5ª, el presupuesto máximo del Contrato 804 era de US\$ 55 millones, e inclusive la propia cláusula 5ª estableció que “el presupuesto antes indicado no representará en forma alguna para PEP la obligatoriedad de erogar el presupuesto máximo establecido en el contrato”.²⁸³

237. La estructura del Contrato 804 era muy similar al Contrato 803. Por ejemplo, el Contrato 804 contó con cláusula de terminación y recepción de los trabajos (cláusula 12ª), finiquito (cláusula 18ª), reconocimiento contractual (cláusula 33ª), fuentes de financiamiento (cláusula 35ª) y suministro de equipos y materiales (cláusula 41ª).

²⁸⁰ Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶¶ 106, 145-146, 153 y 158.

²⁸¹ Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶ 92, 97, 99 y 100.

²⁸² Memorial de Demanda, ¶ 134.

²⁸³ Cláusula 5ª (Importe Mínimo y Máximo del Contrato) del Contrato 804. **C-0033**.

238. Originalmente el Contrato 804 preveía un plazo de ejecución hasta el 30 de septiembre de 2013. Sin embargo, PEP y MWS y Bisell celebraron dos convenios modificatorios con la finalidad de ampliar su vigencia hasta el 31 de marzo de 2014.²⁸⁴

239. Al igual que respecto del Contrato 803, las Demandantes argumentan que el Contrato 804 las obligaba, *inter alia*, a adquirir equipos nuevos.²⁸⁵ Las aseveraciones de las Demandantes son incorrectas. La cláusula 41ª del Contrato 804 señalaba que serían MWS y Bisell quienes suministrarían todos los equipos y materiales necesarios durante la ejecución de los trabajos.²⁸⁶ Esta cláusula no implica que Bisell y MWS estuvieran obligados a adquirir y utilizar equipos nuevos para ejecutar los trabajos del Contrato 804.

240. Es importante recordar que el Contrato 804 se otorgó mediante un procedimiento de adjudicación directa a MWS y Bisell porque en ese momento ya eran proveedores de PEP y, en teoría, ya contaban con la capacidad de respuesta inmediata para realizar los trabajos objeto del Contrato 804.

241. De manera similar a lo que ocurre con el Contrato 803, durante el procedimiento de contratación del Contrato 804, MWS y Bisell propusieron los equipos necesarios para la perforación de pozos y presentaron los documentos con los que supuestamente acreditaron su disponibilidad, razón por la cual resulta fútil tratar de responsabilizar a PEP —y a la Demandada— de la necesidad de contar con los equipos necesarios que ellas mismas debían tener para cumplir las obligaciones establecidas en el Contrato 804.

F. Los trabajos realizados conforme al Contrato 804

242. Las Demandantes alegan que Pemex no se desempeñó conforme a lo acordado ya que no emitió órdenes de trabajo durante los primeros cuatro meses de vigencia del Contrato 804. A su consideración, durante ese tiempo MWS y Bisell incurrieron en pérdidas significativas ya que mantenían sus equipos y empleados listos y en espera de ejecutar los trabajos que PEP ordenara.²⁸⁷

²⁸⁴ Ver Cláusula 4ª (Plazo de Ejecución de los Trabajos y Plazo de Ejecución de las Órdenes de Trabajo) del Contrato 804. **C-0033**. Ver también Convenio No. 2 del Contrato 804 de 28 de febrero de 2014. **R-0077**.

²⁸⁵ Memorial de Demanda, ¶ 136.

²⁸⁶ Ver cláusula 41ª (Suministro de Equipos y Materiales) del Contrato 804. **C-0033**.

²⁸⁷ Memorial de Demanda, ¶ 144.

Las apreciaciones de las Demandantes respecto a la ejecución del Contrato 804 son completamente erróneas.

243. Como se mencionó *supra*, el Contrato 804 fue celebrado el 20 de marzo de 2013, pero fueron MWS y Bisell quienes desde el primer momento retrasaron la realización de trabajos. Incluso, para la formalización del Contrato 804, MWS y Bisell solicitaron una prórroga para presentar el cumplimiento de sus obligaciones fiscales ante PEP.²⁸⁸

244. PEP tuvo pleno interés de recibir los servicios de MWS y Bisell. De hecho, desde el 1 de marzo de 2013 (*i.e.*, previo a la celebración del Contrato 804 y previo aviso a MWS y Bisell que el Contrato 804 les sería adjudicado) PEP emitió órdenes de trabajo para ser realizadas a partir del 15 de abril de 2013 (*i.e.* fecha posterior a la formalización del Contrato 804 y dentro de su vigencia).

245. En ese sentido, es falso que PEP hubiera emitido la primera orden de trabajo del Contrato 804 el 12 de julio de 2013.²⁸⁹ Las propias pruebas presentadas por las Demandantes corroboran lo anterior.²⁹⁰

246. Entre las acciones realizadas por PEP para ejecutar el Contrato 804 se encuentran las siguientes:

- PEP trató por más de cuatro meses que MWS y Bisell presentaran las plataformas con las cuales realizarían los trabajos a efecto de corroborar que cumplían con los requerimientos técnicos necesarios (“check list”).
- Desde el 8 de marzo de 2013, PEP solicitó a MWS y Bisell que, conforme al Contrato 804, designaran a la persona que fungiría como superintendente de construcción, así como la ubicación y dirección de sus oficinas centrales y de campo, situación que fue atendida por MWS y Bisell hasta el 12 de julio de 2013, *i.e.*, más de cuatro meses

²⁸⁸ Solicitud de prórroga de MWS y Bisell a PEP de 28 de febrero de 2013. **R-0078**.

²⁸⁹ Memorial de Demanda, ¶¶ 144 y 146.

²⁹⁰ Las órdenes de trabajo emitidas por PEP se encuentran identificadas por un número consecutivo de orden de trabajo. Las Demandantes incorrectamente refieren que las ordenes de trabajo “03/B3804/2013” y “04/B3804/2013” fueron las dos primeras órdenes de trabajo emitidas por PEP bajo el Contrato 804. Lo cierto es que las órdenes 01/B304/2013 y 02/B304/2013 en realidad constituyen las dos primeras órdenes de trabajo emitidas conforme al Contrato 804. Memorial de Demanda, ¶¶ 144 y 146, y notas a pie de página 256 y 257. Comunicación de Bisell y MWS de 27 de mayo de 2013, p. 2. **R-0079**.

después de que PEP hiciera la solicitud y casi cuatro meses después de haber formalizado el Contrato 804.²⁹¹

- El 22 de marzo de 2013, PEP realizó una inspección sobre el equipo “PMX-642 (CPL-58)” y encontró que el equipo se encontraba desmantelado y en proceso de mantenimiento.²⁹²
- El 26 de junio de 2013, se llevó a cabo una reunión en la que se acordó que el 28 de junio de 2013 MWS y Bisell informarían la fecha en que entregarían, entre otras cosas, las fichas técnicas de los equipos. Las Demandantes no presentaron tal información en la fecha acordada.²⁹³
- El 14 de agosto de 2013, realizó una inspección de los equipos propuestos por MWS y Bisell y encontró los equipos desmantelados y con faltantes.²⁹⁴
- El 19 de agosto de 2013 realizó una inspección del equipo “BISELL 1” y concluyó que el equipo estaba dañado y en proceso de reparación.²⁹⁵

247. Por otra parte, en julio de 2013, MWS y Bisell recibieron las órdenes de trabajo 03/B3804/2013 y 04/B3804/2013. La orden de trabajo 03/B3804/2013 indicaba un periodo de ejecución del 19 de julio al 19 de agosto de 2013, mientras que la orden 04/B3804/2013 establecía su ejecución del 25 de julio al 25 de agosto de 2013.²⁹⁶

248. No fue sino hasta el 21 de agosto de 2013 que MWS y Bisell pretendieron iniciar el traslado de equipos para la ejecución de la orden de trabajo 03/B3804/2013, esto es, fuera de periodo de ejecución establecido en la propia orden de trabajo.²⁹⁷

²⁹¹ Ver Comunicación de PEP del 8 de marzo de 2013. **R-0080**. Comunicación de MWS y Bisell del 12 de julio de 2013. **R-0081**.

²⁹² Comunicación de PEP del 25 de marzo de 2013. **R-0082**.

²⁹³ Comunicación de PEP del 4 de julio de 2013. **R-0083**.

²⁹⁴ Comunicación de PEP del 14 de agosto de 2013. **R-0084**.

²⁹⁵ Comunicación de PEP del 21 de agosto del 2013. **R-0085**.

²⁹⁶ Oficio de PEP (Residencia de Contrato) No. 227-21000-21600-2010-2013 de 12 de julio de 2013, **C-0076**. Orden de Trabajo No. 004/B3804/2013. **C-0077**.

²⁹⁷ Como se indicó líneas atrás, PEP había realizado una inspección del equipo “BISELL 1” de MWS y Bisell el 19 de agosto de 2013 y encontró que tal equipo estaba dañado y en proceso de reparación. PEP indicó que el equipo no contaba con el alta del área correspondiente y manifestó que hasta esa fecha no se había realizado el “check list” correspondiente. Por tal motivo, PEP notificó a MWS y Bisell que no se haría responsable de las decisiones que se tomaran respecto de la movilización del equipo. Comunicación de MWS y Bisell del 21 de agosto del 2013. **R-0086**. Comunicación de PEP del 21 de agosto del 2013, **R-0085**.

249. Posteriormente, el 2 de septiembre de 2013 PEP informó internamente la suspensión de perforación de pozos, dando prioridad a los trabajos de terminación a fin de estar en posibilidad de cumplir con el programa operativo y cumplir con las metas de producción de PEP. En la misma comunicación se indicó que, hasta esa fecha, MWS y Bisell no habían presentado sus equipos de perforación.²⁹⁸ PEP comunicó dicha situación a MWS y Bisell.²⁹⁹

250. Como puede observarse, la falta de emisión de órdenes de trabajo de PEP y la no ejecución de los mismos fue debido a la falta de respuesta e inacción de MWS y Bisell.

G. La terminación del Contrato 804

251. Las Demandantes señalan que el Contrato 804 fue terminado anticipadamente.³⁰⁰ Es importante aclarar que la figura de la “terminación anticipada” implica una serie de procedimientos específicos establecidos en el propio contrato.³⁰¹

252. Sin perjuicio de ello, el Contrato 804 no fue terminado de manera anticipada, ya que, al igual que lo que ocurrió respecto al Contrato 803, el Contrato 804 terminó de manera natural por el vencimiento de su plazo.

253. El 10 de abril de 2015 PEP, MWS y Bisell se reunieron en las oficinas de PEP a efecto de firmar el acta de finiquito. A pesar de que PEP emitió cuatro órdenes de trabajo durante la vigencia del Contrato 804, ninguna de estas fue ejecutada. Por ello, las partes señalaron expresamente en el finiquito —de común acuerdo— que efectivamente no se realizaron trabajos conforme al Contrato 804, por lo que no existían estimaciones —una especie de factura— que reportar.³⁰²

²⁹⁸ Comunicación interna de PEP del 2 de septiembre de 2013. **R-0087**.

²⁹⁹ Ver Oficio de PEP (Residencia de Contratos) No. 227-21000-21600-2547-2013 de 2 de septiembre de 2013. **C-0078**.

³⁰⁰ Memorial de Demanda, ¶ 153.

³⁰¹ En particular, el Contrato 804 preveía los supuestos en los cuales se podría terminar anticipadamente: *i*) caso fortuito o de fuerza mayor; *ii*) por no poder determinar la temporalidad de la suspensión total de los trabajos; *iii*) cuando existan causas que impidan la ejecución del contrato; *iv*) en los casos debidamente justificados por PEP; y *v*) cuando se determinara la nulidad total o parcial de los actos que dieron origen al contrato. Ver cláusula 16ª (Terminación Anticipada) del Contrato 804. **C-0033**.

³⁰² Ver Acta de Finiquito Contrato 804, p. 3. **R-0016**.

254. MWS y Bisell pretendieron dejar a salvo sus derechos para reclamar el pago del 40% del monto del Contrato 804, gastos no recuperables y tiempos de espera.³⁰³ Adicionalmente, la falta de ejecución de los trabajos conforme al Contrato 804 fue responsabilidad de MWS y Bisell por las razones señaladas *supra*.³⁰⁴

H. Los juicios relacionados con el Contrato 804

1. El Juicio Civil 120/2015 iniciado por MWS y Bisell en contra de PEP

255. Derivado de la terminación del Contrato 804, el 8 de diciembre de 2015, MWS y Bisell iniciaron un juicio civil en contra de PEP por el supuesto “incumplimiento de sus obligaciones en virtud del Contrato 804”, el cual quedó registrado como Juicio Civil 120/2015 ante el Juzgado Décimo Primero de Distrito.³⁰⁵

256. Al igual que el Juicio Civil 75/2015, el Juicio Civil 120/2015 es un reflejo del pleno ejercicio de los derechos procesales de las partes, y como lo reconocieron las Demandantes, se “concluyó que la demanda era de naturaleza administrativa”.³⁰⁶ En consecuencia, este Tribunal no puede permitir que las Demandantes empleen reclamaciones de denegación de justicia para que el Tribunal actúe como “órgano de apelación” sobre las decisiones de jueces mexicanos, por el simple hecho de que las Demandantes están en desacuerdo con las resoluciones judiciales dictadas.

257. A través del Juicio Civil 120/2015, MWS y Bisell reclamaron el pago de US\$ 22 millones por concepto de trabajos a ejecutar conforme al Contrato 804, intereses; una indemnización por daños y perjuicios; una indemnización por concepto de daño moral, y el pago de gastos y costas.³⁰⁷

258. El simple hecho de que MWS y Bisell reclamaran daños y perjuicios en contra de PEP por supuestos incumplimientos incurridos por PEP significa que desde el 8 de diciembre de 2015 las Demandantes tuvieron conocimiento por primera vez, o debieron tener conocimiento, de la

³⁰³ Ver Acta de Finiquito Contrato 804, p. 4. **R-0016**.

³⁰⁴ De acuerdo a la cláusula 17ª del Contrato 804, MWS y Bisell contaban con la posibilidad de solicitar a PEP el reconocimiento de suspensión y en su caso, la solicitud de pago de gastos no recuperables. No obstante, MWS y Bisell no realizaron la solicitud de reconocimiento de suspensión y de pago de gastos no recuperables al residente de obra, por lo que, conforme a la propia voluntad de las partes, su derecho se extinguió. Ver Cláusula 17ª del Contrato 804. **C-0033**.

³⁰⁵ Ver Memorial de Demanda, ¶ 155.

³⁰⁶ Ver Memorial de Demanda, ¶ 156.

³⁰⁷ Ver Demanda Juicio Civil 120/2015, p. 2. **R-0088**.

presunta violación al T-MEC y de que sufrieron pérdidas o daños, toda vez que en el Juicio Civil 120/2015 reclamaron más de US \$22 millones de dólares en contra de PEP.³⁰⁸

259. El 9 de diciembre de 2015, el Juez Décimo Primero de Distrito desechó la demanda por falta de competencia por razón de materia, señalando que la cuestión en litigio no era de carácter civil sino administrativo, pues la pretensión sustentada tenía su origen en un contrato de obra pública, el cual tiene fundamento en disposiciones de carácter administrativo.³⁰⁹

260. El Sr. Asali explica lo siguiente sobre los razonamientos del auto de desechamiento:

Con fecha 8 de diciembre de 2015, Bisell y MWS Management presentaron una demanda contra PEP en la vía ordinaria civil frente a los Juzgados de Distrito en el Estado de Veracruz, en la que reclamaron el pago de USD \$22,000,000.00 como monto mínimo no ejercido bajo el Contrato 804, junto con el pago de otros conceptos accesorios. Esta demanda también fue turnada al 11° JD, quien determinó desecharla a través de la resolución de fecha 9 de diciembre de 2015. Esencialmente, el 11° JD estimó que la vía civil era inadecuada para las pretensiones de las actoras, y que la demanda debió presentarse en la vía administrativa, en virtud de la naturaleza y objeto del Contrato 804.³¹⁰

2. La Apelación 1/2016 de MWS y Bisell

261. El 16 de diciembre de 2015, Bisell y MWS impugnaron el desechamiento del Juicio Civil 120/2015, el cual quedó registrado como Apelación 1/2016 ante el Tercer Tribunal Unitario. Después de estudiar los agravios de las Demandantes, el 12 de febrero de 2016 el Tercer Tribunal Unitario de Circuito dictó la Sentencia 1/2016 en la que confirmó la decisión del Juez Décimo Primero de Distrito.³¹¹

262. En ese sentido, el Tercer Tribunal Unitario confirmó que la vía para presentar reclamaciones en contra de PEP relacionadas con el Contrato 804 era la administrativa.³¹²

³⁰⁸ Ver Memorial de Demanda, ¶ 155.

³⁰⁹ Informe Zamora-Amézquita, ¶ 87. Ver Sentencia de Desechamiento Juicio Civil 120/2015, p. 20. **RZ-017.**

³¹⁰ Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶ 107.

³¹¹ Ver Sentencia de Apelación 1/2016, p. 22. **RZ-018.**

³¹² Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶ 108.

3. El Amparo Directo 214/2016 de MWS y Bisell

263. MWS y Bisell ejercieron sus derechos procesales, y por ello, el 14 de marzo de 2016, presentaron el Amparo Directo 214/2016 del cual conoció el Primer Tribunal Colegiado.³¹³

264. Una vez estudiado los conceptos de violación de MWS y Bisell, el 18 de octubre de 2016, el Primer Tribunal Colegiado emitió la Sentencia del Amparo Directo 214/2016 en la que negó el amparo a MWS y Bisell ya que la naturaleza de sus reclamaciones no era la civil y por lo tanto la instancia competente para conocer de ellas era la administrativa.³¹⁴

265. Resulta claro que las Demandantes ejercieron con plenitud sus derechos procesales ante las diversas instancias que conocieron del Juicio Civil 120/2015, tan es así que en la instancia de amparo se resolvió que el Juez Décimo Primero de Distrito y el Tercer Tribunal Unitario no violaron, en perjuicio de MWS y Bisell, sus derechos fundamentales de legalidad, seguridad jurídica y tutela jurisdiccional efectiva establecidos en la Constitución de México.

266. En ningún momento las cortes mexicanas se negaron a conocer el Juicio 120/2015. De igual manera, el tiempo en el que se administró justicia fue razonable, tomando en cuenta que el Juicio Civil 120/2015 llegó a una tercera instancia. En términos claro, los 10 meses reconocidos por las Demandantes como el tiempo en duró el Juicio 120/2015 es un plazo razonable.

267. La Demandada exhorta al Tribunal a tomar este punto en consideración, ya que el desacuerdo de las Demandantes sobre las decisiones de jueces mexicanos no es equiparable a una denegación de justicia. Lo anterior, tomando en cuenta que, inclusive, las Demandantes tuvieron la oportunidad legal de proseguir sus reclamaciones por la vía administrativa, como lo hicieron mediante el juicio que se describe a continuación.

4. El Juicio de Nulidad 2019 promovido por MWS y Bisell

268. El 5 de marzo de 2019, MWS y Bisell presentaron un juicio de nulidad en contra de diversas autoridades ante el TFJA (“Juicio de Nulidad 2019”).³¹⁵ En este juicio, MWS y Bisell reclamaron:

³¹³ Informe Zamora-Amézquita, ¶ 89.

³¹⁴ Ver Negativa de Amparo Juicio Civil 120/2015, p. 29. **R-0089**.

³¹⁵ Informe Zamora-Amézquita, ¶ 91. Juicio Juicio de Nulidad 2019 radicado ante la Sexta Sala Regional Metropolitana del TFJA bajo el expediente No. 5403/19-17-06-5. MWS y Bisell señalaron como autoridades demandadas a: *i*) la Secretaría de la Función Pública, *ii*) la Unidad de Responsabilidades de Pemex, *iii*) la Delegación de la Unidad de Responsabilidades en PEP, *iv*) el Área de Responsabilidades de

i) el incumplimiento del Contrato 804; y *ii*) la nulidad de un acta relativa a una audiencia de conciliación ocurrida el 21 de enero de 2019, emitida dentro del procedimiento conciliatorio ante la Unidad de Responsabilidades en PEP.³¹⁶ El juicio se radicó ante la Sexta Sala del TFJA.

269. Como antecedente para el Tribunal, MWS y Bisell estaban inconformes con lo acordado en el Finiquito del Contrato 804, por lo que iniciaron un procedimiento de conciliación con la finalidad de obtener un resultado favorable respecto a la supuesta falta de pago por los servicios prestados a PEP derivado del Contrato 804.³¹⁷ Bajo este procedimiento de conciliación, no se alcanzó ningún acuerdo entre las partes pero se dejaron a salvo los derechos de las partes para que los ejercieran ante las instancias legales correspondientes.³¹⁸

270. Ante ello, MWS y Bisell procedieron con el Juicio de Nulidad 2019, y el 11 de marzo de 2019 la Sexta Sala del TFJA emitió un acuerdo que desechó la demanda de MWS y Bisell por ser improcedente al no cumplir los requisitos de admisibilidad que establece la ley aplicable (*i.e.*, la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo).³¹⁹

5. Recurso de Reclamación interpuesto por MWS y Bisell

271. Naturalmente, MWS y Bisell impugnaron mediante un recurso de reclamación la resolución anterior, del cual conoció y admitió la Sexta Sala del TFJA el 17 de mayo de 2019.³²⁰ No obstante, el 12 de julio de 2019, la Sexta Sala del TFJA emitió sentencia interlocutoria en la cual determinó revocar parcialmente la Sentencia del Juicio de Nulidad 2019, admitiéndose únicamente la pretensión de MWS y Bisell sobre el incumplimiento al Contrato 804.³²¹

la Delegación de la Unidad de Responsabilidades en PEP, *v*) al Director General de Pemex y *vi*) al Director General de PEP. Demanda de Juicio de Administrativo 2019, p. 4. **R-0090**. Ver Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶ 110 y 147.

³¹⁶ Demanda de Juicio de Administrativo 2019, pp. 3-4. **R-0090**. Acta de Conciliación de 21 de enero de 2019. **R-0091**.

³¹⁷ Demanda de Juicio de Nulidad 2019, p. 10. **R-0090**. El procedimiento de conciliación se registró ante la Unidad de Responsabilidades de Pemex como autoridad conciliadora.

³¹⁸ Acta de Procedimiento de Conciliación Contrato 804, p. 3. **R-0091**.

³¹⁹ Informe Zamora-Amézquita, ¶ 93. Resolución de 2 de diciembre de 2021 del Juicio de Nulidad 2019, p. 2. **RZ-025**. Artículo 2 de la LFPCA, **R-0092**. Artículo 3 de la Ley Orgánica del TFJA, **R-0093**.

³²⁰ Auto de 2 de julio de 2019 Juicio de Nulidad 2019, p. 1. **RZ-019**.

³²¹ Resolución de 2 de diciembre de 2021 del Juicio de Nulidad 2019, p. 2. **RZ-025**. Informe Zamora-Amézquita, ¶ 94.

272. Como consecuencia de esto, el 1° de octubre de 2019 la Sexta Sala del TFJA admitió a trámite la demanda, únicamente respecto al incumplimiento del Contrato 804.³²² Sin embargo, — dado que MWS y Bisell así lo señalaron— se emplazó solamente a la Unidad de Responsabilidades de PEP —la cual no pertenece a Pemex, sino a la Secretaría de la Función Pública— para que exhibiera dentro del Juicio de Nulidad 2019 ciertos documentos

6. Recurso de Reclamación interpuesto por la Unidad de Responsabilidades de PEP

273. Inconforme con lo anterior, el 10 de diciembre de 2019, la Unidad de Responsabilidades de PEP interpuso un recurso de reclamación con la finalidad de impugnar la admisión de la demanda del Juicio de Nulidad 2019.³²³ El 2 de enero de 2020, la Sexta Sala del TFJA conoció de este recurso, en el que la Unidad de Responsabilidades de PEP argumentó que no debía ser emplazada por no ser parte del Contrato 804, ya que, quien debía ser emplazado era únicamente PEP.³²⁴

274. Mediante sentencia interlocutoria de 20 de agosto de 2020, la Sexta Sala del TFJA resolvió que la Unidad de Responsabilidades de PEP no era parte del Contrato 804, y ordenó que se revocara parcialmente la admisión del Juicio de Nulidad de 2019.³²⁵

275. Con esto, el 1° de diciembre de 2020 se emitió un segundo auto de admisión en el cual se emplazó a PEP y se le requirió que exhibiera el expediente administrativo correspondiente al procedimiento conciliatorio al haberse tenido como prueba ofrecida y admitida por MWS y Bisell.³²⁶

³²² Auto de Admisión Demanda Juicio de Nulidad 2019, **RZ-020**.

³²³ Informe Zamora-Amézquita, ¶ 96. Resolución de 2 de diciembre de 2021 del Juicio de Nulidad 2019, p. 2. **RZ-025**.

³²⁴ Sentencia Interlocutoria de 20 de agosto de 2020 Juicio de Nulidad 2019, **RZ-021**. Es importante mencionar que tanto MWS y Bisell tuvieron la oportunidad de manifestarse respecto a lo alegado por PEP en el recurso de mérito, sin embargo, decidieron no hacerlo. En consecuencia, mediante auto de 13 de marzo de 2020 se les precluyó su derecho para hacer manifestaciones.

³²⁵ Sentencia Interlocutoria de 20 de agosto de 2019 del Juicio de Nulidad 2019, pp.7-8 (“[...] lo procedente es revocar parcialmente el acuerdo de 1° de octubre de 2019, para el efecto de que se emita otro en el que se tenga como autoridad demandada en el presente asunto a PEMEX-Exploración y Producción [...]). **RZ-021**.

³²⁶ Resolución de 2 de diciembre de 2021 del Juicio de Nulidad 2019, p. 2, **RZ-025**. Sentencia Interlocutoria de 20 de agosto de 2019 del Juicio de Nulidad 2019, pp.7-8, **RZ-021**.

7. Recurso de Reclamación interpuesto por PEP

276. Inconforme con lo anterior, el 8 de marzo de 2021, PEP interpuso un recurso de reclamación contra el nuevo auto de admisión del Juicio de Nulidad 2019, que conoció la Sexta Sala del TFJA y que admitió el 18 de agosto de 2021.³²⁷ En síntesis, PEP argumentó que dicho expediente no estaba relacionado con la demanda de MWS y Bisell, y que la demanda únicamente se admitió respecto al incumplimiento del Contrato 804.³²⁸

277. Posteriormente, la Sexta Sala del TFJA resolvió que el expediente en cuestión no podía ser admitido como prueba dentro del Juicio de Nulidad 2019:

[...] el expediente administrativo correspondiente al procedimiento conciliatorio número UR-DPEP-R-CONC-23/2018 emitido por la Unidad de Responsabilidades de Petróleos Mexicanos de la Secretaría de la Función Pública, no corresponde al acto traído a juicio, pues emanada de un procedimiento diverso (conciliatorio), resultando evidente que al no encuadrar el multicitado expediente administrativo correspondiente al procedimiento conciliatorio número UR-DPEP-R-CONC-23/2018, en el supuesto previsto en el artículo 14, fracción V, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, la Magistrada Instructora del presente juicio no debió requerirlo.³²⁹

278. En consecuencia, la Sexta Sala del TFJA consideró procedente el recurso de reclamación planteado por PEP y revocó el nuevo auto admisorio únicamente respecto a la admisión de la prueba consistente en el expediente administrativo del procedimiento conciliatorio seguido ante la Unidad de Responsabilidades.³³⁰

279. Resulta desafortunado que las Demandantes insistan que existieron supuestos esfuerzos de PEP para “obstruir, retrasar, descarrilar o sabotear” el Juicio de Nulidad 2019.³³¹ El hecho de PEP ejerciera sus derechos procesales e interpusiera los recursos legales a su alcance para: *i*) combatir la admisión de la demanda, *ii*) impugnar la pretensión de incluir a alguien como parte demandada (*i.e.*, la Unidad de Responsabilidades) que no fue parte del Contrato 804, e *iii*) impugnar pruebas inadmisibles, de ninguna manera se traduce en una falta de denegación de justicia por parte de los tribunales mexicanos.³³²

³²⁷ Resolución de 2 de diciembre de 2021 del Juicio de Nulidad 2019, p. 3, **RZ-025**.

³²⁸ Recurso de Reclamación de 5 de marzo de 2021 Juicio de Nulidad 2019, **R-0097**.

³²⁹ Resolución de 2 de diciembre de 2021 dictada en el Juicio de Nulidad 2019, p. 5, **RZ-025**.

³³⁰ Resolución de 2 de diciembre de 2021 dictada en el Juicio de Nulidad 2019, p. 7, **RZ-025**.

³³¹ Informe Zamora-Amézquita, ¶ 101.

³³² Ver Memorial de Demanda, ¶ 159.

280. Como lo describe el experto de la Demandada, el Sr. Jorge Asali:

Este juicio administrativo no presenta una duración excesiva o prolongada como se refiere en el Informe Zamora-Amézquita. El tiempo que tomó la resolución de los medios de impugnación interpuestos en este procedimiento resultó ordinario. En todo caso, la única dilación que advierto derivó de la decisión incurrida por Bisell y MWS Management al demandar a autoridades distintas a PEP (i.e., la Secretaría de la Función Pública, el Director General de Pemex y el Titular del Área de Responsabilidades de la Delegación de la Unidad de Responsabilidades en PEP), que dio lugar a múltiples recursos encaminados a determinar qué autoridad sí debía ser parte del procedimiento. Así, los retrasos que alegan los Expertos son imputables a la controversial decisión de incluir como parte del juicio a autoridades ajenas a la suscripción del contrato, situación que adicionalmente resultó contrario a los intereses de las Demandantes al ser eventualmente excluidas del procedimiento.³³³

281. Es importante mencionar que MWS y Bisell tuvieron la oportunidad de manifestarse respecto a lo alegado por PEP en el recurso de revocación, sin embargo, decidieron no hacerlo. Adicionalmente, es falso que “durante más de cinco años” las Demandantes trataron de resolver su disputa con Pemex mediante el Juicio de Nulidad 2019, ya que el 5 de marzo de 2019 inició y el 3 de junio de 2022 MWS y Bisell se desistieron de dicho juicio.³³⁴ Al respecto, la Demandada se reserva el derecho de detallar con precisión esta situación, dado que también demuestra la falta de jurisdicción del Tribunal al no ser efectivas las renunciaciones de MWS y Prize presentadas el 25 de marzo de 2021 mediante el Anexo C-0007, ya que esto significa que se encontraban reclamando daños en un procedimiento nacional mucho después de haber presentado renunciaciones (*waivers*) alegando que no lo hacían.

282. La realidad es que el TFJA administró justicia de forma pronta y expedita, ya que como se demuestra en el Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, no había ni siquiera transcurrido el tiempo promedio para resolverse juicios de esta naturaleza.³³⁵

I. Aspectos relacionados con el Contrato 809

283. En un intento por ampliar sus reclamaciones, las Demandantes argumentan haber recibido un trato menos favorable que el otorgado a Integradora y Zapata, que, a su consideración, se encontraban circunstancias similares.

³³³ Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶ 147.

³³⁴ Ver Memorial de Demanda, ¶ 160. Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶ 115.

³³⁵ Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶¶ 14 y 147.

284. Las Demandantes señalan que, con base en información pública, el Contrato 809 es muy similar a los Contratos que celebraron con PEP.³³⁶ Sin embargo, las Demandantes no explican cómo es que ellas e Integradora y Zapata se encuentran en “circunstancias similares”, y únicamente se limitan a señalar que: *i*) los Contratos fueron suscritos en fechas relativamente similares a la fecha de firma del Contrato 809; *ii*) los Contratos comparten prácticamente el mismo título que el Contrato 809, *iii*) derivado del título parecería que los trabajos serían del mismo tipo que los previstos en el Contrato 809; *iv*) bajo los Contratos y el Contrato 809 Pemex se encontraba obligada a solicitar ciertas cantidades de trabajo en Chicontepec; *v*) el Contrato 809 establecía un monto de US\$ 24 millones, y *vi*) al igual que lo que sucedió con las Demandantes, Pemex no se desempeñó conforme a lo acordado ya que no solicitó a Integradora y Zapata las cantidades de trabajo para cumplir con el monto señalado en el Contrato 809.³³⁷

285. La realidad es que, si bien Integradora y Zapata suscribieron un contrato con PEP para la prestación de servicios, éstos y las Demandantes no se encontraban en circunstancias similares. Para facilidad del Tribunal, la Demandada expondrá a continuación las principales características del Contrato 809.

286. El 1 de marzo de 2013, PEP, Integradora y Zapata celebraron el Contrato 809. A diferencia de lo que sucedió con los Contratos 803 y 821 —los cuales fueron otorgados mediante licitación pública internacional— el Contrato 809 fue otorgado mediante un procedimiento de adjudicación directa, esto es, fue otorgado de manera directa a Integradora y Zapata, debido a que PEP necesitaba contar con capacidad de respuesta inmediata para desarrollar sus planes de producción.³³⁸

287. El Contrato 809 tenía por objeto realizar trabajos de perforación de pozos, lo cual es distinto a los trabajos previstos bajo el Contrato 803, *i.e.*, trabajos de reparación de pozos ya perforados con el objetivo de restituir su producción.

288. Como todo contrato celebrado por Pemex o sus Empresas Productivas Subsidiarias, la estructura del Contrato 809 contenía cláusulas de terminación y recepción de los trabajos (cláusula

³³⁶ Memorial de Demanda, ¶¶ 228, 328.

³³⁷ Memorial de Demanda, ¶ 328.

³³⁸ Ver Declaración 1.5 (Declaraciones de PEP) del Contrato 809. **R-0098**.

12^a), rescisión (cláusula 15^a), terminación anticipada (cláusula 16^a), finiquito (cláusula 18^a) y reconocimiento contractual (cláusula 33^a).

289. Originalmente el Contrato 809 preveía un plazo de ejecución del 1 de marzo al 30 de septiembre de 2013.³³⁹ Sin embargo, PEP, Integradora y Zapata celebraron un convenio modificadorio con la finalidad de ampliar la vigencia del Contrato 809 al 31 de marzo de 2014.³⁴⁰

290. Bajo el Contrato 809 se emitieron seis órdenes de trabajo. Integradora y Zapata recibieron la primera orden de trabajo el 1 de marzo de 2013 y solicitaron la inspección de sus equipos desde el 5 de abril de 2013.³⁴¹

291. Cabe señalar que los trabajos bajo el Contrato 809 se suspendieron por caso fortuito o fuerza mayor debido a la inundación de uno de los pozos por el paso de una tormenta tropical.³⁴² Claramente, esta situación es atípica a las circunstancias ocurridas en torno a los Contratos 803, 804 y 821.

292. Asimismo, a diferencia del Contrato 821 —que fue rescindido administrativamente por incumplimiento de las propias Demandantes— el Contrato 809 concluyó de forma natural por transcurrir su vigencia. Ante esta situación, el 21 de agosto de 2015 PEP, Zapata e Integradora se reunieron en las oficinas de PEP para celebrar el finiquito del Contrato 809.³⁴³

293. Las Demandantes hacen referencia al acta circunstanciada del 9 de abril de 2018 suscrita entre PEP, Zapata e Integradora para demostrar un supuesto trato menos favorable. En realidad, dicha acta demuestra que —a diferencia de lo ocurrido con los Contratos 803, 804 y 821— en la ejecución de los trabajos ocurrió un evento de caso fortuito o de fuerza mayor en la que se inundó el pozo objeto de los trabajos debido a la tormenta tropical “Fernand”.³⁴⁴

³³⁹ Cláusula 4^a (Plazo de ejecución de los trabajos y plazo de ejecución de las órdenes de trabajo), Contrato 809. **R-0098.**

³⁴⁰ Ver cláusula 4^a (Plazo de Ejecución de los Trabajos y Plazo de Ejecución de las Órdenes de Trabajo) del Contrato 809. **R-0098.** Ver también Acta de Finiquito del Contrato 809, p. 2. **R-099.**

³⁴¹ Ver Acta Circunstanciada del Contrato 809 del 27 de septiembre de 2013, p. 4. **R-0100.**

³⁴² Ver Comunicación de PEP del 10 de diciembre de 2013. **R-0101.**

³⁴³ Ver Acta de Finiquito del Contrato 809, p. 2. **R-0099.**

³⁴⁴ Acta circunstanciada del 9 de abril de 2018, p. 2. **C-0062.**

294. De igual forma, es importante destacar que Zapata e Integradora tuvieron la intención de conciliar sus diferencias con PEP, lo que se demuestra al haber celebrado hasta en cuatro ocasiones audiencias de conciliación.³⁴⁵ Por el contrario, MWS y Bisell parecen no haber aprovechado de tal figura, haciendo énfasis en que, únicamente bajo el Contrato 803 MWS y Bisell iniciaron un procedimiento de conciliación pero las Demandantes ni siquiera se presentaron a la audiencia conciliatoria.³⁴⁶

295. A diferencia de lo reclamado por las Demandantes —quienes solicitaron el pago del monto mínimo de los contratos— Zapata e Integradora demostraron haber sufrido afectaciones económicas, mismas que fueron cubiertas por PEP.³⁴⁷ Lo anterior no puede confundirse de ninguna forma en que PEP hubiera pagado a Zapata e Integradora el monto mínimo señalado en el Contrato 809.

296. Como podrá corroborar el Tribunal, las Demandantes y Zapata e Integradora no se encontraban en circunstancias similares, y, en todo caso, son las Demandantes las que tienen la carga de la prueba de demostrar que existieron circunstancias similares en torno a los Contratos 803, 804, 821 y 809.

V. EL TRIBUNAL CARECE DE JURISDICCIÓN

297. Las Demandantes afirman que el Tribunal cuenta con jurisdicción pues satisfacen los requisitos procesales y jurisdiccionales del TLCAN y del TMEC ya que, supuestamente, *i)* son inversionistas estadounidenses, *ii)* realizaron una inversión en México y *iii)* satisfacen las condiciones de procedimiento establecidas en los artículos 1118 a 1121 del TLCAN y en los Anexos 14-D y 14-E del T-MEC.³⁴⁸

298. Para llegar a tales conclusiones, las Demandantes realizaron un “análisis” en el que destinan unos cuantos párrafos para “demostrar” que son inversionistas estadounidenses.³⁴⁹ De igual forma, destinan no más de tres páginas para concluir —y en realidad pretender demostrar al

³⁴⁵ Acta circunstanciada del 9 de abril de 2018, p. 3. **C-0062**.

³⁴⁶ *Ver* Acta de audiencia de conciliación del Contrato 803, p. 2. **R-0102**. Acta de audiencia de conciliación del Contrato 804. **R-0091**.

³⁴⁷ Acta circunstanciada del 9 de abril de 2018, pp. 5-6. **C-0062**.

³⁴⁸ Memorial de Demanda, ¶ 253.

³⁴⁹ Memorial de Demanda, ¶¶ 254-258.

Tribunal— que realizaron inversiones conforme al TLCAN y el T-MEC.³⁵⁰ No hay duda de que las Demandantes tienen la carga de probar al Tribunal que cuenta con jurisdicción para conocer sus reclamaciones, sin embargo, simplemente no lo han hecho.

299. De igual forma, pretenden presentar reclamaciones en representación de una empresa respecto de la cual no se exhibieron las renunciaciones (*waivers*) necesarias.³⁵¹ Las Demandantes también han intentado consolidar reclamaciones presentadas bajo diferentes tratados, lo cual no se encuentra permitido por los propios tratados a los que hacen referencia. En términos claros, México no otorgó su consentimiento para resolver una controversia inversionista-Estado con base en dos tratados distintos.

300. Como el Tribunal podrá observar, las reclamaciones de las Demandantes sufren de graves problemas que afectan directamente su jurisdicción, por lo que, tras realizar un examen objetivo, podrá determinar que *i*) no tiene jurisdicción sobre las reclamaciones relativas al Contrato 821 bajo el TLCAN y el Convenio CIADI y *ii*) no tiene jurisdicción sobre las reclamaciones relativas a los Contratos 803 y 804 bajo el T-MEC.

A. Las Demandantes han intentado indebidamente consolidar sus reclamaciones bajo diferentes tratados

301. El Artículo 14.2(4) del T-MEC establece que “un inversionista solo podrá someter una reclamación a arbitraje conforme a este Capítulo según dispuesto en el Anexo 14-C (Transición para Reclamaciones de Inversión y Reclamaciones Pendientes), el Anexo 14-D (Solución de Controversias de Inversión México-Estados Unidos) o el Anexo 14-E (Solución de Controversias de Inversión México-Estados Unidos Relacionadas con Contratos de Gobierno Cubiertos).” Las Demandantes han buscado indebida y unilateralmente consolidar reclamaciones bajo el Capítulo XI del TLCAN (a través del Anexo 14-C del T-MEC) y bajo el Artículo 14.D.3 del T-MEC. Las Partes del T-MEC no autorizaron a un tribunal inversionista-Estado —y mucho menos otorgaron su consentimiento— para que pueda conocer sobre reclamaciones bajo el Anexo 14-C y el Anexo 14-D de manera simultánea.

302. El Artículo 31(1) de la Convención de Viena especifica que un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el

³⁵⁰ Memorial de Demanda, ¶¶ 259-264.

³⁵¹ Memorial de Demanda, ¶ 258.

contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. En este caso, hay que dar sentido a las disposiciones de consolidación existentes en el TLCAN y el T-MEC, *i.e.*, los Artículo 1126 y 14.D.12, respectivamente. Ninguno de los dos artículos prevé la consolidación entre ambos Tratados.

303. Conforme el Artículo 1126(2) del TLCAN, un tribunal sólo puede consolidar las reclamaciones que hayan sido “sometidas a arbitraje de acuerdo con el Artículo 1120 [del TLCAN]”. Leído claramente, la consolidación bajo el TLCAN se limita a las reclamaciones bajo el TLCAN. Asimismo, conforme al Artículo 14.D.12(1) del T-MEC, un tribunal sólo puede consolidar reclamaciones que “han sido sometidas a arbitraje de manera separada de conformidad con el Artículo 14.D.3.1 [del T-MEC]”. También en este caso, la consolidación bajo el Anexo 14-D se limita a las reclamaciones presentadas en virtud del Anexo 14-D, lo que significa que las supuestas inversiones existentes bajo el Anexo 14-C no están incluidas.

304. Además, el Artículo 14.2(4) del T-MEC establece que “un inversionista solo podrá someter una reclamación a arbitraje conforme a este Capítulo según dispuesto en el Anexo 14-C (Transición para Reclamaciones de Inversión y Reclamaciones Pendientes), el Anexo 14-D (Solución de Controversias de Inversión México-Estados Unidos) o el Anexo 14-E (Solución de Controversias de Inversión México-Estados Unidos Relacionadas con Contratos de Gobierno Cubiertos).” Esta disposición enlista los tres anexos de manera disyuntiva, utilizando la palabra “o” en lugar de “y”. El artículo “o” se utiliza para indicar una elección entre uno u otro.³⁵² El Artículo 14.2(4) del T-MEC utiliza la palabra “o” para indicar una elección entre las tres diferentes opciones de resolución de controversias establecidas en los Anexos 14-C, 14-D y 14-E. Si las Partes del tratado hubieran querido permitir la consolidación de reclamaciones presentadas en virtud de diferentes anexos, habrían acordado una redacción diferente.

305. Las limitaciones establecidas en el Artículo 1126 del TLCAN y en el Artículo 14.D.12 del T-MEC establecen que las Partes de estos Tratados abordaron el tema de la consolidación, y limitaron la posibilidad de consolidación por los términos expresados en esas disposiciones. La consolidación sólo es posible *ex post* al establecimiento de los tribunales arbitrales y no abarca la auto-consolidación intentada por las Demandantes. En términos claros, la auto-consolidación está

³⁵² Diccionario Merriam-Webster, “Or” (“used as a function word to indicate an alternative: coffee or tea, sink or swim [...]”) **R-0103**.

fuera del alcance del consentimiento al arbitraje de la Demandada y está fuera de la jurisdicción de este Tribunal.

306. En resumen, los tratados no se sobreponen entre sí, salvo lo que expresamente se establezca en ellos. No existe disposición alguna en el Capítulo XI del TLCAN o en el Capítulo 14 del T-MEC que permita a las Demandantes fusionar reclamaciones separadas en virtud de Tratados distintos en un único procedimiento de arbitraje.

307. La estrategia —o grave desconocimiento— legal de las Demandantes tiene como consecuencia que el Tribunal debe concluir que carece de jurisdicción para conocer del Caso ARB/21/25 ya que las Partes del TLCAN y del T-MEC no otorgaron su consentimiento para que inversionistas demandantes presenten reclamaciones ante un solo tribunal inversionista-Estado conforme a distintos tratados internacionales en materia de inversión.

B. El Tribunal no tiene jurisdicción sobre las reclamaciones relativas al Contrato 821 bajo el TLCAN y el Convenio del CIADI

308. Las Demandantes han presentado sus reclamaciones en relación con el Contrato 821 bajo el TLCAN, tal y como se incorporó al T-MEC a través del Anexo 14-C. Hay varias razones por las que queda demostrado que el Tribunal carece de jurisdicción, cada una de las cuales ofrece una justificación independiente para su desestimación.

309. No resulta menor señalar que la carga probatoria de demostrar los hechos y las condiciones para establecer la jurisdicción del Tribunal *ratione voluntatis*, *ratione temporis*, *ratione personae* y *ratione materiae* en virtud del TLCAN corresponde a las Demandantes,³⁵³ carga que no fue cumplida por las Demandantes.

³⁵³ *Abaclat et al. v. República de Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/5, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 4 de agosto de 2011, ¶ 678. (“[C]orresponde a las Demandantes la carga de probar que se cumplen todas las condiciones para la jurisdicción del Tribunal y para que se acepten todas las reclamaciones de fondo.”). **RL-0018.** *National Gas S.A.E. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/11/7, Award, 3 April 2014, ¶ 118. (“Although it is the Respondent which has here raised specific jurisdictional objections, it is not for the Respondent to disprove this Tribunal’s jurisdiction. Under international law, as a matter of legal logic and the application of the principle traditionally expressed by the Latin maxim “actori incumbit probatio”, it is for the Claimant to discharge the burden of proving all essential facts required to establish jurisdiction for its claims. Such jurisdictional facts are not here subject to any “prima facie” evidential test; and, in any event, that test would be inapplicable at this stage of the arbitration proceedings where the Claimant (as with the Respondent) had sufficient opportunity to adduce evidence in support of its case on the bifurcated jurisdictional issues and for the Tribunal to make final decisions on all relevant disputed facts”). **RL-0019.**

310. Como el Tribunal podrá constatar, el caso presentado por las Demandantes al amparo del TLCAN y el Convenio CIADI cuenta con defectos jurisdiccionales. En específico, el Tribunal podrá corroborar que las Demandantes: *i)* previamente han invocado violaciones a disposiciones del TLCAN en procesos judiciales ante cortes mexicanas, *ii)* no presentaron la renuncia de Drake-Finley que exige el Artículo 1121 del TLCAN; *iii)* no demostraron haber realizado una “inversión” relevante en el sentido del TLCAN; *iv)* no demostraron cómo es que una de sus supuestas inversiones cumple con los elementos del Artículo 25(1) del Convenio CIADI; *v)* no demostraron una “inversión existente” a la entrada en vigor del T-MEC; *vi)* no demostraron ser realmente propietarias o que controlen las empresas mexicanas o las supuestas inversiones en cuestión; *vii)* las reclamaciones se encuentran prescritas con base en los Artículos 1116(2) y 1117(2) del TLCAN; y *viii)* realizan reclamaciones contractuales, mismas que están fuera de la jurisdicción del Tribunal bajo el TLCAN.

1. Las Demandantes realizaron reclamaciones bajo el TLCAN en los procedimientos judiciales mexicanos que ahora no pueden plantear en este arbitraje

311. El Artículo 1120(1) del TLCAN establece lo siguiente:

Salvo lo dispuesto en el Anexo 1120.1 y siempre que hayan transcurrido seis meses desde que tuvieron lugar los actos que motivan la reclamación, un inversionista contendiente podrá someter la reclamación a arbitraje de acuerdo con:

- (a) el Convenio de CIADI, siempre que tanto la Parte contendiente como la Parte del inversionista, sean Estados parte del mismo;
- (b) las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, cuando la Parte contendiente o la Parte del inversionista, pero no ambas, sea Parte del Convenio del CIADI; o
- (c) las Reglas de Arbitraje de CNUDMI.

[Énfasis añadido]

312. A su vez, el Anexo 1120.1 del TLCAN establece lo siguiente:

Anexo 1120.1: Sometimiento de la reclamación al arbitraje

México

Respecto al sometimiento de la reclamación al arbitraje:

(a) un inversionista de otra Parte no podrá alegar que México ha violado una obligación establecida en:

- (i) la Sección A o en el Artículo 1503(2), “Empresas del Estado”; o

(ii) el Artículo 1502(3)(a), “Monopolios y empresas del Estado”; cuando el monopolio ha actuado de manera incompatible con las obligaciones de la Parte de conformidad con la Sección A,

tanto en un procedimiento arbitral conforme a esta sección, como en procedimientos ante un tribunal judicial o administrativo mexicano; y.

(b) cuando una empresa mexicana que sea una persona moral propiedad de un inversionista de otra Parte o bajo su control directo o indirecto, alegue en procedimientos ante un tribunal judicial o administrativo mexicano, que México ha violado presuntamente una obligación establecida en:

(i) la Sección A o el Artículo 1503(2), “Empresas del Estado”; o

(ii) el Artículo 1502(3)(a), “Monopolios y empresas del estado”; cuando el monopolio ha actuado de manera incompatible con las obligaciones de la Parte de conformidad con la Sección A,

el inversionista no podrá alegar la presunta violación en un procedimiento arbitral conforme a esta sección.

[Énfasis añadido]

313. El Anexo 1120.1 refleja que, en México, a diferencia de Estados Unidos y Canadá, el TLCAN es “autoejecutable” bajo la legislación nacional, lo que significa que un inversionista puede plantear ciertas reclamaciones en virtud del TLCAN en un procedimiento ante un tribunal mexicano. Sin embargo, conforme al claro lenguaje del Anexo 1120.1, un inversionista debe elegir entre un arbitraje inversionista-Estado o un proceso jurisdiccional ante las cortes mexicanas. Tal y como declaró el Gobierno de EE.UU. en su “Statement of Administrative Action”, presentada ante el Congreso de EE.UU. para la aprobación del TLCAN:

Because the NAFTA will give rise to private rights of action under Mexican law, Annex 1120.1 avoids subjecting the Mexican Government to possible “double exposure” by providing that a claim cannot be submitted to Chapter Eleven arbitration where the same claim has been made before a Mexican court or administrative tribunal.³⁵⁴

314. Para ser claros, la restricción establecida por el Anexo 1120.1 es completamente distinta de las “condiciones previas” a la presentación de una reclamación al arbitraje establecidas por el Artículo 1121 del TLCAN, incluyendo el requisito de renunciar al derecho de iniciar o continuar cualquier procedimiento con respecto a las medidas que son objeto del arbitraje de inversión. El Anexo 1120.1 impone un verdadero requisito de “bifurcación de caminos” o “*fork in the road*”; una vez que las Demandantes presentaron su reclamación sobre violaciones del TLCAN ante los tribunales mexicanos, perdieron el derecho a presentar las mismas reclamaciones legales conforme

³⁵⁴ The North American Free Trade Agreement Implementation Act, Statement of Administrative Action, 3 de noviembre de 1993, p. 146. **R-0104.**

al Capítulo XI del TLCAN. El hecho de que los procedimientos legales mexicanos no estén actualmente activos es irrelevante; el TLCAN no permite a las Demandantes tener “two bites of the apple” al alegar violaciones de la Sección A del TLCAN.

315. Como se explicó *supra*, el 18 de enero de 2019, Drake-Finley promovió el Amparo Directo 74/2019 debido a la rescisión del Contrato 821, el cual fue resuelto por el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado. Drake-Finley argumentó que la Sentencia del Juicio de Nulidad 2017 era inconstitucional y además señaló que violó los Artículos 1101, 1104 y 1105 del TLCAN.³⁵⁵

Causa agravio al quejoso que la sentencia definitiva de 4 de octubre de 2018, emitida por la H. Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, dictada dentro del juicio número 20356/17-17-12-2/1599/18-S1-04-04, en la cual se determinó declarar la legalidad y validez de las resoluciones controvertidas, por resultar violatoria de los principios de seguridad jurídica, las formalidades esenciales del procedimiento, el acceso a la administración de justicia completa, congruencia y exhaustividad de las sentencias(...), lo cual viola los artículos 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en relación a los artículos 8,10 y 17 de la Declaración Universal sobre los Derechos Humanos, así como los diversos 50 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, 1105 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

[...]

Asimismo, el TLC en su Capítulo XI, sección A- Inversiones, regula las inversiones realizadas por nacionales de los Estados Parte en el territorio de otro Estado Parte, las cuales conforme a los artículos 1101, 1104 y 1105 deben de ser protegidas de forma plena y con todos los beneficios que el Estado Parte le pueda brindar.

316. En la Sentencia de Amparo Directo 74/2019, el 14° Tribunal Colegiado consideró inoperante los argumentos de Drake-Finley por lo siguiente:

En su noveno concepto de violación, las solicitantes de la protección constitucional exponer que con la emisión de la sentencia reclamada, se vulneraron en su perjuicio los artículos 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 8, 10 y 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 8 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 50 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Lo anterior, ya que no se realizó una interpretación conforme o se llevó a cabo el principio pro homine a su favor, respecto a los numerales 1101, 1104 y 1105 del Tratado Libre Comercio de América del Norte.

³⁵⁵ Ver Demanda de Amparo Directo 74/2019, pp. 189-195. **R-0051**. Sentencia de Amparo Directo 74/2019, pp. 33-34. **R-0050**.

[...] en esas tres disposiciones jurídicas se establecen las llamadas o denominadas reglas de trato en materia comerciales, las cuales no han sido contempladas ni jerarquizadas a nivel de derechos humanos.

En consecuencia, resulta inoperante la solicitud que efectúan las quejas, pues los artículos 1101, 1104 y 1105 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, no contemplan derechos humanos respecto de los que se pueda efectuar el ejercicio interpretativo que refiere el artículo 1° de la Carta Magna.³⁵⁶

317. No solo eso. A través del Recurso de Revisión 1685/2020 Drake-Finley volvió a plantear los mismos argumentos, pero la SCJN desechó esta impugnación por carecer de importancia y relevancia constitucional.³⁵⁷ Esto significa que ante dos distintas instancias judiciales las Demandantes plantearon cuestiones relacionadas con el TLCAN.

318. En una carta al CIADI del 30 de abril de 2021, las Demandantes admitieron que ellos “referenced NAFTA provisions in support of constitutional claims”, pero “did not invoke” los Artículos 1102, 1103 o 1105 “in the domestic courts as it does in this arbitration”.³⁵⁸ Como se puede ver arriba, las Demandantes sí invocaron las mismas disposiciones del TLCAN en dos procesos judiciales ante cortes mexicanas, tal como lo hicieron en este procedimiento. Como consecuencia de esto, el Tribunal carece de jurisdicción para conocer del Caso ARB/21/25, y el derecho de las Demandantes para presentar reclamaciones conforme al TLCAN en relación al Contrato 821 quedó precluido.

2. Las Demandantes no presentaron la renuncia de Drake-Finley como exige el Artículo 1121 del TLCAN

319. El consentimiento para resolver una disputa mediante arbitraje, de conformidad con el Artículo 1122(1) del TLCAN, establece que “[c]ada una de las Partes consiente en someter reclamaciones a arbitraje con apego a los procedimientos establecidos en este Tratado”. Esta disposición deja claro que el consentimiento para arbitrar no es incondicional y requiere que la reclamación de arbitraje se presente “con apego a los procedimientos establecidos en este Tratado”. Como se estableció en *Methanex*, “con apego a los procedimientos establecidos en este Tratado”, implica lo siguiente:

³⁵⁶ Sentencia de Amparo Directo 74/2019, pp. 29-32. **R-0050**.

³⁵⁷ Recurso de Revisión 1685/2020, pp. 8, 20-21, 29. **R-0053**. Recurso de Revisión 1685/2020, p. 7. **R-0053**.

³⁵⁸ Respuesta a las consultas del CIADI del 19 de abril de las Demandantes, 30 de abril de 2021, ¶ 17.

In order to establish the necessary consent to arbitration, it is sufficient to show (i) that Chapter 11 applies in the first place, i.e. that the requirements of Article 1101 are met, and (ii) that a claim has been brought by a claimant investor in accordance with Articles 1116 or 1117 (and that all pre-conditions and formalities required under Articles 1118-1121 are satisfied). Where these requirements are met by a claimant, Article 1122 is satisfied; and the NAFTA Party's consent to arbitration is established.³⁵⁹

320. El Artículo 1121 del TLCAN establece las condiciones previas al sometimiento de una reclamación a arbitraje. De conformidad con el Artículo 1121(1), cuando la reclamación en virtud del Artículo 1116 sea por la pérdida o el daño de una participación en una empresa de otra Parte que sea una persona moral propiedad del inversionista o que esté bajo su control, la empresa debe renunciar a su derecho a iniciar o continuar ante cualquier tribunal administrativo o judicial cualquier procedimiento con respecto a la medida presuntamente violatoria, salvo los procedimientos en que se solicite la aplicación de medidas precautorias de carácter suspensivo, declaratorio o extraordinario, que no impliquen el pago de daños. De manera similar, de conformidad con el Artículo 1121(2) del TLCAN, cuando se presente una reclamación en virtud del Artículo 1117 en representación de una empresa de otra Parte, la empresa debe tanto consentir el arbitraje como renunciar a su derecho a iniciar o continuar ante cualquier tribunal administrativo o judicial cualquier procedimiento con respecto a la medida presuntamente violatoria, salvo los procedimientos en que se solicite la aplicación de medidas precautorias de carácter suspensivo, declaratorio o extraordinario, que no impliquen el pago de daños.

321. El Artículo 1121(3) establece específicamente que el consentimiento y la renuncia requeridos por el Artículo 1120 deberán constar por escrito e incluirse en el sometimiento de una reclamación a arbitraje.

322. Las Demandantes presentaron las renunciaciones y consentimientos de algunas empresas en el anexo documental 7 de su Solicitud de Arbitraje, pero no incluyeron un consentimiento o una renuncia por parte de Drake-Finley. Es decir, las Demandantes no cumplieron con las condiciones previas y expresamente establecidas en el Artículo 1121 del TLCAN, y por lo tanto no pueden presentar una reclamación en representación de Drake-Finley en virtud del Artículo 1117, y no pueden presentar una reclamación por pérdidas o daños a Drake-Finley en virtud del Artículo 1116.

³⁵⁹ *Methanex Corporation v. United States*, UNCITRAL, Partial Award (Preliminary Award on Jurisdiction and Admissibility), 7 August 2002, ¶ 120. **RL-0020**.

323. Esta situación no es una formalidad menor. La Demandada destaca que las Partes del TLCAN acordaron que los consentimientos y renunciaciones requeridas debían presentarse con la solicitud o notificación de arbitraje. En términos claros, no hay flexibilidad para presentarlos posteriormente.

324. La Demandada anticipa que las Demandantes intentarán de presentar el consentimiento y la renuncia faltantes para Drake-Finley después de revisar este Memorial de Contestación junto con su Memorial de Réplica. Los tribunales del TLCAN ya han considerado esa posibilidad y la han rechazado, como lo resumió el tribunal en *KBR c. México*:

Al considerar que es lo que conlleva la presentación de una reclamación en virtud del Artículo 1121, el tribunal en *Waste Management II* se preguntó si la notificación de arbitraje “*debe ser efectiva para atraer la competencia del Tribunal conforme al Capítulo XI, al menos en el sentido de que se hayan satisfecho las condiciones precedentes para la presentación dispuestas por el Artículo 1121.*” En respuesta, el tribunal contestó en forma afirmativa porque, entre otras razones:

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

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

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

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

El Tribunal cree que no es necesario decidir si la presentación de una renuncia que cumpla con los requisitos constituye una cuestión de admisibilidad o jurisdicción. El hecho es que, si es considerada como una u otra, la opinión de las Partes del TLCAN y la práctica de tribunales TLCAN anteriores aducidos por las Partes en este caso demuestran que la renuncia no puede ser corregida en el curso del arbitraje afectado a menos que la Parte del TLCAN preste su consentimiento a dicha corrección. Al haber concluido que la renuncia presentada en este procedimiento de arbitraje por la Demandante y COMMISA es defectuosa y al no prestar la Demandada su consentimiento a una corrección, una determinación en cuanto a la naturaleza de jurisdicción o admisibilidad de la reclamación no afectaría el resultado del caso y puede, por lo tanto, prescindirse de ella.³⁶⁰

325. Para ser claros, la Demandada no consentirá la presentación de ningún consentimiento o renuncia por parte de Drake-Finley en el curso del arbitraje. Si las Demandantes desean incluir a esa entidad en su caso, tendrán que volver a presentar su reclamación.

3. Las Demandantes no han demostrado que hayan realizado una inversión en el sentido del TLCAN

326. Para presentar una reclamación en virtud del Capítulo XI de la TLCAN, las Demandantes deben demostrar que han realizado una “inversión” en el sentido del TLCAN. La realidad es que las Demandantes no lo hicieron.

327. El Contrato 821 fue firmado el 28 de febrero de 2014 por Drake-Finley, en calidad de contratista, y por Finley y Drake-Mesa en calidad de obligados solidarios. Las tres empresas fueron las “contratistas” conforme al Contrato 821. Finley es una empresa estadounidense.³⁶¹ Drake-Mesa es una sociedad mercantil mexicana constituida el 7 de marzo de 2012.³⁶² Drake-Finley es una sociedad mexicana de propósito especial creada por Finley y Drake-Mesa el 18 de febrero de 2014.³⁶³

328. Las Demandantes mezclaron la discusión de sus supuestas inversiones bajo tres reclamaciones separadas al amparo del TLCAN y el T-MEC, buscando causar confusión y superar aspectos jurisdiccionales. En la Solicitud de Arbitraje, el Contrato 821 fue identificado como la

³⁶⁰ *KBR c. México*, Caso CIADI No. UNCT/14/1, Laudo Definitivo, 30 de abril de 2015, ¶¶ 146-148. **RL-0021**. [Énfasis añadido]

³⁶¹ Memorial de Demanda, ¶ 20.

³⁶² Contrato 821, Cláusula 2.1. **C-0034**.

³⁶³ Contrato 821, Cláusula 2.1. **C-0034**. DT Luis Oseguera Kernion, ¶ 76.

inversión.³⁶⁴ El Memorial de Demanda, las Demandantes añadieron las siguientes supuestas inversiones:

“capital significativo y otros recursos en el territorio de México, incluyendo la compra e importación de equipo y materiales a México y la contratación y capacitación de empleados para poder cumplir con [el] Contrato[] ...821 .”

“bienes muebles tangibles esperando que se utilizaran para un beneficio económico, incluidos los equipos de reparación, los equipos de perforación y los equipos y materiales Algunos de estos bienes personales permanecen hoy en día en México”

“bienes inmuebles e instalaciones en México Finley, MWS y Prize siguen siendo dueños de esta propiedad en la actualidad.”

“una garantía financiera de \$41.8 millones de dólares en el marco del Contrato 821”³⁶⁵

329. Las Demandantes también afirman, aparentemente, que las acciones de Prize en Drake-Finley son parte de la “inversión” del Contrato 821.³⁶⁶

330. El Sr. Finley, en su declaración testimonial, señaló que “recuerda” haber importado tres plataformas y haber comprado equipos y materiales, como bombas y generadores.³⁶⁷ También señaló que “compramos” un terreno en Poza Rica para utilizarlo como almacén y para montar y desmontar los equipos.³⁶⁸ Sin embargo, el Sr. Oseguera Kernion aclara que el terreno en realidad se alquiló/compró respecto al Contrato 803, no al Contrato 821.³⁶⁹ En relación con el Contrato 821, el Sr. Oseguera Kernion sólo señaló que “[t]uvimos que comprar equipo adicional”, sin ningún otro detalle.³⁷⁰ Las Demandantes no aportan ninguna evidencia directa de sus supuestos gastos.³⁷¹ Los Sres. Finley y Oseguera Kernion también afirman que contrataron y capacitaron empleados,³⁷² y hacen referencia a la adquisición de garantías de cumplimiento.³⁷³

³⁶⁴ Solicitud de Arbitraje, ¶ 18 (“Claimant’s first investment that is subject of this arbitration is Contract No. 421004821 (the “821 Contract”)”).

³⁶⁵ Memorial de Demanda, ¶¶ 181, 263.

³⁶⁶ Memorial de Demanda, ¶ 263.

³⁶⁷ DT Jim Finley, ¶ 33.

³⁶⁸ DT Jim Finley, ¶ 34.

³⁶⁹ DT Luis Oseguera Kernion, ¶¶ 27-29.

³⁷⁰ DT Luis Oseguera Kernion, ¶ 76.

³⁷¹ DT Luis Osegura Kernion, ¶¶ 64 y 84.

³⁷² DT Luis Oseguera Kernion, ¶¶ 76 y 115. DT Jim Finley ¶¶ 19, 35 y 45.

³⁷³ DT Luis Oseguera Kernion, ¶ 76, y DT. Jim Finley ¶ 37 y 44.

331. Las Demandantes reconocen que el TLCAN no incluye “reclamaciones pecuniarias derivadas exclusivamente de: (i) contratos comerciales para la venta de bienes o servicios por un nacional o empresa en territorio de una Parte a una empresa en territorio de otra Parte”,³⁷⁴ pero no abordaron la otra exclusión, que señala expresamente que “cualquier otra reclamación pecuniaria ...que no conlleve los tipos de interés dispuestos en los párrafos (a) al (h).” Con base en las citas que proporcionan,³⁷⁵ las Demandantes presumiblemente pretenden basarse en la definición del Artículo 1139(h) del TLCAN, que incluye:

(h) la participación que resulte del capital u otros recursos destinados para el desarrollo de una actividad económica en territorio de otra Parte, entre otros, conforme a:

(i) contratos que involucran la presencia de la propiedad de un inversionista en territorio de otra Parte, incluidos, las concesiones, los contratos de construcción y de llave en mano, o

(ii) contratos donde la remuneración depende sustancialmente de la producción, ingresos o ganancias de una empresa;

332. Sobre este punto existen varios puntos relevantes que deben ser aclarados. *Primero*, el Contrato 821 no es un contrato de llave en mano o de construcción, ni una concesión, ni la remuneración dependía de la producción, los ingresos o ganancias de una empresa. El Contrato 821 era un contrato de prestación de servicios, el cual no califica como una inversión para efectos del TLCAN.

333. *Segundo*, las empresas estadounidenses, como Finley y Prize, obviamente no son “inversiones” en México.

334. *Tercero*, la garantía de cumplimiento, *i.e.*, la Fianza Dorama, no es una “inversión”. Cuando los tribunales de inversión anteriores han examinado garantías de cumplimiento con características similares a la Fianza Dorama que garantizó US\$ 41.8 millones al amparo del Contrato 821, han sostenido que dichas garantías no constituyen inversiones. El tribunal de *White Industries Australia Limited c. India* concluyó que una garantía no era una inversión porque “[t]he Bank Guarantees did not grant or create any substantive rights in favour of White [el inversionista] and, accordingly were not an ‘asset’ of White. In these circumstances, the Tribunal rejects White’s

³⁷⁴ Memorial de Demanda, ¶ 262.

³⁷⁵ Memorial de Demanda, ¶ 260.

argument that its rights under the Bank Guarantees constitute an ‘investment’.”³⁷⁶ De manera similar, el tribunal en *Joy Mining Machinery Limited v. The Arab Republic of Egypt* “examined this specific argument concerning the bank guarantees under the Contract in order to establish whether this is an ordinary feature of a sales contract or an investment subject to the protection of the Treaty.”³⁷⁷ El tribunal de *Joy Mining Machinery Limited* sostuvo:

a bank guarantee is clearly a commercial element of the Contract. The Claimant’s arguments to the effect that the non-release of the guarantee constitutes a violation of the Treaty are difficult to accept. In fact, the argument is not sustainable that a nationalization has taken place or that measures equivalent to an expropriation have been adopted by the Egyptian Government. Not only is there no taking of property involved in this matter, either directly or indirectly, but the guarantee is to be released as soon as the disputed performance under the Contract is settled. It is hardly possible to expropriate a contingent liability.³⁷⁸

335. *Cuarto*, las Demandantes no han aportado evidencia sobre la propiedad de los “equipos y materiales” o “bienes inmuebles” que supuestamente adquirieron para su utilización conforme al Contrato 821. Además, el uso de “herramientas del oficio” para cumplir un contrato de servicios no es suficiente para ser considerado un compromiso de capital. Por ejemplo, el tribunal en *Joy Mining Machinery Limited v. The Arab Republic of Egypt* sostuvo que la existencia de un compromiso de capital por sí sola no significaba que el contrato asociado fuera automáticamente una “inversión” sujeta a la protección del tratado. Ese tribunal también sostuvo que el contrato en cuestión podía seguir considerándose un contrato de venta aunque consistiera en la compleja “engineering and design, production and stocking of spare parts and maintenance tools and incidental services such as supervision of installation, section, testing and commissioning, training and technical assistance.”³⁷⁹ El tribunal de *Joy Mining Machinery* también concluyó que tales tareas complejas son, pero:

[...] certainly a special feature of contracts relating to the supply of complex equipment. But it does not transform the Contract into an investment, any more than the

³⁷⁶ *White Industries Australia Limited v. The Republic of India, Final Award*, UNCITRAL, Final Award, 30 November 2011, ¶ 7.57. **RL-0022**.

³⁷⁷ *Joy Mining Machinery Limited v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/03/11, Award on Jurisdiction, 6 August 2004, ¶ 44. **RL-0023**.

³⁷⁸ *Joy Mining Machinery Limited v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/03/11, Award on Jurisdiction, 6 August 2004, ¶ 78. **RL-0023**.

³⁷⁹ *Joy Mining Machinery Limited v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/03/11, Award on Jurisdiction, 6 August 2004, ¶ 44. **RL-0023**.

procurement of highly sophisticated railway or aircraft equipment would, despite the fact that such equipment would require additional activities such as engineering and design, spare parts and incidental services.³⁸⁰

336. El mismo análisis se aplica a la contratación de empleados. Éstos no son “inversiones”, sino que son recursos que fueron temporalmente necesarios para llevar a cabo las actividades empresariales.

337. Además, las Demandantes no han aportado evidencia sobre *cuál* empresa realizó las adquisiciones que describen. Esa información es crucial para el análisis del Tribunal. Por ejemplo, si los artículos, instrumentos o equipos en cuestión fueran propiedad de Drake-Finley, estarían excluidos de la consideración porque, como se describió anteriormente, las Demandantes no presentaron el consentimiento y renuncia (“*waiver*”) de Drake-Finley.

338. En cuanto al argumento de las Demandantes de que su participación en Drake-Finley y Drake-Mesa constituyen inversiones, hay que señalar que *i*) Drake-Finley está fuera del ámbito del arbitraje porque no presentó su consentimiento y renuncia; *ii*) las Demandantes no han presentado evidencia de que hayan pagado por su participación, y *iii*) no existe ninguna prueba de que las empresas mexicanas hayan tenido alguna implicación, aparte de la utilización de sus nombres, o de que la propiedad o el control de esas entidades se hayan visto afectados de alguna manera.

339. En consecuencia, las Demandantes no han demostrado que hayan realizado una “inversión” relevante en el sentido del TLCAN, lo que se traduce en que el Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae* para resolver el Caso ARB/21/25.

4. La Fianza Dorama no es una inversión en el sentido del Artículo 25 del Convenio del CIADI

340. Como se explicó previamente, las Demandantes argumentan que realizaron diversas supuestas inversiones en México, entre ellas, el haber proporcionado una garantía financiera de US \$41.8 millones de dólares bajo el Contrato 821.³⁸¹

341. Tanto la legislación aplicable como el clausulado de los Contratos establecían la obligación de Drake-Finley de garantizar el cumplimiento de sus obligaciones. El Contrato 821 no fue la

³⁸⁰ *Joy Mining Machinery Limited v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/03/11, Award on Jurisdiction, 6 August 2004, ¶ 55. **RL-0023**.

³⁸¹ Memorial de Demanda, ¶¶ 181 y 263.

excepción, por lo que Finley y Drake-Mesa presentaron la Fianza Dorama. Sin embargo, las Demandantes no han demostrado que la Fianza Dorama sea una inversión conforme al Artículo 25(1) del Convenio CIADI.

342. Cabe destacar que las propias Demandantes concuerdan en que el estándar apropiado para analizar si la Fianza Dorama es una inversión es a través del *test Salini*, lo que significa demostrar: *i)* una contribución, *ii)* duración, *iii)* riesgo y *iv)* una contribución al desarrollo económico del Estado anfitrión.³⁸²

343. La Demandada considera desafortunado que las Demandantes omitan incluir a la Fianza Dorama en su “análisis” bajo el *test Salini*.³⁸³ No existe lugar a dudas en que las Demandantes tienen la carga de demostrar la jurisdicción del Tribunal conforme al Artículo 25 del Convenio CIADI, y, por ende, demostrar que realizaron una inversión.³⁸⁴ Al efectuar su “análisis”, las Demandantes nuevamente mezclaron sus supuestas inversiones en un intento de justificar sus reclamaciones. La realidad es que una garantía de cumplimiento como lo es la Fianza Dorama no es una inversión en el sentido del Artículo 25 del Convenio CIADI y que, por lo tanto, el Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae* en torno a la mencionada garantía mercantil.

344. *Primero*, la Fianza Dorama no generó una *contribución* a la Demandada. Como lo han establecido ciertos tribunales, para que exista una contribución, debe existir la búsqueda de una operación económica creadora de valor.³⁸⁵ La Fianza Dorama es una fianza mercantil que tuvo por objeto asegurar el cumplimiento de obligaciones pactadas en un contrato, en este caso, el Contrato 821 (aplicable *mutatis mutandis* a las garantías derivadas de los Contratos 803 y 804). Es decir, tiene un carácter accesorio a las obligaciones principales a las que se sujetan las partes en una determinada relación jurídica. Por tal motivo, la intención de proporcionar dicha garantía de

³⁸² Memorial de Demanda, ¶ 280.

³⁸³ Memorial de Demanda, ¶¶ 279-282.

³⁸⁴ *Churchill Mining v. Indonesia*, ICSID Case No. ARB/12/14 and 12/40, Decision on Jurisdiction, 24 February 2014, ¶ 96 (“At the jurisdictional stage, the Claimant must establish (i) that the jurisdictional requirements of Article 25 of the ICSID Convention and of the Treaty are met, which includes proving the facts necessary to meet these requirements [...]”). **RL-0024**.

³⁸⁵ *MNSS B.V. and Recupero Credito Acciaio N.V. v. Montenegro*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/8, Award, 4 May 2016, ¶ 196 (“[...] Thus, for purposes of the Convention, a loan in itself is not an investment. To be considered as an investment, it must contribute to an economic venture consisting of an investment. This has been recognized in the doctrine and in ICSID case law.”). **RL-0025**.

ninguna forma es para crear valor económico, sino únicamente, asegurar una obligación principal de índole contractual. La propia Fianza Dorama señala que garantizará “el debido cumplimiento del contrato número 4210004821.”³⁸⁶

345. En consecuencia, si la Fianza Dorama por su propia naturaleza no puede ser considerada como una contribución por no contar un propósito creador de valor económico, es claro que no puede constituir una inversión bajo el test *Salini*, y, en consecuencia, bajo el sentido del Artículo 25(1) del Convenio CIADI.

346. *Segundo*, las Demandantes no han establecido que la garantía de cumplimiento tuviera un riesgo a efectos del test *Salini*. Como la han identificado diversos tribunales de inversión, el criterio de riesgo hace alusión a “riesgos de inversión” en contraposición a riesgos comerciales o riesgos de soberanía. Como lo detalló 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...³⁸⁷

347. Asimismo, el tribunal en *Poštová banka, a.s. and ISTROKAPITAL SE v. Hellenic Republic* explicó que toda transacción económica implica un riesgo, al igual que cualquier actividad humana.³⁸⁸ También analizó con detenimiento la diferencia entre “*operational risk*” y “*commercial risk*”, concluyendo 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 –

³⁸⁶ Fianza Dorama, p.1. **RL-0005**.

³⁸⁷ *Romak S.A. v. The Republic of Uzbekistan*, PCA Case No. 2007-07/AA280, Award, 26 November 2009, ¶¶ 229 y 230. **RL-0026**.

³⁸⁸ *Poštová banka, a.s. and ISTROKAPITAL SE v. Hellenic Republic*, ICSID Case No. ARB/13/8, Award, 9 April 2015, ¶¶ 368-369. **RL-0027**.

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.³⁸⁹

348. En ese sentido, es claro que la Fianza Dorama no significa un “riesgo de inversión”, sino lo contrario, un riesgo comercial sujeto al incumplimiento de un contrato por alguna de las partes. Por ello, cualquier aparente riesgo que conllevó a proporcionar la garantía de cumplimiento contractual *i)* no califica como un riesgo de inversión³⁹⁰ y *ii)* no es un elemento útil para distinguir entre una inversión y una transacción comercial.

349. Tan es así que, en todo momento las Demandantes sabían que, en caso de incumplir el Contrato 821, PEP podía reclamar el monto de la garantía de cumplimiento por US\$ 41.8 millones. Por ello, la Fianza Dorama no cumple con el significado de riesgo de inversión, ya que las Demandantes sabían de antemano la cantidad por la que PEP podía buscar ejecutar la garantía de cumplimiento y que en ningún caso habría un “retorno de inversión” de dicha ejecución. En el mismo sentido, la Fianza Dorama no implica la generación de ganancia alguna para las Demandantes. En consecuencia, es claro que no hay riesgo calificable para efectos de ser una inversión en el sentido del Artículo 25(1) del Convenio CIADI.

350. *Tercero*, las Demandantes no han establecido que la Fianza Dorama haya implicado un beneficio para el Estado. Como se señaló anteriormente, la Fianza Dorama únicamente tuvo como propósito garantizar el cumplimiento del Contrato 821. En consecuencia, es claro que no hay una contribución al desarrollo de la economía del Estado para efectos de ser una inversión en el sentido del Artículo 25 del Convenio CIADI.

351. Si el Tribunal analiza lo anterior bajo un examen objetivo (“*objective test*”), podrá concluir que la Fianza Dorama (y en realidad cualquier fianza otorgada bajo los Contratos 803 y 804) no cumple con los elementos del Artículo 25(1) del Convenio CIADI. Por lo anterior, el Tribunal

³⁸⁹ *Poštová banka, a.s. and ISTROKAPITAL SE v. Hellenic Republic*, ICSID Case No. ARB/13/8, Award, 9 April 2015, ¶¶ 367-370. **RL-0027**.

³⁹⁰ *Ver Electrabel S.A. v. The Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/19, Decision on Jurisdiction, Applicable Law and Liability, 30 November 2012, ¶ 5.43 (“[...] The expectation of profit and return which is sometimes viewed as a separate component of an investment must rather be considered as included in the element of risk, since every investment runs the risk of reaping no profit at all [...]”) **RL-0028**.

carece de jurisdicción *ratione materiae* para conocer de aspectos en torno a la Fianza Dorama ya que no puede ser considerada una inversión.

5. Incluso si las Demandantes realizaron una inversión, el Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae* porque el Contrato 821 no constituye una “inversión existente” (“*legacy claim*”) de conformidad con el Anexo 14-C.6(a) del TMEC

352. Para que Finley y Prize estén en condición de presentar una reclamación conforme el Anexo 14-C del TMEC (*i.e.*, el TLCAN como derecho aplicable), la inversión debe ser una “inversión existente”, es decir, “una inversión de un inversionista de otra Parte en el territorio de la Parte establecida o adquirida entre el 1° de enero de 1994 y la fecha de la terminación del TLCAN de 1994, y en existencia en la fecha de entrada en vigor de este Tratado”, es decir el 1° de julio de 2020.³⁹¹ El Contrato 821 se firmó el 28 de febrero de 2014 y finalizó el 31 de diciembre de 2017. Por lo tanto, el Contrato 821 no existía al momento de la fecha de entrada en vigor del T-MEC (1° de julio de 2020) y como consecuencia de ello no puede ser considerado como una “inversión existente”.

353. Las Demandantes argumentan que las supuestas inversiones asociadas realizadas para llevar a cabo el Contrato 821 (*e.g.*, la creación de una empresa mexicana para el único efecto de suscribir un contrato, la compra o arrendamiento de equipos e inmuebles) se realizaron durante la época del TLCAN y algunos activos permanecieron en México en la fecha de entrada en vigor del T-MEC.³⁹²

354. Sin embargo, si la inversión es un “contrato [] que involucra [] la presencia de la propiedad de un inversionista en territorio de otra Parte, incluidos, las concesiones, los contratos de construcción y de llave en mano” en el sentido del párrafo (h)(i) de la definición del TLCAN, entonces el Contrato 821 y las inversiones asociadas están estrechamente vinculadas y deben tratarse como una única inversión a efectos de determinar si Finley tenía una “inversión existente”. En otras palabras, cuando el Contrato 821 expiró, también lo hizo la asociación con las otras supuestas inversiones. Esto tendría consecuencia que tratar a las inversiones de otro modo socavaría el requisito de “inversión existente” del Anexo 14-C del T-MEC.

³⁹¹ Artículos 14.C.1 y 14.C.6.a del T-MEC. C-0005.

³⁹² Memorial de Demanda, ¶¶ 193 y 263.

355. Dicho de otro modo, en la medida en que las inversiones asociadas siguieron existiendo en México después de la expiración del Contrato 821, no se vieron afectadas por las supuestas medidas relativas a la terminación del Contrato 821 y no habría base para presentar reclamaciones en relación con ellas. Más concretamente, no habría ninguna razón para que las Demandantes siguieran empleando a trabajadores mexicanos, o mantuvieran instalaciones o equipos (arrendados o adquiridos por las Demandantes) en México después de la terminación del Contrato 821, a menos que se utilizaran para un propósito diferente. De hecho, las Demandantes no han descrito ningún aspecto de sus supuestas inversiones que sea de naturaleza permanente.

356. Esta opinión se ve reforzada por laudos arbitrales anteriores. Por ejemplo, el tribunal de *LMC c. México* desarrolló el significado del párrafo (h) de la siguiente manera:

The chapeau cannot be read by itself. The NAFTA does not extend protection to any “commitments of capital”, but only to those which exhibit certain features so as to give rise to “interests”. These features are defined through two illustrative examples in subparagraphs (h.i) and (h.ii). Both sub-paragraphs share a common feature: both refer to “contracts”. Thus, it is safe to conclude that a minimum requirement of “commitments of capital” protected by paragraph (h) is to be formalized as contracts.³⁹³

357. Por las razones anteriores, el Tribunal de igual forma carece de jurisdicción “*ratione materiae*”, ya que no existía una “inversión existente” a la entrada en vigor del T-MEC, y en consecuencia las Demandantes no pueden presentar reclamaciones en relación con el Contrato 821 bajo el Anexo 14-C del T-MEC.

6. El Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae* porque las Demandantes no demostraron sus intereses de propiedad

358. Las Demandantes no han demostrado que alguna en particular o todas ellas sean realmente propietarias o controlen las empresas mexicanas o las supuestas inversiones en cuestión. Las Demandantes tienen la carga de demostrar su propiedad o control.

a. Finley y Prize

359. Las reclamaciones de Finley en virtud del TLCAN se refieren al Contrato 821. Finley presentó reclamaciones en su propio nombre bajo el Artículo 1116 del TLCAN, y en representación de Drake-Mesa y Drake-Finley bajo el artículo 1117(1) del TLCAN. Finley afirma

³⁹³ *Lion Mexico Consolidated L.P. c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/15/2, Decisión sobre Jurisdicción, 30 de julio de 2018, ¶ 205. **RL-0029**.

que Drake-Finley y Drake-Mesa son de su propiedad o están bajo su control, y que (junto con Prize) ha tenido el control de Drake-Finley y Drake-Mesa durante todos los eventos relevantes de este arbitraje.³⁹⁴

360. Prize no fue parte del Contrato 821. Sin embargo, Prize presenta reclamaciones en su propio nombre bajo el artículo 1116 del TLCAN y en representación de Drake-Mesa bajo el artículo 1117(1) del TLCAN. Prize afirma que es propietaria de acciones de Drake-Mesa, y que “durante todos los acontecimientos relevantes de este arbitraje, ejerció el control de la gestión de Drake-Mesa (junto con Finley).”³⁹⁵

361. Ambas, Finley y Prize, no pueden presentar reclamaciones en representación de Drake-Mesa en virtud del Artículo 1117 del TLCAN. Las Demandantes deben identificar cuál de ellas actúa en nombre de Drake-Mesa y demostrar su facultad para hacerlo.

b. Drake-Mesa

362. Drake-Mesa es una empresa constituida en México. El anexo C-0012 indica que tres empresas tienen intereses en Drake-Mesa: Prize, Royal Shale Holdings y Drake-Mesa Big Sky.³⁹⁶

363. No hay evidencia sobre la propiedad y el control de Royal Shale Holdings o Drake-Mesa Big Sky. A pesar de que hay una afirmación no fundamentada en el Memorial de Demanda (“El Sr. Finley posee la mayoría de Drake-Mesa Big Sky, LLC.”), la realidad es que no existe evidencia que demuestre la propiedad de esa empresa.³⁹⁷

c. Drake-Finley

364. Drake-Finley es una empresa constituida en México. Las Demandantes no han presentado pruebas sobre la propiedad de Drake-Finley. En el Memorial de Demanda se señaló que el Sr. Finley es propietario o controla Drake-Finley.³⁹⁸ En su declaración testimonial, el Sr. Finley afirma, sin documentación que lo sustente, que “Finley es propietario de acciones de Drake-Finley y ejerció el control directivo de la misma durante los hechos relevantes para este arbitraje (junto

³⁹⁴ Memorial de Demanda, ¶ 19. DT Jim Finley, ¶ 36.

³⁹⁵ Memorial de Demanda, ¶ 36; DT Jim Finley, ¶ 36.

³⁹⁶ Testimonio de protocolización de Drake-Mesa de 26 de marzo de 2014. **C-0012**.

³⁹⁷ Memorial de Demanda, nota a pie de página 2.

³⁹⁸ Memorial de Demanda, ¶ 19.

con MWS y la empresa de Luis)”.³⁹⁹ Según las Respuestas de las Demandantes a las Preguntas del CIADI (30 de abril de 2021), Prize “owns or controls directly or indirectly Drake-Finley. Prize owns approximately 50% of the shares in the equity of Drake-Finley.”⁴⁰⁰ Sin embargo, según la declaración testimonial del Sr. Luis Oseguera Kernion, “Prize posee el 80% de las acciones de esta entidad. Prize y Finley ejercieron el control administrativo sobre Drake-Finley en todos los momentos relevantes de este arbitraje”.⁴⁰¹

365. Con base en todo lo anterior, al no demostrar las Demandantes que contaban con el control de Drake-Finley y Drake-Mesa, lo procedente es que el Tribunal determine carecer de jurisdicción *ratione materiae*.

7. El Tribunal carece de jurisdicción *ratione temporis* para resolver un arbitraje conforme al TLCAN en el que existen reclamaciones basadas en hechos anteriores a marzo de 2018

366. Los inversionistas que presenten reclamaciones en virtud del TLCAN no pueden hacerlo “si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en la cual [el inversionista como persona o empresa] tuvo conocimiento por primera vez o debió haber tenido conocimiento de la presunta violación, así como conocimiento de que sufrió pérdidas o daños.”⁴⁰² La Solicitud de Arbitraje fue presentada el 25 de marzo de 2021, lo que significa que las Demandantes debieron haber tenido conocimiento por primera vez de las medidas y pérdidas que subyacen a sus reclamaciones del TLCAN después del 25 de marzo de 2018, lo que se conoce como “fecha crítica”, “fecha de corte”, “cut-off date” o “dies a quo”. Si las Demandantes tuvieron conocimiento de las medidas y pérdidas antes de la fecha crítica, sus reclamaciones relacionadas con el Contrato 821 han prescrito.

367. El plazo de prescripción es “clear and rigid” y “not subject to any suspension, prolongation or other qualification”.⁴⁰³ Un inversionista o empresa adquiere por primera vez el conocimiento

³⁹⁹ DT Jim Finley, ¶ 36.

⁴⁰⁰ Respuesta a las preguntas del CIADI del 30 de abril de 2021, ¶ 35.

⁴⁰¹ DT Luis Oseguera Kernion, ¶ 76.

⁴⁰² Artículos 1116(2) y 1117(2) del TLCAN, **C-0004**.

⁴⁰³ *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., et al. v. United States of America*, UNCITRAL, Decision on Objections to Jurisdiction, 20 July 2006, ¶ 29. **RL-0030**. *Resolute Forest Products Inc. v Government of Canada*, PCA Case No. 2016-13, Decision on Jurisdiction and Admissibility, 30 January 2018, ¶ 82-83. **RL-0031**.

de un supuesto incumplimiento a partir de una “fecha” concreta.⁴⁰⁴ Dicho conocimiento no puede ser adquirido “por primera vez” en múltiples ocasiones o de forma recurrente. Según el tribunal de *Grand River*, las transgresiones subsiguientes derivadas de una conducta continuada no renuevan el plazo de prescripción una vez que el inversionista o la empresa conoce, o debería haber conocido, la presunta infracción y la pérdida sufrida por ella.⁴⁰⁵ Así, cuando se trata de “series of similar and related actions by a respondent state” un inversionista no puede eludir el plazo de prescripción basando su reclamación en “the most recent transgression in that series”.⁴⁰⁶

368. Tampoco es necesario conocer el importe exacto o el alcance total de la pérdida o el daño. Como lo señaló el tribunal de *Mondev*, “[A] claimant may know that it has suffered loss or damage even if the extent or quantification of the loss or damage is still unclear”.⁴⁰⁷ En ese sentido, el conocimiento se adquiere entonces con la “primera apreciación” del daño.⁴⁰⁸

a. Las Demandantes conocían las supuestas violaciones y daños antes de la fecha crítica

369. El Memorial de Demanda habla por sí mismo sobre cuándo las Demandantes tuvieron conocimiento por primera vez de las supuestas violaciones y pérdidas. Según las Demandantes, “Pemex se correspondía internamente sobre su falta de fondos presupuestados para el Contrato 821” desde el 13 de noviembre de 2014, y no emitió órdenes de trabajo como se esperaba.⁴⁰⁹

⁴⁰⁴ Artículos 1116(2) y 1117(2) del TLCAN. **C-0004**.

⁴⁰⁵ *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., et al. v. United States of America*, UNCITRAL, Decision on Objections to Jurisdiction, 20 July 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-0030**. *Resolute Forest Products, Inc. v. Government of Canada*, NAFTA/PCA Case No. 2016-13, Decision on Jurisdiction and Admissibility, 30 January 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-0031**.

⁴⁰⁶ *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., et al. v. United States of America*, UNCITRAL, Decision on Objections to Jurisdiction, 20 July 2006, ¶ 81. **RL-0030**.

⁴⁰⁷ *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Award, 11 October 2002, ¶ 87. **RL-0032**. *Resolute Forest Products Inc. v Government of Canada*, PCA Case No. 2016-13, Decision on Jurisdiction and Admissibility, 30 January 2018, ¶ 165. **RL-0031**.

⁴⁰⁸ *Carlos Ríos y Francisco Ríos c. Chile*, Caso CIADI No. ARB/17/1, Laudo, 11 de enero de 2021, ¶ 175. **RL-0033**. *Spence International Investments et al c. Costa Rica*, Caso CIADI No. UCT/13/2, Laudo Interino, 30 de mayo de 2017, ¶ 213. **RL-0034**.

⁴⁰⁹ Memorial de Demanda, ¶ 183.

Asimismo, señalaron que de noviembre de 2014 a marzo de 2015, “Finley y Drake-Mesa sufrieron importantes pérdidas por la inacción de Pemex”⁴¹⁰. De igual forma agregaron que, más tarde, en septiembre de 2015, después de que se emitieran las órdenes de trabajo, Pemex supuestamente trató de extender el período para pagar cada orden de trabajo, lo que puso a las Demandantes en una “posición difícil”, ya que esto supuestamente causó disputas entre las Demandantes y sus subcontratistas.⁴¹¹ Estas disputas “obligaron a Finley y Drake-Mesa a dedicar importantes recursos para resolverlas.”⁴¹²

370. Luego, en enero de 2016, “Pemex ideó una nueva excusa para eludir sus obligaciones”.⁴¹³ Según las Demandantes, “El 22 de enero de 2016, Pemex escribió a Finley y a Drake-Mesa indicando que no tenía que emitir órdenes de trabajo bajo el Contrato 821”.⁴¹⁴ “En abril de 2016, Pemex llevaba más de 100 días sin solicitar trabajo”.⁴¹⁵

371. Según las Demandantes, “La negativa de Pemex a solicitar trabajos estaba provocando a las Demandantes pérdidas importantes (seguían teniendo que pagar a sus empleados y subcontratistas sin ningún ingreso de Pemex). Pemex había repudiado el Contrato 821.”⁴¹⁶

372. El 29 de abril de 2016, las Demandantes iniciaron una demanda contra Pemex “[a] la luz de estas pérdidas y de que Pemex efectivamente rescindió el contrato de manera anticipada, es decir, el Juicio Civil 200/2016.”⁴¹⁷ “Pemex también tenía un largo historial de no solicitar trabajos bajo los Contratos 803 y 804”,⁴¹⁸ lo que significa que las demandas bajo esos contratos también son extemporáneas.⁴¹⁹

⁴¹⁰ Memorial de Demanda, ¶ 183.

⁴¹¹ Memorial de Demanda, ¶¶ 186-87.

⁴¹² Memorial de Demanda, ¶ 187.

⁴¹³ Memorial de Demanda, ¶ 189.

⁴¹⁴ Memorial de Demanda, ¶189.

⁴¹⁵ Memorial de Demanda, ¶ 190.

⁴¹⁶ Memorial de Demanda, ¶ 190.

⁴¹⁷ Memorial de Demanda, ¶ 191.

⁴¹⁸ Memorial de Demanda, ¶ 192.

⁴¹⁹ Es decir, el Juicio 75/2015 relacionado con reclamaciones sobre el Contrato 803 y el Juicio 2/2016 relacionado con reclamaciones sobre el Contrato 804. *Ver* Demanda MWS y Bisell Juicio Civil 75/2015, pp.2-4. **R-0062**. *Ver* Demanda Juicio Civil 120/2015, p. 2. **R-0088**.

373. El Sr. Oseguera Kernion describe las pérdidas conocidas en las que las Demandantes incurrieron hasta mediados de 2016. Al respecto, señala:

El incumplimiento por parte de Pemex de sus compromisos de solicitar obras por valor de \$418.3 millones de dólares tuvo un grave coste financiero. Nos vimos obligados a despedir a muchos de nuestros empleados y a cambiar nuestras operaciones. Debido a los crecientes costes, ya no podíamos tener nuestros equipos y empleados en espera de que Pemex emitiera una orden de trabajo (que Pemex nos dijo en términos inequívocos que no tenía intención de emitir más órdenes de trabajo). No teníamos ingresos, así que no era sostenible mantener a los trabajadores y los equipos listos para actuar.⁴²⁰

374. En noviembre de 2016, las Demandantes afirman haber recibido una orden de trabajo “inusual”, que llevó al Sr. Oseguera Kernion a llamar al Sr. Gómez, que trabajaba para Pemex.⁴²¹ Según las Demandantes, “[e]l Sr. Gómez explicó al Sr. Oseguera Kernion que Pemex intentaba cancelar el Contrato 821 porque carecía de fondos para solicitar más trabajos.”⁴²²

375. “En julio de 2017, Pemex notificó a Finley y Drake-Mesa que rescindía administrativamente el Contrato 821.”⁴²³ El Contrato fue rescindido el 28 de agosto de 2017. Las Demandantes “consideraron ilegítima la rescisión...”.⁴²⁴ Poco después, y aún antes de la fecha crítica, las Demandantes se enteraron de que Pemex también “planeaba ir tras la garantía de \$41.8 millones de dólares que Finley y Drake-Mesa habían aportado.”⁴²⁵

376. Las Demandantes afirman que en septiembre de 2017, Finley y Drake-Mesa iniciaron una segunda demanda contra Pemex para “impugna[r] ... la supuesta rescisión administrativa de Pemex.”⁴²⁶ El tribunal rechazó la demanda en octubre de 2018.⁴²⁷ Las Demandantes alegan por separado que en abril de 2018, Pemex llegó a un arreglo con otros proveedores de servicios petroleros de manera que discriminó a las Demandantes.

⁴²⁰ Memorial de Demanda, ¶ 193. (Citando la DT Luis Oseguera Kernion, ¶ 84.)

⁴²¹ Memorial de Demanda, ¶ 204.

⁴²² Memorial de Demanda, ¶ 204.

⁴²³ Memorial de Demanda, ¶ 208.

⁴²⁴ Memorial de Demanda, ¶ 209.

⁴²⁵ Memorial de Demanda, ¶ 210.

⁴²⁶ Memorial de Demanda, ¶ 216.

⁴²⁷ Memorial de Demanda, ¶ 218.

b. Las reclamaciones relacionadas con el Contrato 821 han prescrito

377. De acuerdo con las Demandantes, las acciones tomadas por Pemex —antes de la fecha crítica— fueron parte de un esquema empleado para rescindir el Contrato 821 en violación del Artículo 1105 del TLCAN.⁴²⁸ Para eludir el plazo de prescripción de tres años, las Demandantes afirman que el “esquema” “está en curso, con sus recientes esfuerzos para ejecutar reclamar la garantía de \$41.8 millones de dólares”. Sin embargo, la reclamación se basa indiscutiblemente — y reconocidamente— en actos que ocurrieron antes de la fecha crítica. Es decir, para noviembre de 2016, las Demandantes ya tenían conocimiento de que Pemex supuestamente buscaba rescindir el Contrato 821, y que fue formalmente rescindido —según las Demandantes— en agosto de 2017.

378. En cuanto a las pérdidas, las Demandantes sabían antes de la rescisión que estaban incurriendo en supuestas pérdidas debido a las medidas adoptadas por Pemex, lo cual se puede apreciar de las reclamaciones de Drake-Finley en contra de PEP presentadas en el Juicio Civil 200/2016.⁴²⁹ Esto significa que, cualquier transgresión posterior derivada del mismo supuesto “esquema” no renueva el plazo de prescripción.⁴³⁰

379. La reclamación por denegación de justicia en virtud del Artículo 1105 del TLCAN también se encuentran prescritas porque las Demandantes no han establecido *cuándo* se produjo la denegación de justicia. En otras palabras, las Demandantes no han cumplido con su carga de establecer la jurisdicción. En su lugar, sostienen que la reclamación se generó el 4 de octubre de 2018, cuando se dictó una decisión en primera instancia sobre la segunda demanda iniciada en relación con el Contrato 821.⁴³¹ Pero ese procedimiento sólo duró un año,⁴³² mientras que las Demandantes argumentan un retraso de tres años, incluyendo procedimientos que ocurrieron *después* del 4 de octubre de 2018.⁴³³ Para elaborar su caso, las Demandantes aparentemente han combinado una serie de diferentes procedimientos (y demandas) en un solo procedimiento, sólo

⁴²⁸ Memorial de Demanda, ¶¶ 266, 368

⁴²⁹ Demanda del Juicio Civil 200/2016 de Drake-Finley, pp. 2-3. **R-0046**. Informe Zamora-Amézquita, ¶ 106. Sentencia del Juicio Civil 200/2016, pp. 2-3. **R-0045**.

⁴³⁰ *Ver Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., et al. v. United States of America*, UNCITRAL, Decision on Objections to Jurisdiction, 20 July 2006, ¶ 81. **RL-0030**.

⁴³¹ Memorial de Demanda, ¶ 266.

⁴³² Memorial de Demanda, ¶ 216-18.

⁴³³ Memorial de Demanda, ¶ 374.

para argumentar que la reclamación se generó en medio de ese procedimiento combinado por diversas fases procesales. Esto es simplemente incomprensible e inapropiado. Cada segmento del proceso judicial debe ser considerado individualmente, de manera que cualquier retraso es específico de esa parte del proceso judicial. Las Demandantes mucho menos han explicado cómo su reclamación es oportuna.

380. Por último, la reclamación por violación de trato nacional bajo el Artículo 1102 del TLCAN también está prescrita ya que las medidas hacia las Demandantes tuvieron lugar antes de la fecha crítica. Las Demandantes argumentan que la violación ocurrió en abril de 2018, cuando Pemex supuestamente llegó a un arreglo con otros proveedores de servicios petroleros —casi ocho meses después de la rescisión del Contrato 821. Pero las Demandantes se equivocan. El Artículo 1102 del TLCAN se centra en las medidas adoptadas hacia el demandante-inversionista, y no hacia terceros. Como observó el tribunal en el caso *Resolute Forest Products v. Canaá*, las violaciones de los Artículos 1102 y 1105 del TLCAN se producen “when the governmental conduct complained of occurs.”⁴³⁴ Puesto en contexto, el período de tres años comenzó a correr en 2016, cuando las Demandantes consideraron que Pemex había “repudiado el Contrato 821” e iniciaron una demanda contra Pemex “[a] la luz de [sus] pérdidas y de que Pemex efectivamente rescindió el contrato de manera anticipada.”⁴³⁵

381. Cualquier otra fecha de inicio para efectos del Artículo 1102 del TLCAN es insostenible, ya que de hecho prolongaría indefinidamente el plazo de prescripción de tres años. De lo contrario, un inversionista podría, en teoría, plantear una reclamación por discriminación comparando el trato hacia el inversionista ocurrido más de tres años antes y el trato hacia un tercero ocurrido en los últimos tres años.

382. En resumen, las Demandantes han presentado una letanía de hechos y medidas que ocurrieron antes del 25 de marzo de 2018. Cualquier medida gubernamental que haya tenido lugar antes de marzo de 2018 está fuera de la jurisdicción del Tribunal.

⁴³⁴ *Resolute Forest Products, Inc. v. Government of Canada*, NAFTA/PCA Case No. 2016-13, Decision on Jurisdiction and Admissibility ¶ 154 (Jan. 30, 2018). **RL-0031**. *Carlos Ríos y Francisco Ríos c. Chile*, Caso CIADI No. ARB/17/1, Laudo, 11 de enero de 2021, ¶¶ 186-87, 223 (encontrando que un acto de discriminación es un “acto ilícito simple” que se acumula “en el momento en que se realiza el acto”). (citando los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado, art. 14(1)). **RL-0033**.

⁴³⁵ Memorial de Demanda, ¶ 191.

8. Este Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae* sobre las reclamaciones contractuales

383. Las reclamaciones contractuales de las Demandantes están fuera de la jurisdicción *ratione materiae* de los tribunales que resuelven las reclamaciones del TLCAN. Como explicó el tribunal de *Waste Management II*:

El Tribunal comienza observando que —a diferencia de muchos tratados de inversión bilaterales y regionales— el Capítulo XI del TLCAN no otorga jurisdicción en relación con las violaciones de contratos de inversión, como es el Título de Concesión. Tampoco contiene una “cláusula de protección general” que obligue al Estado receptor a cumplir con sus compromisos contractuales. Esto no significa que el Tribunal no tenga competencia para entender o interpretar el contrato. Pero tal competencia es de naturaleza incidental y siempre es necesario que un demandante esgrima como causa de su demanda una reclamación fundada en una de las cláusulas sustantivas del TLCAN mencionada en los Artículos 1116 y 1117.⁴³⁶

384. Otro tribunal ha concluido igualmente que, debido a que el tratado de inversión aplicable “not cover breaches of contract, it must follow that this Tribunal has no jurisdiction under the BIT to entertain [claimant]’s claims based on alleged breaches of Contracts.”⁴³⁷

385. La Demandada aborda más adelante los argumentos de las Demandantes respecto a la atribución de las acciones de Pemex al Gobierno de México, incluyendo el hecho de que la celebración de contratos no implica “facultades reglamentarias, administrativas u otras funciones gubernamentales”, y, por lo tanto, de conformidad con el Artículo 1502(3)(a), no están sujetos al Capítulo XI. En cambio, como se aborda aquí, el Tribunal carece de jurisdicción en general sobre las reclamaciones contractuales de las Demandantes.

C. El Tribunal no tiene jurisdicción sobre las reclamaciones relativas a los Contratos 803 y 804 bajo el T-MEC

386. Como se ha comentado anteriormente, la carga probatoria de demostrar los hechos y las condiciones para establecer la jurisdicción del Tribunal *ratione voluntatis*, *ratione temporis*, *ratione personae* y *ratione materiae* en virtud del TLCAN corresponde a las Demandantes. Esta

⁴³⁶ *Waste Management Inc. c. México*, Caso CIADI. No. ARB (AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, ¶ 73. **RL-0035**.

⁴³⁷ *Impregilo S.p.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/3, Decision on Jurisdiction, 22 April 2005, ¶ 216. **RL-0036**.

misma carga se debe cumplir al amparo del T-MEC, lo cual no fue realizado por las Demandantes como se ve a continuación.

387. El Tribunal podrá observar que las alegaciones de las Demandantes relacionadas con los Contratos 803 y 804 también sufren de defectos jurisdiccionales con base en lo siguiente: *i)* las Demandantes no demostraron contar con una inversión de conformidad con el Artículo 14.1 del T-MEC; *ii)* tampoco demostraron contar con una “inversión cubierta” a partir de la entrada en vigor del T-MEC; *iii)* las medidas reclamadas no se encuentran dentro del ámbito de aplicación del T-MEC; *iv)* tampoco demostraron tener una “controversia de inversión calificadas” bajo el Anexo 14-E del T-MEC; y *v)* las reclamaciones se encuentran prescritas de conformidad con el Anexo 14-E del T-MEC.

1. Las Demandantes no han demostrado que hayan realizado una inversión en el sentido del T-MEC

388. Al igual que lo ocurrido con las reclamaciones de las Demandantes relacionadas con el Contrato 821 y bajo el TLCAN, las Demandantes no demostraron que los Contratos 803 y 804 son inversiones en el sentido del tratado aplicable, en este caso el T-MEC. El Artículo 14.1 del T-MEC define “inversión” de la siguiente manera:

inversión significa todo activo de propiedad de un inversionista o controlado por el mismo, directa o indirectamente, que tenga las características de una inversión, incluidas características tales como el compromiso de capital u otros recursos, la expectativa de obtener ganancias o utilidades o la asunción de riesgo. Una inversión podrá incluir:

- (a) una empresa;
- (b) acciones, valores y otras formas de participación en el capital de una empresa;
- (c) bonos, obligaciones, otros instrumentos de deuda y préstamos;1
- (d) futuros, opciones y otros derivados;
- (e) contratos de llave en mano, de construcción, de gestión, de producción, de concesión, de participación en los ingresos y otros contratos similares;
- (f) derechos de propiedad intelectual;
- (g) licencias, autorizaciones, permisos y derechos similares otorgados de conformidad con el ordenamiento jurídico de una Parte; y
- (h) otros derechos de propiedad tangibles o intangibles, muebles o inmuebles y derechos de propiedad relacionados, tales como gravámenes, hipotecas, garantías en prenda y arrendamientos,

pero la inversión no significa:

- (i) una orden o sentencia presentada en una acción judicial o administrativa;

(j) reclamaciones pecuniarias derivadas exclusivamente de:

(i) contratos comerciales para la venta de mercancías o servicios por una persona física o empresa en el territorio de una Parte a una empresa en el territorio de otra Parte, o

(ii) el otorgamiento de crédito en relación con un contrato comercial referido en el subpárrafo (j)(i);

389. Como se ha comentado anteriormente, las Demandantes fusionan vagamente sus reclamaciones sobre las inversiones para los tres Contratos, y afirman que compraron e importaron equipos, contrataron trabajadores y adquirieron bienes inmuebles. También afirman que la presentación de garantías financieras (una de US\$ 4.8 millones para el Contrato 803 y otra de US\$ 5.5 millones para el Contrato 804) constituye una inversión.

390. En cuanto a los Contratos 803 y 804, las partes firmantes fueron MWS y Bisell. MWS es una empresa estadounidense, mientras que Bisell es una entidad mexicana. Según la evidencia presentada por las Demandantes, tres empresas supuestamente son propietarias de Bisell: Prize (50%), Royal Shale Holdings (25%) y Royal Shale Corporation (25%).⁴³⁸ Sin embargo, al día de hoy no existe evidencia de la propiedad y el control de Royal Shale Holdings o Royal Shale Corporation sobre Bisell.⁴³⁹

391. El Sr. Oseguera Kernion testifica que en relación con el Contrato 803, “we” compramos equipos de perforación y los importamos a México; que alquilamos y luego compramos un terreno vacío en Poza Rica en el que almacenar, montar y desmontar equipos; alquilamos un almacén y también compramos un terreno en el pueblo de Tamos, al norte de México y cerca de Tampico para almacenar algunos equipos, pero también menciona (en un pie de página) que la propiedad de Tamos era necesaria como garantía para las garantías de cumplimiento.⁴⁴⁰ Sin embargo, no explica quienes son “we”. También aborda la creación de Drake-Mesa.⁴⁴¹ A pesar de esto, las

⁴³⁸ Escritura de protocolización de Bisell de 22 de abril de 2014. **C-0011**.

⁴³⁹ Nótese que ni Royal Shale Holdings ni Royal Shale Corporation presentaron los consentimientos y renunciaciones requeridos por el Artículo 14.D. 5 del T-MEC. En consecuencia, la Demandada no ha consentido su participación y las Demandantes no pueden hacer reclamaciones por supuestos daños o pérdidas de esas entidades ni hacer reclamaciones en su representación durante el transcurso de este arbitraje.

⁴⁴⁰ DT Luis Oseguera Kernion, ¶ 26 y nota al pie de página 2.

⁴⁴¹ DT Luis Oseguera Kernion, ¶ 26.

Demandantes no proporcionaron ningún detalle sobre *quién* o *qué* entidad o persona realizó las supuestas compras de equipos y bienes inmuebles.

392. En relación con el Contrato 804, el Sr. Oseguera Kernion se limita a decir que “tuvimos que hacer preparativos adicionales. Tuvimos que comprar equipos adicionales y contratar y capacitar a docenas de nuevos empleados. También tuvimos que ampliar el almacén en nuestro patio de Poza Rica.”⁴⁴² Es evidente que no se alquiló ni se compró ningún terreno adicional en relación con el Contrato 804, y no hay detalles sobre las supuestas compras de equipos.

393. En relación con las reclamaciones presentadas conforme al T-MEC, sobre la base de las citas que proporcionan,⁴⁴³ las Demandantes parecen argumentar que sus acciones en Drake-Mesa y Drake-Finley son “inversiones” y que los Contratos 803 y 804 son “contratos de llave en mano, de construcción, de gestión, de producción, de concesión, de participación en los ingresos y otros contratos similares”. Sin embargo, su participación accionaria en Drake-Mesa y Drake-Finley no son objeto de sus reclamaciones. Además, nuevamente, no se proporciona ningún detalle sobre *qué* —si es que hay algo— pudieron haber comprado y por *quién*.

394. Como se ha comentado anteriormente en relación con el Contrato 821 y las reclamaciones conforme al TLCAN, una garantía de cumplimiento (*e.g.*, una fianza) no es una inversión. De la misma manera, la garantía subsidiaria ofrecida para respaldar la garantía de cumplimiento —ya sea un depósito en efectivo de bienes inmuebles— tampoco es una inversión.

395. En resumen, las Demandantes no han demostrado que tuvieran ninguna inversión genuina en México conforme al T-MEC.

2. El Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae* porque las Demandantes no tenían una “inversión cubierta” conforme al T-MEC

396. El Capítulo 14 del T-MEC se aplica únicamente a una “inversión cubierta”,⁴⁴⁴ que se define como “una inversión en su territorio de un inversionista de otra Parte que exista a partir de la fecha de entrada en vigor de este Tratado o que se haya establecido, adquirido o expandido

⁴⁴² DT Luis Oseguera Kernion, ¶ 57.

⁴⁴³ Memorial de Demanda, ¶ 261.

⁴⁴⁴ Artículo 14.2.1 (b)

posteriormente”.⁴⁴⁵ El T-MEC entró en vigor el 1° de julio de 2020. En consecuencia, esta definición plantea dos cuestiones: *i*) ¿tenían las Demandantes inversiones en México existentes al 1 de julio de 2020?, y *ii*) ¿cuáles de sus reclamaciones, si es que las hay, se refieren a un acto que tuvo lugar después de la entrada en vigor del T-MEC?

397. Las Demandantes argumentan que las inversiones supuestamente asociadas a los Contratos se realizaron mientras el TLCAN estaba vigente y continuaban existiendo en México a partir de la fecha de entrada en vigor del T-MEC.⁴⁴⁶ Sin embargo, las inversiones supuestamente asociadas no pueden considerarse aisladamente de los Contratos 803 y 804 porque los Contratos y cualquier inversión relacionada están inextricablemente vinculados, como se explicó en el contexto del Contrato 821. Deben tratarse como una única inversión a efectos de determinar si MWS y Prize tenían “inversiones cubiertas”. Cuando los Contratos 803 y 804 expiraron, también lo hicieron las inversiones asociadas a los Contratos 803 y 804. Alternativamente, en la medida en que las inversiones asociadas continuaron existiendo en México después de la expiración de los Contratos, no se vieron afectadas por las supuestas medidas (es decir, las medidas judiciales) relacionadas con los Contratos y no hay base para reclamaciones en relación con ellas.

398. Tanto el Contrato 803 como el 804 expiraron conforme a sus propios términos y dejaron de existir antes de la fecha de entrada en vigor del T-MEC, y nada impedía a las Demandantes disponer de los equipos y terrenos que adquirieron, o utilizarlos para otros fines.

399. Para mayor claridad, el 10 de febrero de 2015, el Contrato 803 quedó terminado y el 10 de abril de 2015 el Contrato 804 de igual forma quedó terminado.⁴⁴⁷ Asimismo, el 13 de octubre de 2015, MWS y Bisell iniciaron el Juicio Civil 75/2015 en el que reclamaron, aproximadamente, US\$ 21 millones en contra de PEP.⁴⁴⁸ Por su parte, el 8 de diciembre de 2015, MWS y Bisell iniciaron el Juicio 120/2015 en contra de PEP, en el que reclamaron US\$ 22 millones en contra de PEP.⁴⁴⁹ Claramente, las Demandantes no contaban con una inversión cubierta conforme al T-MEC —y tampoco una inversión cubierta establecida, adquirida o expandida— al 1° de julio de 2020.

⁴⁴⁵ Artículo 14.1.

⁴⁴⁶ Memorial de Demanda, ¶ 259-264.

⁴⁴⁷ Finiquito del Contrato 803. **R-0015**. Acta de Finiquito Contrato 804, p. 3. **R-0016**.

⁴⁴⁸ Ver Informe Zamora-Amézquita, ¶ 67. Demanda MWS y Bisell Juicio Civil 75/2015, pp.2-4. **R-0062**.

⁴⁴⁹ Demanda Juicio Civil 120/2015, p. 2. **R-0088**.

400. Por lo tanto, incluso si las Demandantes pudieran establecer que los Contratos 803 y 804 están comprendidos en el apartado I de la definición de “inversión”, seguirían sin ser “inversiones cubiertas” en el sentido del T-MEC. Esto se traduce en que el Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae*, de conformidad con el T-MEC.

3. El Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis* porque la mayoría de las medidas no entran en el ámbito de aplicación del T-MEC

401. El Artículo 14.2(3) del T-MEC establece: “este Capítulo, salvo lo dispuesto el Anexo 14-C (Transición para Reclamaciones de Inversión y Reclamaciones Pendientes) no vincula a una Parte en relación a un acto o hecho que tuvo lugar o una situación que cesó de existir antes de la fecha de entrada en vigor de este Tratado”. Prácticamente todas las acciones reclamadas por las Demandantes tuvieron lugar antes del 1 de julio de 2020.

402. Esas acciones no están dentro del ámbito de aplicación del T-MEC, aunque algunas pudieran estar dentro del periodo de prescripción de tres años. En términos claros, el capítulo de inversión del T-MEC no se aplica a acciones que tuvieron lugar antes de la entrada en vigor del T-MEC. Del propio texto del T-MEC se desprende esta situación y no merece ejercicios interpretativos.

4. El Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae* porque las Demandantes no cuentan con una Controversia de Inversión Calificada que permita reclamos bajo el Anexo 14-E

403. Sólo las controversias calificadas conforme al Anexo 14-E pueden incluir reclamaciones de violación al estándar de Nivel Mínimo de Trato. Las demás controversias que no reúnan estas condiciones se limitan a reclamaciones sobre violaciones al principio de Trato Nacional y aquellas relacionadas con expropiaciones.

404. Para que MWS y Prize puedan presentar reclamaciones en virtud del Anexo 14-E, ellas y/o sus empresas mexicanas deben tener una “controversia de inversión calificada”. Una de las condiciones para una controversia de inversión calificada es que el demandante o una empresa de la demandada que posea o controle debe ser “una parte de un contrato de gobierno cubierto”. El término “contrato de gobierno cubierto” se define de la siguiente manera:

significa un acuerdo por escrito entre una autoridad nacional de una Parte del Anexo y una inversión cubierta o un inversionista de la otra Parte del Anexo, en la cual la

inversión cubierta o el inversionista se basa para establecer o adquirir una inversión cubierta distinta al acuerdo por escrito como tal, que otorga derechos a la inversión cubierta o al inversionista en un sector cubierto....⁴⁵⁰

405. Por lo tanto, para ser considerada una controversia calificada debe haber una “inversión cubierta” distinta del propio acuerdo escrito, es decir, una inversión independiente del contrato de gobierno cubierto.

406. Como se ha señalado anteriormente, las Demandantes argumentan que cada uno de los Contratos 803 y 804, en combinación con otras supuestas inversiones, constituyen inversiones.⁴⁵¹ Sin embargo, las Demandantes no han identificado ninguna inversión cubierta que sea independiente de los Contratos 803 y 804 y que cumpla con la definición de inversión cubierta. En consecuencia, sus reclamaciones no son “controversias de inversiones calificadas” y no pueden basarse en el Anexo 14-E.

5. El Tribunal carece de jurisdicción *ratione temporis* para analizar reclamaciones basadas en hechos anteriores a marzo de 2018

407. Al igual que el TLCAN, el T-MEC prohíbe las reclamaciones presentadas más allá de ciertos plazos de prescripción. Para las reclamaciones presentadas bajo el Anexo 14-E, el plazo de prescripción es de tres años.⁴⁵² La Solicitud de Arbitraje fue presentada el 25 de marzo de 2021, lo que significa que la “fecha crítica” para las reclamaciones relacionadas con los Contratos 803 y 804 es el 25 de marzo de 2018. También en este caso, las Demandantes no han demostrado que sus reclamaciones no sean extemporáneas.

408. Por si no fuera poco y como se explicó *supra*, el 13 de octubre de 2015, MWS y Bisell iniciaron el Juicio Civil 75/2015 en el que reclamaron, aproximadamente, US\$ 21 millones en contra de PEP, y en diciembre de 2015 iniciaron el Juicio 120/2015 en el que reclamaron US\$ 22 millones en contra de PEP.⁴⁵³ Al reclamar montos millonarios en contra de PEP las Demandantes, claramente, tenían conocimiento de la supuesta violación o daño previo a la fecha de corte conforme al T-MEC.

⁴⁵⁰ Anexo 14-E(6)(a).

⁴⁵¹ Memorial de Demanda, ¶ 263.

⁴⁵² Art. 14.E.2(4)(b) del T-MEC.

⁴⁵³ Ver Informe Zamora-Amézquita, ¶ 67. Demanda MWS y Bisell Juicio Civil 75/2015, pp.2-4. **R-0062**. Demanda Juicio Civil 120/2015, p. 2. **R-0088**.

409. Las reclamaciones de Trato Nacional aquí son extemporáneas por la misma razón que la otra reclamación de Trato Nacional en relación con el Contrato 821 y presentada bajo el TLCAN. Es decir, las medidas hacia las Demandantes tuvieron lugar años antes de la fecha crítica. Las Demandantes argumentan que la violación ocurrió en abril de 2018, cuando Pemex supuestamente llegó a un acuerdo con otros proveedores de servicios.⁴⁵⁴ Pero, al igual que el Artículo 1102 del TLCAN, el Artículo 14.4 del T-MEC se centra en las medidas adoptadas hacia el demandante-inversionista, no hacia terceros.⁴⁵⁵ Las Demandantes incluso coinciden en que el Artículo 14.4 de T-MEC es “casi idéntico” al artículo 1102 de TLCAN.⁴⁵⁶

410. Las medidas adoptadas por Pemex que se relacionan con los Contratos 803 y 804 ocurrieron incluso antes que las medidas relacionadas con el Contrato 821. Las Demandantes sabían que Pemex supuestamente suspendería el Contrato 803 en diciembre de 2013, lo que ocasionó que las Demandantes “sangra[ran] dinero”, según el Sr. Oseguera Kernion.⁴⁵⁷ El Contrato 803 terminó, según las Demandantes, en febrero de 2015,⁴⁵⁸ más de dos años antes de la fecha crítica, y tres años antes del supuesto acuerdo con otros proveedores de servicios petroleros.

411. Lo mismo ocurre con el Contrato 804. Pemex supuestamente buscó múltiples extensiones del Contrato 804 a finales de 2013 y principios de 2014.⁴⁵⁹ En ese momento, las Demandantes estaban “sangrando dinero” y podrían “haber demandado a Pemex o seguir con el contrato” según Luis Oseguera Kernion.⁴⁶⁰ Más tarde, en 2014, Pemex supuestamente pidió terminar el Contrato 804.⁴⁶¹ El Contrato 804 terminó, según las Demandantes, en abril de 2015,⁴⁶² dos años antes de la

⁴⁵⁴ Memorial de Demanda, ¶ 266.

⁴⁵⁵ *Ver Resolute Forest Products Inc. v Government of Canada*, PCA Case No. 2016-13, Decision on Jurisdiction and Admissibility, 30 January 2018, ¶ 154 (“Breaches of Articles 1102(3) and 1105(1) occur when the governmental conduct complained of occurs.”). **RL-0031**. *Carlos Ríos y Francisco Ríos c. Chile*, Caso CIADI No. ARB/17/1, Laudo, 11 de enero de 2021. ¶ 186-87, 223. **RL-0033**.

⁴⁵⁶ Memorial de Demanda, ¶ 325.

⁴⁵⁷ Memorial de Demanda, ¶¶ 121-22.

⁴⁵⁸ Memorial de Demanda, ¶ 124.

⁴⁵⁹ Memorial de Demanda, ¶¶ 149-52.

⁴⁶⁰ Memorial de Demanda, ¶ 150.

⁴⁶¹ Memorial de Demanda, ¶ 153.

⁴⁶² Memorial de Demanda, ¶ 154.

fecha crítica, y tres años antes del supuesto acuerdo con otros proveedores de servicios petroleros. Por lo tanto, las reclamaciones de trato nacional son extemporáneas.

412. Las reclamaciones por denegación de justicia no tienen mejor suerte mejor porque, al igual que las otras reclamaciones por denegación de justicia conforme al TLCAN, las Demandantes no han establecido *cuándo* se produjo la denegación de justicia. Una vez más, las Demandantes combinaron una serie de procedimientos (y demandas) en un solo procedimiento para cada contrato que supuestamente duró “más de cinco años”,⁴⁶³ sólo para luego argumentar que sus reclamaciones se generaron a mediados de ese período de cinco años (abril de 2018 y junio de 2018).⁴⁶⁴ Las Demandantes ni siquiera identifican una decisión que se haya dictado en abril o junio de 2018.⁴⁶⁵ Las Demandantes se limitan a señalar que el “litigio” (en general) estuvo pendiente durante 30 meses a partir de esas fechas. Tales declaraciones generales no satisfacen la carga de las Demandantes. En pocas palabras, las fechas elegidas por las Demandantes son totalmente arbitrarias y sólo pretenden crear artificialmente jurisdicción donde, simplemente, no existe.⁴⁶⁶

VI. LOS ACTOS DE PEMEX Y DE SUS EMPRESAS PRODUCTIVAS SUBSIDIARIAS NO PUEDEN SER ATRIBUIDOS A MÉXICO

413. Las Demandantes argumentan que el Tribunal debe atribuir a México los actos de Pemex conforme al Artículo 1503(2) del TLCAN y el derecho internacional.⁴⁶⁷ Esto es incorrecto.

414. Las Demandantes reconocen que el Artículo 1502(3)(a) del TLCAN contiene una excepción relativa a la atribución de actos por monopolios públicos y privados, pero pretenden interpretarla de manera que carezca de sentido, argumentando que la celebración de contratos es, de alguna manera, un ejercicio de la potestad reguladora.⁴⁶⁸

⁴⁶³ Memorial de Demanda, ¶¶ 127, 160.

⁴⁶⁴ Memorial de Demanda, ¶ 266.

⁴⁶⁵ Memorial de Demanda, ¶ 378.

⁴⁶⁶ Como se señaló anteriormente, parece que las Demandantes continuaron reclamando daños en un procedimiento nacional mucho después de haber presentado una renuncia (*waiver*) de su derecho a hacerlo. En consecuencia, no cumplieron con los requisitos del Artículo 14.D.5 del T-MEC.

⁴⁶⁷ Memorial de Demanda, ¶ 306 *et seq.*

⁴⁶⁸ Memorial de Demanda, ¶ 292.

415. Las acciones de Pemex, y particularmente de PEP, relativas a los Contratos celebrados con las Demandantes no fueron “regulatorias, administrativas u otras funciones gubernamentales” conforme al TLCAN y/o el T-MEC.

A. El TLCAN y T-MEC establece una *lex specialis* para la atribución de actos a las Partes del TLCAN, que desplaza al derecho internacional

416. Como dos de los más reconocidos autores en la materia han señalado: “In general, matters of state responsibility, including attribution, are regulated in customary international law. [But, e]xceptionally, there are provisions in treaties that provide for the responsibility of states for action of their entities.”⁴⁶⁹ Este es justamente el caso del TLCAN y del T-MEC.

417. Al incluir definiciones específicas de monopolios y empresas estatales en el Capítulo XV, el TLCAN, de acuerdo con el tribunal de *UPS*, creó una *lex specialis* con respecto a esas entidades, y de ese modo el tribunal desplazó las reglas del derecho internacional consuetudinario.⁴⁷⁰ El tribunal en *Mesa Power Group, LLC v. Government of Canada* llegó a la misma conclusión al señalar lo siguiente:

The NAFTA thus establishes a special regime which distinguishes between a NAFTA Party and its enterprises, specifies what control obligations the former has over the latter, and thus organises the NAFTA Party’s responsibility for acts of its enterprises. This regime cannot be displaced by the ILC Articles, which, [...] are residual in nature. Indeed, if the ILC Articles were to apply, then the conduct of a state enterprise discriminating in the sale of its goods or services would be attributable to that NAFTA Party. This would mean that a NAFTA Chapter 11 tribunal would have to consider such conduct, although Article 1116(1) restricts its jurisdiction to claims of breach of Article 1503(2). As a result, the Tribunal concludes that Article 1503(2) constitutes a *lex specialis* that excludes the application of Article 5 of the ILC Articles.⁴⁷¹

⁴⁶⁹ Rudolph Dolzer & Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law*. OUP(2012), p. 219. **RL-0037**.

⁴⁷⁰ *United Parcel Services of America Inc. v. Canada*, ICSID Case No. UNCT/02/1, Award, 24 May 2007, ¶ 59. **RL-0038**.

⁴⁷¹ *Mesa Power Group, LLC v. Government of Canada*, PCA Case No. 2012-17, Award, 24 March 2016, ¶ 361. **RL-0039**. El tribunal en *Adel A Hamadi Al Tamimi v. Sultanate of Oman* refirió el siguiente principio de esta forma:

[The tribunal] accepts the Respondent’s submission that contracting parties to a treaty may, by specific provision (*lex specialis*), limit the circumstances under which the acts of an entity will be attributed to the State. To the extent that the parties have elected to do so, any broader principles of State responsibility under customary international law or as represented in the ILC Articles cannot be directly relevant.

418. Las conclusiones de los tribunales anteriores coinciden con los Artículos preparados por la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionales Ilícitos (*ILC's articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* o “Artículos de la CDI”),⁴⁷² los cuales establecen reglas más específicas que desplazan las reglas del derecho internacional consuetudinario predeterminadas.⁴⁷³

419. Por esta razón, las Demandantes se equivocan al citar laudos de tribunales que surgieron de otros tratados que carecen de la *lex specialis* del TLCAN y del T-MEC.⁴⁷⁴

B. El hecho de que Pemex sea una empresa productiva del Estado no es suficiente para establecer atribución

420. Los argumentos de las Demandantes sobre la atribución son confusos e inconsistentes. Las Demandantes parecen creer que el simple hecho de que el Gobierno de México sea dueño de Pemex es suficiente para atribuir los actos de Pemex a la Demandada en virtud del TLCAN y el T-MEC. Esto es obviamente incorrecto.

421. El Artículo 1503(2) del TLCAN establece que:

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

422. El Artículo 22.3 del T-MEC dispone:

De conformidad con el Artículo 1.3 (Personas que Ejercen Autoridad Gubernamental Delegada), cada Parte asegurará que si sus empresas propiedad del Estado, empresas del Estado o monopolios designados ejercen autoridad regulatoria, administrativa u otra función gubernamental que la Parte haya dirigido o delegado a aquellas entidades para

Adel A Hamadi Al Tamimi v. Sultanate of Oman, ICSID Case No. ARB/11/33, Award, 3 November 2015, ¶ 321. **RL-0040.**

⁴⁷² Int'l Law Comm., Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001. **RL-0041.**

⁴⁷³ *United Parcel Services of America Inc. v. Canada*, ICSID Case No. UNCT/02/1, Award, 24 May 2007, ¶ 59. **RL-038.**

⁴⁷⁴ Memorial de Demanda, ¶ 315.

llevarla a cabo, aquellas entidades actuarán de una manera que no sea incompatible con las obligaciones de esa Parte conforme a este Tratado.

423. Una nota a pie de página del Artículo 22.3 del T-MEC explica, además lo siguiente: “Ejemplos de autoridad regulatoria, administrativa u otra función gubernamental incluyen la facultad para expropiar, otorgar licencias, aprobar transacciones comerciales, o imponer cuotas, tasas u otras cargas.”

424. Obviamente, conforme ambos Tratados, las obligaciones para una empresa estatal de propiedad gubernamental como Pemex se limitan a situaciones en las que el Estado ejerce “autoridad reguladora, administrativa o de otro tipo”.

425. Este enfoque también se refleja en los Artículos de la CDI. El Artículo 5 de la CDI se extiende “al comportamiento de una persona o entidad que no sea órgano del Estado según el Artículo 4, pero que esté facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público, siempre que, en el caso de que se trate, la persona o entidad actúe en esa capacidad.”⁴⁷⁵ Una ilustración conocida sobre la distinción hecha por el Artículo 5 es “el comportamiento de una empresa de ferrocarriles a la que se han conferido ciertas funciones de policía”⁴⁷⁶ El ejercicio de dichos poderes se considerará como un acto del Estado conforme al derecho internacional, pero otras actividades como la venta de boletos, no.⁴⁷⁷ De este modo, el derecho internacional consuetudinario analiza, a través de la conducta para identificar y categorizar, cada acto específico.⁴⁷⁸

426. De manera similar, el Artículo 8 de la CDI abarca únicamente “el comportamiento de una persona o de un grupo de personas [...] si esa persona o ese grupo de personas actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado al observar ese comportamiento.”⁴⁷⁹

⁴⁷⁵ Int’l Law Comm., Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001 (énfasis añadido). **RL-0041**.

⁴⁷⁶ James Crawford, *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado Introducción, texto y comentarios* (2004), p.140. **RL-0042**.

⁴⁷⁷ James Crawford, *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado Introducción, texto y comentarios* (2004), p.140. **RL-0042**.

⁴⁷⁸ *Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/04/13, Award, 6 November 2008, ¶¶ 163-71. **RL-0043**. *Gustav Hamester GmbH & Co KG v. Republic of Ghana*, ICSID Case No. ARB/07/24, Award, 18 June 2010, ¶¶ 202 *et seq.* **RL-0044**.

⁴⁷⁹ Int’l Law Comm., Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001. **RL-0041**.

Así, “attribution to the state of conduct under the ‘direction or control’ of the state requires not only that the entity is generally controlled by the state but that the individual operation in questions was effectively controlled and that the act was a genuine part of that operation.”⁴⁸⁰

427. Para evitar estas limitaciones, las Demandantes argumentan que Pemex es un órgano del Estado según el Artículo 4 de la CDI, y por lo tanto, México es responsable de todas las acciones de Pemex. Pero no hay un argumento convincente respecto a la proposición de que Pemex es un órgano del Estado tal como se define en el Artículo 4 de la CDI. Las Demandantes citan declaraciones de Pemex, como una presentación de Pemex ante la Comisión de Bolsa y Valores de Estados Unidos (conocida como SEC), de que Pemex es propiedad del Estado/gobierno.⁴⁸¹ Pero la propiedad gubernamental de una empresa comercial no significa que la empresa sea un órgano del Estado *per se*. Por lo tanto, tampoco resuelve la cuestión de la atribución bajo el TLCAN y el T-MEC.

428. De un modo similar, la cita de las Demandantes a un caso judicial estadounidense en el que Pemex argumentó que era propiedad del gobierno y, por lo tanto, estaba protegida/cubierta por la Ley de Inmunidad de Soberanía Extranjera de Estados Unidos (conocida como FSIA) tampoco brinda ningún elemento al Tribunal.⁴⁸² Como antecedente, la FSIA incorpora el estándar del derecho internacional consuetudinario de inmunidad restrictiva, así como algunas excepciones adicionales. En ese sentido, la FSIA establece varias excepciones a la inmunidad soberana, incluyendo en parte el siguiente caso:

in which the action is based upon a commercial activity carried on in the United States by the foreign state; or upon an act performed in the United States in connection with a commercial activity of the foreign state elsewhere; or upon an act outside the territory of the United States in connection with a commercial activity of the foreign state elsewhere and that act causes a direct effect in the United States⁴⁸³

429. La definición de “actividad comercial” de esta ley enfatiza que “[t]he commercial character of the activity shall be determined by reference to the nature of the course of conduct or

⁴⁸⁰ Rudolph Dolzer & Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law* (Oxford 2012), p. 222. **RL-0037**.

⁴⁸¹ Memorial de Demanda, ¶ 284.

⁴⁸² Memorial de Demanda, ¶¶ 285 y 312.

⁴⁸³ 28 U.S.C. § 1605. **R-0105**.

particular transaction or act, rather than by reference to its purpose.”⁴⁸⁴ Esta definición ha sido explicada más detalladamente por la Corte Suprema de los Estados Unidos, de la siguiente forma:

[W]hen a foreign government acts, not as regulator of a market, but in the manner of a private player within it, the foreign sovereign’s actions are “commercial” within the meaning of the FSIA. Moreover, because the Act provides that the commercial character of an act is to be determined by reference to its “nature” rather than its “purpose,” 28 U.S.C. § 1603(d), the question is not whether the foreign government is acting with a profit motive or instead with the aim of fulfilling uniquely sovereign objectives. Rather, the issue is whether the particular actions that the foreign state performs (whatever the motive behind them) are the type of actions by which a private party engages in “trade and traffic or commerce.”⁴⁸⁵

430. En ese sentido, por ejemplo, bajo la excepción de “actividad comercial” los gobiernos extranjeros pueden ser demandados en los Estados Unidos por incumplir un contrato.⁴⁸⁶

431. La FSIA aplica a “Estados extranjeros” incluyendo a una “agencia u organismo” de un Estado extranjero. La definición de “agencia u organismo” abarca cualquier entidad:

- (1) which is a separate legal person, corporate or otherwise, and
- (2) which is an organ of a foreign state or political subdivision thereof, or a majority of whose shares or other ownership interest is owned by a foreign state or political subdivision thereof, and
- (3) which is neither a citizen of a State of the United States as defined in section 1332 (c) and (e) of this title, nor created under the laws of any third country.⁴⁸⁷

432. De este modo, es suficiente que una entidad tenga participación estatal mayoritaria para estar dentro del ámbito de aplicación de la FSIA, y no es necesario establecer que la entidad está involucrada en funciones gubernamentales.

433. Pemex es una “agencia u organismo” bajo las disposiciones de la FSIA. Pero, como se discutió anteriormente, eso no implica que automáticamente sea inmune de responsabilidad civil

⁴⁸⁴ 28 U.S.C. § 1608(d). **R-0105.**

⁴⁸⁵ *Republic of Argentina v. Weltover*, 504 U.S. 607, 614 (1992). **RL-0045.**

⁴⁸⁶ *Ver*, por ejemplo, *Republic of Argentina v. Weltover*, 504 U.S. at 614-615 (“a contract to buy army boots or even bullets is a ‘commercial’ activity, because private companies can similarly use sales contracts to acquire goods”). **RL-0045.** *Globe Nuclear Services and Supply GNSS, Ltd. v. AO Techsnabexport*, 376 F.3d 282 (4th Cir. 2004) (Russian government-owned company not entitled to immunity in relation to contract to supply U.S. company with uranium hexafluoride extracted from dismantled nuclear warheads). **RL-0046.**

⁴⁸⁷ 28 U.S.C. § 1603(b). **R-0105.**

bajo el sistema jurídico de los Estados Unidos, y en particular, eso no implica que todas sus actividades sean consideradas de naturaleza “gubernamental”.

434. En resumen, como el Juez Crawford señaló, “the mere fact that a corporation is owned, partially or even entirely, by a state does not automatically permit the piercing of the corporate veil and the attribution of the conduct of the corporation to the state”.⁴⁸⁸

C. La celebración de contratos no es un acto regulatorio, administrativo o un acto de la autoridad gubernamental de otro tipo

435. Fundamentalmente, el argumento de las Demandantes es que la celebración de contratos de servicios es un acto de autoridad regulatoria/regulador, administrativa o de otra índole gubernamental conforme al TLCAN y al T-MEC. Este argumento es insostenible.

436. El tribunal en *UPS c. Canada* concluyó que las decisiones sobre la compra de servicios eran actos comerciales y, por lo tanto, no se encontraban sujetos a la responsabilidad del Capítulo XV del TLCAN.⁴⁸⁹

437. El tribunal de *Mesa* no elevó el hecho de si la empresa del Estado tiene la autoridad para celebrar contratos al estatus de “factor” suficiente para establecer una conducta atribuible. En cambio, el tribunal determinó que la Autoridad de Energía de Ontario (*Ontario Power Authority*), al preparar un programa de proveeduría de energía renovable, y al determinar, catalogar y evaluar criterios para la aplicación del programa, se encontraba autorizado también para celebrar contratos de suministro y contratos de capacidad, lo que implicó el ejercicio de una autoridad gubernamental delegada en instancias particulares.⁴⁹⁰ De ese modo, el laudo de *Mesa* difícilmente apoya la noción consistente en que la celebración de contratos *per se* constituye una atribución del Estado.

438. Las Demandantes insisten en argumentar que “whether a state ministry or minister has authority to issue directions to the State enterprise” es un factor relevante en el análisis de atribución.”⁴⁹¹ Sin embargo el Tribunal en *Adel A Hamadi Al Tamimi* determinó que “the mere

⁴⁸⁸ James Crawford, “*State Responsibility: The General Part*”, CUP (2013) p. 161. **RL-0047**.

⁴⁸⁹ *United Parcel Services of America Inc. v. Canada*, ICSID Case No. UNCT/02/1, Award, 24 May 2007, ¶ 78. **RL-0038**.

⁴⁹⁰ *Mesa Power Group, LLC v. Government of Canada*, PCA Case No. 2012-17, Award, 24 March 2016, ¶ 374-75. **RL-0039**.

⁴⁹¹ Memorial de Demanda, ¶ 300.

fact that a number of [the state-owned entity's] board members also served as government ministers does not by itself demonstrate that [the entity] exercised regulatory, administrative or governmental powers.”⁴⁹² Del mismo modo, la forma en que se caracterizó a Pemex en 1938 no es pertinente para determinar si la celebración de contratos es una función reguladora o administrativa, e incluso las Demandantes reconocen declaraciones más recientes hechos por Pemex respecto a que es una entidad “descentralizada”, lo que significa que no está bajo el control exclusivo del gobierno de México.⁴⁹³

439. Las Demandantes también argumentan que resulta relevante que Pemex tenga amplias facultades para celebrar contratos.⁴⁹⁴ Sin embargo, las tres Partes del TLCAN (y del T-MEC) han acordado que tales facultades no son un tipo de autoridad reguladora. Sus posiciones se resumieron en el caso *Mercer v. Canadá* de la siguiente manera:

In brief, as to BC Hydro’s determination of Celgar’s GBL, the Respondent submits that the negotiation of a GBL by BC Hydro is a commercial act and not an exercise of delegated governmental authority, since these words have a “limited scope” that do not apply to the rights and powers of state enterprises “to enter into contracts for purchase or sale and to arrange and manage their own commercial activities.”....

* * *

In its submission under NAFTA Article 1128, Mexico contends that wide discretion is at best uncorrelated with the delegation of governmental authority. Mexico agrees with the Respondent and the NAFTA tribunal in *UPS v Canada* that acts of a commercial character fall outside the scope of NAFTA Article 1503(2) and that, in identifying whether acts are of a commercial character, it is helpful to consider whether they are within the powers of other businesses.

In its submission under NAFTA Article 1128, the USA draws the Tribunal’s attention to NAFTA Note 45, which explains that delegation “includes a ... government order, directive or other act ..., transferring to the monopoly [or state enterprise], or authorizing the exercise by the monopoly [or state enterprise] of governmental authority”. The USA submits that these examples confirm that the term “other governmental authority” means the authority of the NAFTA Party in its sovereign capacity; and that a state enterprise is not exercising “governmental authority” merely because it acts as a commercial participant in the marketplace.⁴⁹⁵

⁴⁹² *Adel A Hamadi Al Tamimi v. Sultanate of Oman*, ICSID Case No. ARB/11/33, Award, 3 November 2015, ¶ 325. **RL-0040**.

⁴⁹³ Memorial de Demanda, ¶¶ 284, 293.

⁴⁹⁴ Memorial de Demanda, ¶ 301.

⁴⁹⁵ *Mercer International Inc. v. Government of Canada* ICSID Case No. ARB(AF)/12/3, Award, 5 March 2018, ¶¶ 6.54, 6.56, y 6.57. **RL-0048**. El tribunal de *Mercer* hizo un ejercicio de economía judicial y no expuso su opinión mayoritaria sobre esta cuestión, ya que resolvió el caso basándose en el fondo.

440. El enfoque de las Demandantes al argumentar que las actividades comerciales de las empresas estatales son funciones reguladoras y administrativas, haría, de hecho, que el Artículo 1503(2) del TLCAN y el Artículo 22.3 del T-MEC no tuvieran sentido, en violación del principio interpretativo del *effet utile*, tal como lo discutió el tribunal de *UPS* en este mismo contexto:

The careful construction of distinctions between the State and the identified entities and the precise placing of limits on investor arbitration when it is the actions of the monopoly or the enterprise that are principally being questioned would be put at naught on the facts of this case were the submissions of UPS to be accepted. It is well established that the process of interpretation should not render futile provisions of a treaty to which the parties have agreed unless the text, context or purpose clearly so demand [...]⁴⁹⁶

441. El lenguaje corriente/simple/llano del TLCAN y del T-MEC indica que las actividades comerciales, tal como la celebración de contratos, la terminación de contratos y la participación en litigios relacionados con los contratos, no son atribuibles al Estado.

VII. ARGUMENTO LEGAL SOBRE LOS MÉRITOS DEL CASO

A. Las Demandantes no han descrito una violación del Nivel Mínimo de Trato conforme al derecho internacional

442. Las Demandantes no han descrito una violación del Nivel Mínimo de Trato. En su lugar, las Demandantes intentan confundir al Tribunal al mezclar sus tres reclamaciones. Sin embargo, como las reclamaciones no están, de hecho, consolidadas, es necesario abordar cada una de ellas de manera independiente.

443. Aunque el Memorial de Demanda presenta los argumentos jurídicos de manera confusa, es posible discernir que, con respecto al Contrato 803 y al Contrato 804 (reclamaciones presentadas conforme al T-MEC), las Demandantes han alegado la violación del Nivel Mínimo de Trato con base en: *i*) una afirmación de denegación de justicia y debido proceso por parte de los tribunales mexicanos con base en supuestas demoras; *ii*) afirmaciones de que los tribunales mexicanos emitieron decisiones incorrectas sobre derecho mexicano, y *iii*) una alegación de discriminación

⁴⁹⁶ *United Parcel Services of America Inc. v. Canada*, ICSID Case No. UNCT/02/1, Award, 24 May 2007, ¶ 60. *Ver también Canfor Corporation v. United States of America; Terminal Forest Products Ltd. v. United States of America, UNCITRAL (formerly Canfor Corporation v. United States of America; Tembec et al. v. United States of America; Terminal Forest Products Ltd. v. United States, UNCITRAL, Decision of Preliminary Question, 6 June 2006, ¶ 324 (“[...] the Tribunal wishes to emphasize that, under well-known principles of international law, every provision of an international agreement must have meaning, because it is presumed that the State Parties that negotiated and concluded that agreement intended each of its provisions to have an effect.”). RL-0049.*

debido a que una parte no relacionada pudo llegar a un acuerdo con Pemex respecto a un contrato completamente diferente.

444. Con respecto al Contrato 821 (presentado en el marco del TLCAN), las Demandantes alegan en términos muy generales una violación al Nivel Mínimo de Trato porque: *i*) Pemex no “salvaguardó” las expectativas legítimas de Finley y Drake-Mesa; *ii*) Pemex supuestamente “tomó represalias” al negarse a solicitar más trabajo después de que iniciaron el Juicio Civil 200/2016 en contra de PEP, y *iii*) debido a que Pemex adoptó medidas arbitrarias y discriminatorias y no actuó de buena fe en la administración del Contrato 821.⁴⁹⁷

445. A continuación, la Demandada responde en primer lugar a las descripciones incorrectas de los estándares legales pertinentes por parte de las Demandantes, y luego aborda las reclamaciones con respecto a cada uno de los tres contratos.

1. Las Demandantes describen incorrectamente los estándares jurídicos pertinentes

446. Las Demandantes señalan resúmenes incorrectos de los estándares jurídicos aplicables para determinar si ha habido una denegación del Nivel Mínimo de Trato en el sentido del TLCAN y del T-MEC. En consecuencia, la Demandada responderá en primer lugar a dichos resúmenes.

447. En primer lugar, es importante señalar que el Artículo 1105(1) del TLCAN y el Artículo 14.6 del T-MEC difieren de otras obligaciones sustantivas del TLCAN y del T-MEC, como aquellas relativas a la discriminación, ya que otorgan el nivel mínimo de trato sólo a las *inversiones*, y no a los inversionistas: “The first paragraph of Article 1105 is limited to treatment of investments, unlike the second paragraph of Article 1105, and indeed other provisions such as Article 1102 and 1103, which refer to treatment accorded to both investments and investors. This limitation was present even in the earliest drafts of what became Article 1105(1).”⁴⁹⁸

448. Del mismo modo, el Artículo 14.6 del T-MEC se refiere al trato acordado a las “inversiones cubiertas”, sin mencionar a los inversionistas. En consecuencia, no hay ninguna

⁴⁹⁷ Memorial de Demanda, ¶ 367. Las Demandantes incluyeron en su lista de presuntas violaciones una serie de reclamaciones superpuestas y repetitivas de trato arbitrario, represalias y falta de salvaguarda de las expectativas legítimas.

⁴⁹⁸ Meg N. Kinnear et al., *Article 1105 - Minimum Standard of Treatment*, en “Investment Disputes Under NAFTA, An Annotated Guide”, Kluwer (2006), pp. 1105-17. **RL-0050**.

obligación en virtud del Artículo 1105 o del Artículo 14.6 que se deba a Finley, MWS o Prize, sino sólo a las entidades mexicanas en las que invirtieron.

449. Además, el Nivel Mínimo de Trato del Artículo 1105 del TLCAN, tal como lo interpretó la Comisión de Libre Comercio (“CLC”), y como se estableció en el Artículo 14.6 del T-MEC, es el del derecho internacional consuetudinario.⁴⁹⁹ Específicamente, “there is no confirmation that States when referencing FET in treaties meant anything other than the minimum standard of treatment, as classically understood.”⁵⁰⁰

450. Por lo tanto, en primer lugar, corresponde a las Demandantes establecer la existencia y aplicabilidad de una norma de derecho internacional consuetudinario. En palabras del tribunal de *Cargill*:

[L]a prueba del cambio de una costumbre no es una cuestión que se pueda establecer fácilmente. No obstante, la carga de dicha prueba recae claramente en la Demandante. Si la Demandante no presenta al Tribunal las pruebas de esa evolución, no le compete al Tribunal asumir esa labor. Por el contrario, el Tribunal, en esas circunstancias, debe sostener que la Demandante no ha logrado establecer la norma en cuestión.⁵⁰¹

451. Otros tribunales del TLCAN concuerdan.⁵⁰² Como tal, es ampliamente aceptado que “the identification of rules of customary international law requires an inquiry into two distinct, yet related, questions: whether there is a general practice and whether such general practice is accepted as law (that is, accompanied by *opinio juris*).”⁵⁰³

⁴⁹⁹ Campbell McLachlan, Laurence Shore & Matt Weiniger, *International Investment Arbitration: Substantive Principles* (Oxford 2017), ¶ 7.07. **RL-0051**.

⁵⁰⁰ Christophe Bondy, *Fair and Equitable Treatment – Ten Years On*, in *Evolution and Adaptation: The Future of International Arbitration* (Kluwer 2019), p. 216. **RL-0052**.

⁵⁰¹ *Cargill, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009, ¶ 273. **RL-0053**.

⁵⁰² *Ver, e.g., ADF Group Inc. v. United States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/1, Award, 9 January 2003, ¶ 185 (“The Investor, of course, in the end has the burden of sustaining its charge of inconsistency with Article 1105(1). That burden has not been discharged here and hence, as a strict technical matter, the Respondent does not have to prove that current customary international law concerning standards of treatment consists only of discrete, specific rules applicable to limited contexts.”). **RL-0054**. *Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*, UNCITRAL, Award, 8 June 2009, ¶ 601 (“[A]s a threshold issue, the Tribunal notes that it is Claimant’s burden to sufficiently” show the content of the customary international law minimum standard of treatment”). **RL-0055**.

⁵⁰³ Charles Chernor Jalloh, *Statement of the Chair of the Drafting Committee on Identification of Customary International Law*, International Law Commission, May 25, 2018, p. 3. **RL-0056**. En un caso reciente, el Profesor Sands explicó de forma clara las diferencias entre el Nivel Mínimo de Trato y el TJE

452. En particular, “[p]roving advances to existing customary norms is difficult. This has put a natural breaking effect on the expansion of the FET standard, understood as a customary minimum norm [in the context of NAFTA]”.⁵⁰⁴ En este sentido, los laudos arbitrales en sí mismos no son una práctica de los Estados.⁵⁰⁵ Por el contrario, “[S]tate endorsement of a particular articulation of an international rule by an arbitral tribunal is itself evidence of State practice and of *opinion juris*.”⁵⁰⁶

453. En relación con lo anterior, las Demandantes se equivocan al pretender citar indistintamente laudos del TLCAN y laudos conforme otros tratados para abordar el Nivel Mínimo de Trato.⁵⁰⁷ Como debería ser evidente, “[t]he manner in which the notion of fairness and equity to be granted to the investor is represented a treaty may vary,” y “[t]he manner in which a treaty structures the standard and its association with other standards will be decisive in defining its meaning”.⁵⁰⁸ Mientras que los tribunales del TLCAN deben “apply the minimum standard of

haciendo énfasis en lo siguiente: “As acknowledged by both the ICJ and the ILC, 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. Indeed, the widespread inclusion of FET provisions supports the opposite conclusion, as states which include such provisions in their treaties may be understood as expressing a desire to depart from the standard in customary international law. As with all rules of customary international law, the crucial issue is whether there is sufficient evidence of state practice and *opinio juris* to support the conclusion of the existence of a rule of customary law.” *Eco Oro Minerals Corp. v. The Republic of Colombia, ICSID Case. No. ARB/16/41, Partial dissent opinion Prof. Philippe Sands, 9 September 2021*, ¶ 6. **RL-0057**.

⁵⁰⁴ Christophe Bondy, *Fair and Equitable Treatment – Ten Years On*, in *Evolution and Adaptation: The Future of International Arbitration* (Kluwer 2019), p. 214. **RL-0052**.

⁵⁰⁵ See *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-0058**. *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-0059**.

⁵⁰⁶ Christophe Bondy, *Fair and Equitable Treatment – Ten Years On*, in *Evolution and Adaptation: The Future of International Arbitration* (Kluwer 2019), p. 215. **RL-0052**.

⁵⁰⁷ *Ver* Memorial de Demanda, ¶¶ 340-341.

⁵⁰⁸ Marcela Klein Bronfman, *Fair and Equitable Treatment: An Evolving Standard*, 10 *Max Planck Yearbook of United Nations Law* (2006), pp. 625-26. **RL-0060**.

treatment existing under custom,”⁵⁰⁹ lo mismo, por supuesto, no es cierto en todos los tratados de inversión multilaterales o bilaterales.⁵¹⁰ Como un practicante ha señalado, “[T]he result [under the NAFTA] has been a standard that includes a more limited range of obligations than FET as a treaty standard open to arbitral interpretation, and one with a relatively higher threshold for breach.”⁵¹¹

454. Para ilustrar el punto, y como se discute más adelante, “[t]he conclusion reached by NAFTA tribunals that Article 1105 does not include any obligation of transparency is in sharp contrast with that prevailing under BITs outside of the NAFTA context where tribunals have recognized that transparency is an element of the FET standard.”⁵¹² Asimismo, a diferencia del TLCAN, “a great number of BITs that include an FET clause contain additional substantive content, such as specific prohibition of arbitrary, unreasonable and discriminatory measures.”⁵¹³

455. Por estas razones, el tribunal de *Glamis* rechazó la idea de “BIT jurisprudence has ‘converged with customary international law.’”⁵¹⁴ El tribunal de *Glamis* explicó:

Certainly, it is possible that some BITs converge with the requirements established by customary international law; there are, however, numerous BITs that have been interpreted as going beyond customary international law, and thereby requiring more than that to which the NAFTA State Parties have agreed.⁵¹⁵

⁵⁰⁹ Andrew Newcombe & Lluís Paradell, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment* (Kluwer 2009), p. 128. **RL-0061.**

⁵¹⁰ *Eco Oro Minerals Corp. v. The Republic of Colombia*, ICSID Case. No. ARB/16/41, Partial dissent opinion Prof. Philippe Sands, 9 September 2021, ¶ 7 (“certain tribunals have accidentally or deliberately sought to equate or meld the MST and FET standards. The two standards may share a common aim of imposing restrictions on the manner and extent to which a state is required to treat a foreign investor in its territory, but they do so to in different ways. A breach of the customary MST standard would invariably give rise to a breach of the FET standards, but the reverse is generally not the case. This is because the MST standard sets a much higher bar. [...]”). **RL-0057.**

⁵¹¹ Christophe Bondy, *Fair and Equitable Treatment – Ten Years On*, in *Evolution and Adaptation: The Future of International Arbitration* (Kluwer 2019), p. 214. **RL-0052.**

⁵¹² Patrick Dumberry, *The Fair and Equitable Treatment Standard: A Guide to NAFTA Case Law on Article 1105* (Kluwer 2013), p. 180. **RL-0062.**

⁵¹³ Patrick Dumberry, *The Fair and Equitable Treatment Standard: A Guide to NAFTA Case Law on Article 1105* (Kluwer 2013), p. 201. **RL-0062.**

⁵¹⁴ *Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*, UNCITRAL, Award, 8 June 2009, ¶ 609. **RL-0055.**

⁵¹⁵ *Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*, UNCITRAL, Award, 8 June 2009, ¶ 609. **RL-0055.**

456. En consecuencia, los laudos de casos que surgen en virtud de tratados de inversión con disposiciones diferentes sobre TJE no son necesariamente relevantes para interpretar el TLCAN o el T-MEC.

2. Las Demandantes no describen correctamente el significado de la conducta “arbitraria”

457. Como se ha señalado anteriormente, las Demandantes se basan en casos que no surgieron bajo el TLCAN o el T-MEC, sino que surgieron bajo tratados con un estándar autónomo de Trato Justo y Equitativo. El Artículo 1105 del TLCAN se complementa por la interpretación vinculante de la CLC del TLCAN emitida el 31 de julio de 2001, la cual señala que el Artículo 1105 “establece el nivel mínimo de trato a los extranjeros propio del derecho internacional consuetudinario, como el nivel mínimo de trato que debe otorgarse a las inversiones de los inversionistas de otra Parte” y que “[l]os conceptos de ‘trato justo y equitativo’ y ‘protección y seguridades plenas’ no requieren un trato adicional al requerido por el nivel mínimo de trato a los extranjeros propio del derecho internacional consuetudinario, o que vaya más allá de éste.”⁵¹⁶

458. De manera importante, el estándar para concluir que un comportamiento gubernamental sea incompatible con el nivel mínimo de trato es alto. El Tribunal en *Waste Management c. Estados Unidos Mexicanos* estableció que:

Tomados en forma conjunta, los casos *S.D. Myers*, *Mondev*, *ADF* y *Loewen* sugieren que el 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.⁵¹⁷

459. El tribunal de *Cargill c. Estados Unidos Mexicanos* también abundó sobre esta cuestión de la siguiente manera:

Como se señala en el laudo del caso *Waste Management II* citado anteriormente, la violación puede ocurrir de muchas formas. Puede deberse a la falta del debido proceso, la discriminación, la falta de transparencia, una denegación de justicia o un resultado injusto. En todas estas formas, empero, la “falta” o la “denegación” de una calidad o

⁵¹⁶ Notas interpretativas de ciertas disposiciones del Capítulo 11, Comisión de Libre Comercio del TLCAN, del 31 de julio de 2001. **RL-0063**.

⁵¹⁷ *Waste Management Inc. c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI. No. ARB (AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, ¶ 98. **RL-0035**.

derecho está de manera suficiente en el límite de la conducta aceptable y, consiguientemente, encontramos —en las palabras de los escritos presentados en virtud del Artículo 1128 y los laudos anteriores en el marco del TLCAN— que la falta o denegación debe ser “grave”, “manifiesta”, “total” o de tal magnitud que “atenta contra los cánones judiciales”. El Tribunal concede que estas palabras son imprecisas y otorgan discrecionalidad a los tribunales. Pero ello no es inusual. Al mismo tiempo, empero, el Tribunal señala con énfasis que esta norma es mucho más estricta que la incluida en el laudo del caso *Tecmed*, donde no se tiene en cuenta el mismo requisito de gravedad.

El Tribunal, por lo tanto, determina que la Demandante no ha logrado establecer que la norma presente, por ejemplo, en el laudo de *Tecmed* refleja el contenido del derecho internacional consuetudinario. El Tribunal sostiene que la norma de “trato justo y equitativo” conforme al actual derecho internacional consuetudinario refleja, como mínimo, la adaptación de la norma aceptada del caso *Neer* a las condiciones actuales, como se describe en los escritos presentados por México y Canadá al amparo del Artículo 1128. Si la conducta del gobierno respecto de la inversión constituye una falta grave de conducta, una injusticia manifiesta o, en las palabras clásicas de la reclamación *Neer*, mala fe o negligencia intencional en el cumplimiento de un deber, sea cual fuere el contexto concreto de las medidas adoptadas respecto de la inversión, en ese caso, la conducta constituirá una violación de la obligación consuetudinaria de otorgar un trato justo y equitativo.⁵¹⁸

* * *

En conclusión, el Tribunal considera que las obligaciones establecidas en el Artículo 1105(1) del TLCAN deben interpretarse mediante referencia a la norma mínima del trato que se debe otorgar a extranjeros en el marco del derecho internacional consuetudinario. El requisito de trato justo y equitativo es un aspecto de la norma mínima. 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 manifiestamente 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.⁵¹⁹

460. Las Demandantes citan *Pope & Talbot* como precedente del estándar de TJE,⁵²⁰ aparentemente sin darse cuenta de que fue ese mismo tribunal al que las Partes del TLCAN invalidaron cuando la CLC del TLCAN emitió su interpretación el 31 de julio de 2001. En cualquier caso, es claro que la violación del Nivel Mínimo de Trato no es una conducta

⁵¹⁸ *Cargill, Incorporated c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009, ¶¶ 285-286. **RL-0053**.

⁵¹⁹ *Cargill, Incorporated c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009, ¶ 296. **RL-0053**.

⁵²⁰ Memorial de Demanda, ¶ 336.

simplemente “improper and discreditable”, como alegan las Demandantes.⁵²¹ El párrafo completo del laudo de *Mondev* que citan las Demandantes en realidad establece:

The test is not whether a particular result is surprising, but whether the shock or surprise occasioned to an impartial tribunal leads, on reflection, to justified concerns as to the judicial propriety of the outcome, bearing in mind on the one hand that international tribunals are not courts of appeal, and on the other hand that Chapter 11 of NAFTA (like other treaties for the protection of investments) is intended to provide a real measure of protection. In the end the question is whether, at an international level and having regard to generally accepted standards of the administration of justice, a tribunal can conclude in the light of all the available facts that the impugned decision was clearly improper and discreditable, with the result that the investment has been subjected to unfair and inequitable treatment.⁵²²

461. En consecuencia, se requiere más que una alegación superficial de que una decisión fue “improper and discreditable”.

462. En conclusión, el estándar mínimo del derecho internacional consuetudinario prohíbe una acción que sea “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.”⁵²³ Las alegaciones de violaciones a una ley nacional, reclamaciones generales de injusticia, y “expectativas” autodefinidas, no son suficientes para argumentar la violación del estándar de Trato Justo y Equitativo conforme al Nivel Mínimo de Trato bajo derecho internacional consuetudinario.

3. La discriminación se rige por el trato nacional y el trato de nación más favorecida, y no por el estándar de TJE

463. Las Demandantes hicieron un intento superficial de afirmar que el trato discriminatorio de cualquier tipo viola la obligación de Trato Justo y Equitativo.⁵²⁴ Sin embargo, como ya se señalado, Pemex —y en específico PEP— en realidad no dio a ningún contratista un “mejor trato” en general, sino que negoció con cada contratista en función de las circunstancias aplicables a cada uno, independientemente de que los contratos pudieran tener términos y condiciones similares, tales como aquellas relacionadas con terminación anticipada, suspensión y rescisión

⁵²¹ Memorial de Demanda, ¶ 337.

⁵²² *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Award, 11 October 2002, ¶ 127. **RL-0032**.

⁵²³ *Waste Management Inc. c. México*, Caso CIADI. No. ARB (AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, ¶ 98. **RL-0035**.

⁵²⁴ Ver Memorial de Demanda, ¶¶ 367(c), 371, 379-380.

administrativa. Es importante destacar que el Nivel Mínimo de Trato no abarca la discriminación en la forma alegada por las Demandantes. Como declaró el tribunal en el caso *Mercer c. Canadá*:

So far as concerns the Claimant’s claims of “discriminatory treatment” contrary to NAFTA Article 1105(1), the Tribunal’s agrees with the non-disputing NAFTA Parties’ submissions that such protections are addressed in NAFTA Articles 1102 and 1103, rather than NAFTA Article 1105(1).

The Tribunal also notes the approach taken in the Final Award in *Methanex v USA*. There, the NAFTA tribunal decided that, even without the FTC Interpretation:

“...the plain and natural meaning of the text of Article 1105 does not support the contention that the ‘minimum standard of treatment’ precludes governmental differentiations as between nationals and aliens. Article 1105(1) 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 1105(3), which makes clear that the exception in paragraph 2 is, indeed, an exception.”

In the circumstances, the Tribunal decides that the Claimant’s claims for “discriminatory treatment” under NAFTA Article 1105(1) can add nothing to the Claimant’s claims under NAFTA Articles 1102 and 1103, which the Tribunal has already dismissed.⁵²⁵

464. Del mismo modo, en este caso el argumento de las Demandantes sobre el supuesto trato diferente otorgado a otras empresas (Integradora y Zapata) no es relevante para determinar si se ha concedido el Nivel Mínimo de Trato a sus empresas mexicanas. Con esto, el Tribunal podrá concluir que las acusaciones planteadas por las Demandantes respecto a discriminación a la luz del Nivel Mínimo de Trato son totalmente deficientes.

4. No existe una obligación independiente de proteger las “expectativas” de un inversionista

465. Las Demandantes argumentan incorrectamente que el Nivel Mínimo de Trato incluye una obligación independiente de “salvaguardar” las expectativas de un inversionista.⁵²⁶ La realidad es que una violación a las “expectativas legítimas” de un inversionista no puede constituir una base independiente respecto a una violación de TJE conforme al derecho internacional consuetudinario

⁵²⁵ *Mercer International Inc. v. Government of Canada* ICSID Case No. ARB(AF)/12/3, Award, 5 March 2018, ¶¶ 7.58-7.60. **RL-0048**.

⁵²⁶ Memorial de Demanda, ¶¶ 349-354.

y el Artículo 1105(1) del TLCAN.⁵²⁷ Más bien, las expectativas, en la medida que sean *legítimas*, pueden, a lo mucho, constituir un factor a considerar al evaluar una supuesta violación al TJE.⁵²⁸

466. Los tribunales del TLCAN han delimitado de forma repetida el concepto de “expectativas legítimas” a fin de reducir significativamente su alcance. Por ejemplo, las expectativas deben “arise through targeted representations or assurances made explicitly or implicitly by a state party”.⁵²⁹ Tales garantías deben ser tan “definitive, unambiguous and repeated” como para constituir una relación cuasi-contractual.⁵³⁰ La formulación del tribunal en *Glamis* —respaldada por los tribunales en *Cargill, Mobil, y Grand River*—⁵³¹ “suggests the adoption of an even narrower interpretation of the concept of legitimate expectations”,⁵³² y la calificación de que las

⁵²⁷ Patrick Dumberry, *The Fair and Equitable Treatment Standard: A Guide to NAFTA Case Law on Article 1105* (Kluwer 2013), pp. 265-266 (“[...] there is indeed little evidence to support the assertion that there exists under custom an obligation for host States to protect investors' legitimate expectations. Scholars have also interpreted the concept of legitimate expectations as a general principle of law based on its recognition in many domestic legal systems. This argument is of limited relevance in the specific context of Article 1105. This is because the binding FTC Note is clear to the effect that NAFTA tribunals should look solely to custom as a source of international law in their interpretation of Article 1105, and not at general principles of law” [...] [T]his situation contrasts with that of non-NAFTA tribunals that have held that legitimate expectations can be protected without any specific representations made by the host State”). **RL-0062.**

⁵²⁸ McLachlan, Shore & Weiniger, *International Investment Arbitration: Substantive Principles* (Oxford 2017), ¶ 7.179 (legitimate expectations are “a relevant factor in the application of the investment treaty’s guarantee of fair and equitable treatment and does not supply an independent treaty standard of its own”). **RL-0064.** Por ejemplo, los tribunales en *Mobil y Cargill* confirmaron que una violación a las expectativas legítimas de un inversionista no podría constituir una violación al estándar de Nivel Mínimo de Trato, sino que, en su lugar, es un mero “factor” que debe tomarse en cuenta. *Mobil Investments Canada Inc. and Murphy Oil Corporation v. Canada*, ICSID Case No. ARB(AF)/07/4, Decision on Liability and on Principles of Quantum, 22 May 2012, ¶¶ 152-153. **RL-0065.** *Cargill, Inc. c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009, ¶¶ 273, 290. **RL-0053.**

⁵²⁹ *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., et al. v. United States of America*, UNCITRAL, Award, 12 January 2011, ¶¶ 141-42. **RL-0066.**

⁵³⁰ *Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*, UNCITRAL, Award, 8 June 2009, ¶ 802 (citando Metalclad). **RL-0055.**

⁵³¹ *Cargill, Inc. c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009, ¶ 273, ¶ 290. **RL-0053.** *Mobil Investments Canada Inc. and Murphy Oil Corporation v. Canada*, ICSID Case No. ARB(AF)/07/4, Decision on Liability and on Principles of Quantum, 22 May 2012, ¶¶ 152, 170. **RL-0065.** *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., et al. v. United States of America*, UNCITRAL, Award, 12 January 2011, ¶ 141. **RL-0066.**

⁵³² Patrick Dumberry, *The Fair and Equitable Treatment Standard: A Guide to NAFTA Case Law on Article 1105* (Kluwer 2013), p. 166. **RL-0062.**

garantías también deben haberse dado “purposely and specifically”⁵³³, reduce aún más el alcance de las expectativas legítimas conforme el Artículo 1105 del TLCAN. Recientemente, el Profesor Sands explicó esta situación de la siguiente manera:

[...] if legitimate expectations are to have any place in the context of MST, the concept will have a more limited role than in relation to FET. Unlike in a FET inquiry, there is no authority for the proposition that it will be sufficient for a claimant to point to reliance on legislative provisions or broad statements. Rather, the limited jurisprudence that exists (in the NAFTA context) indicates inter alia that a claimant must be able to establish a “quasi-contractual” relationship or expectation, in the sense that the state must have made “explicit” or “specific” encouragements or representations on which the investor has placed reliance.⁵³⁴

467. Asimismo, el artículo 14.6 del T-MEC refleja la intención de México, Estados Unidos y Canadá de proporcionar claridad adicional. El artículo 14.6(4) establece: “Para mayor certeza, el simple hecho de que una Parte tome u omita tomar 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.” Este lenguaje es parte del derecho aplicable que rige este procedimiento, y no puede ser ignorado.⁵³⁵

468. Las citas de las Demandantes a *Tecmed c. México* y *Saluka c. República Checa*,⁵³⁶ que surgieron en virtud de tratados con disposiciones sobre TJE totalmente distintas al TLCAN y al T-MEC no son útiles para el Tribunal. Tampoco es claro por qué las Demandantes citaron el laudo de *Mondev v. United States*, en el que el tribunal no hizo ninguna referencia a las expectativas

⁵³³ *Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*, UNCITRAL, Award, 8 June 2009, ¶ 766. **RL-0055**.

⁵³⁴ *Ver también Mesa Power Group, LLC v. Government of Canada*, PCA Case No. 2012-17, Award, 24 March 2016, ¶ 502 (“Further, the Tribunal shares the view held by a majority of NAFTA tribunals that the failure to respect an investor's legitimate expectations in and of itself does not constitute a breach of Article 1105, but is an element to take into account when assessing whether other components of the standard are breached.”). **RL-0039**.

⁵³⁵ El argumento de las Demandantes de que “las violaciones graves de las expectativas legítimas” y “la violación de las expectativas legítimas de las Demandantes de mala fe” podrían de alguna manera seguir siendo una violación del Artículo 14.6 (Memorial de Demanda, nota de pie de página 605) requeriría que el Tribunal hiciera caso omiso del lenguaje claro del tratado.

⁵³⁶ Memorial de Demanda, ¶ 350.

legítimas, y en el que en realidad se determinó que las decisiones de los tribunales nacionales que aplicaban el derecho interno no violaban el artículo 1105 del TLCAN.⁵³⁷

469. Los argumentos y los laudos utilizados por las Demandantes no solo son deficientes, sino que también los propios textos del TLCAN y principalmente el del T-MEC dejan en claro que no existe un un factor o elemento de “expectativas legítimas” para reclamar una violación al principio de Trato Justo y Equitativo.

5. La transparencia no es una obligación independiente

470. Las Partes del TLCAN han acordado que el Artículo 1105 no incluye una obligación de transparencia.⁵³⁸ Además, los tribunales del TLCAN han coincidido con este acuerdo, lo que se puede ver reflejado en el laudo de *Cargill c. México*:

El Tribunal sostiene que la Demandante no ha establecido que la obligación general de transparencia está 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 trato justo y equitativo establecido en el Artículo 1105. El principal precedente en el que se basó la Demandante —el caso Tecmed— entrañó la interpretación de una norma autónoma de trato justo y equitativo, sobre la base de los tratados, y consideró que la transparencia es un elemento de las “expectativas básicas” de un inversionista en vez de una obligación independiente en el marco del derecho internacional consuetudinario.⁵³⁹

471. Por su parte, el Tribunal en *Feldman c. Mexico* comentó:

Si bien cabría cuestionar la transparencia de algunas de las acciones de la SHCP, es improbable que la falta de transparencia por sí sola llegue a constituir una violación del TLCAN y del derecho internacional, en especial en razón de la complejidad no sólo del derecho fiscal mexicano sino de la mayoría de los países. 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,

⁵³⁷ Las Demandantes citan un *orbiter dictum* de ese laudo en el que se comenta la referencia de un tribunal estadounidense al *dictum* de un fallo de la Supre Corte de Estados Unidos de un caso de 1920. *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Award, 11 October 2002, ¶ 134. **RL-0032**.

⁵³⁸ *Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*, UNCITRAL, Award, 8 June 2009, ¶ 580 (“all three States Parties to the NAFTA have agreed that there is no general transparency requirement in Article 1105 and have expressly rejected the notion that transparency forms part of customary international law”). **RL-0055**.

⁵³⁹ *Cargill, Inc. c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009, ¶ 294. **RL-0053**.

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.⁵⁴⁰

472. Recientemente, el tribunal de *Mercer International c. Canadá* señaló:

As to transparency, it suffices to cite the Cargill Award cited above, 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.⁵⁴¹

473. En ese sentido, existe un acuerdo consistente y claro en que no existe un estándar de derecho internacional consuetudinario sobre transparencia, y mucho menos conforme el TLCAN y el T-MEC.

6. La buena fe no es una obligación independiente

474. Las Demandantes no se molestan en discutir el rol específico de la buena fe dentro del estándar de Trato Justo y Equitativo, su definición específica, o qué hechos, sustentado con autoridades legales, “violarían” este supuesto principio.

475. De hecho, según un importante académico especializado en el TLCAN, que cita abundantes estudios sobre el tema, señala que “[w]hat is clear is that good faith is not an autonomous stand-alone obligation under the FET standard (like arbitrariness or denial of justice).”⁵⁴² Las Partes del TLCAN han sostenido consistentemente que el Artículo 1105 no impone ninguna obligación sustantiva e independiente de buena fe, y los tribunales del TLCAN han coincidido.⁵⁴³

⁵⁴⁰ *Marvin Feldman c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Laudo, 16 de diciembre de 2002, ¶ 133. **RL-0067**.

⁵⁴¹ *Mercer International Inc. c. Government of Canada* ICSID Case No. ARB(AF)/12/3, Award, 5 March 2018, ¶¶ 7.77. **RL-0048**.

⁵⁴² Patrick Dumberry, *The Fair and Equitable Treatment Standard: A Guide to NAFTA Case Law on Article 1105* (Kluwer 2013), pp. 222-23. **RL-0062**.

⁵⁴³ *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., et al. v. United States of America*, UNCITRAL, United States Counter-Memorial, 22 December 2008, ¶ 94. **RL-0068**. *Methanex Corporation v. United States*, UNCITRAL, United States Rejoinder, 23 April 2004, ¶¶ 25-26. **RL-0069**. *Merrill & Ring Forestry L.P. v. Government of Canada*, ICSID Case No. UNCT/07/1, Canada’s Rejoinder, 27 March 2009, ¶¶ 186-87.

476. La buena fe, entonces, “adds only negligible assistance in the task of determining or giving content to a standard of fair and equitable treatment.”⁵⁴⁴ Mientras que en *Waste Management II*, el tribunal claramente no refirió a la buena fe como una obligación independiente conforme al Artículo 1105 cuando señaló en *dicta*, en el contexto de acusaciones de conspiración no probadas, y al negar una reclamación bajo el Artículo 1105 (1), que “[u]na obligación básica del Estado conforme al Artículo 1105 (1) es actuar de buena fe y forma y no proponerse deliberadamente destruir o frustrar la inversión por medios inadecuados.”⁵⁴⁵ Incluso fuera del TLCAN, “[t]he ICJ [for instance] has also come to the conclusion that the principle of good faith is ‘not in itself a source of obligation where none would otherwise exist.’”⁵⁴⁶

477. De hecho, académicos⁵⁴⁷ y tribunales⁵⁴⁸ igualmente han llegado a la conclusión de que el estándar TJE es simplemente una expresión del principio de buena fe.⁵⁴⁹ Newcombe y Paradell, por ejemplo, encuentran que “[t]he commitment to fair and equitable treatment is an expression of the principle of good faith,” y que “the various elements of fair and equitable treatment, including due process, due diligence and the protection of legitimate expectations, are manifestations of the more general principle of good faith.”⁵⁵⁰

RL-0070. *United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada*, ICSID Case No. UNCT/02/1, Canada’s Counter-Memorial, 22 June 2005, ¶¶ 915, 921. **RL-0071.**

⁵⁴⁴ *Ver, por ejemplo, ADF Group Inc. v. United States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/1, Award, 9 January 2003, ¶ 191. **RL-0054.**

⁵⁴⁵ *Waste Management Inc. c. México*, Caso CIADI. No. ARB (AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, ¶ 138. **RL-0035.**

⁵⁴⁶ *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua c. Honduras)*, Sentencia, Jurisdicción y Admisibilidad, 20 de diciembre de 1998, CIJ Rep. 1988, ¶¶ 105-06. **RL-0073.**

⁵⁴⁷ Andrew Newcombe & Lluís Paradell, *Law and Practice of Investment Treaties. Standards of Treatment* (Kluwer 2009), p. 276, n. 206. **RL-0061.** Roland Kläger, *Fair and Equitable Treatment in International Investment Law* (Cambridge 2011), p. 132. **RL-0074.**

⁵⁴⁸ *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. c. México*, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo 2003, ¶ 153. **RL-0075.** *Sempra Energy International c. Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/16, Laudo, 28 de septiembre de 2007, ¶ 298. **RL-0076.** *Siemens AG v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/02/8, Award and Separate Opinion, 17 January 2007, ¶ 308. **RL-0077.**

⁵⁴⁹ Patrick Dumberry, *The Fair and Equitable Treatment Standard: A Guide to NAFTA Case Law on Article 1105* (Kluwer 2013), p. 223. **RL-0062.**

⁵⁵⁰ Andrew Newcombe & Lluís Paradell, *Law and Practice of Investment Treaties. Standards of Treatment* (Kluwer 2009), p. 277. **RL-0061.**

478. Las Demandantes citan el caso *Frontier Petroleum c. la República Checa*,⁵⁵¹ un caso que surgió en el marco del TBI entre Canadá y la República Checa, que a su vez se basó en precedentes relacionados con otros TBI con estándares autónomos de trato justo y equitativo, pero sin reconocer esa distinción.⁵⁵² *Frontier Petroleum* no es una fuente legal persuasiva para interpretar el TLCAN o el T-MEC.

479. Nuevamente, las autoridades legales citadas por las Demandantes no son aplicables al Caso ARB/21/25 siendo claro que las Demandantes son incapaces de demostrar que la buena fe es un principio independientemente al amparo del TLCAN y el T-MEC.

7. Otras reclamaciones vagas sobre “acoso, coacción, abuso y menosprecio”

480. La ausencia de “acoso, coacción, abuso y menosprecio” no forma parte del Nivel Mínimo de Trato del Artículo 1105 del TLCAN. El tratado de Newcombe y Paradell en el que se basan las Demandantes distingue entre ambos cuando establece: “[f]air and equitable treatment is a broad, overarching standard that contains various elements of protection, including *those elements commonly associated with the minimum standard of treatment*, the protection of legitimate expectations, non-discrimination, transparency and *protections against bad faith, coercion, threats and harassment*.”⁵⁵³ En otras palabras, los elementos comúnmente asociados al Nivel Mínimo de Trato son independientes de los demás elementos enumerados, incluidos la coacción y el acoso.

481. A pesar de esta clara distinción, las Demandantes esencialmente copian el análisis de Newcombe y Paradell sobre las protecciones del TJE contra el acoso y la coacción en su Memorial de Demanda, citando los mismos casos sin aplicarlos a las circunstancias del Caso ARB/21/25. Ello es simplemente insuficiente. Los casos citados por Newcombe y Paradell (y las Demandantes), en el contexto del acoso y la coacción, no tienen nada que ver con el Nivel Mínimo

⁵⁵¹ *Frontier Petroleum Services Ltd. v. The Czech Republic*, Final Award, 12 November 2010. **RL-0078**.

⁵⁵² *Frontier Petroleum Services Ltd. v. The Czech Republic*, Final Award, 12 November 2010, ¶¶ 297-300 (basándose en *Saluka Investments BV c. República Checa*, UNCITRAL, Laudo Parcial, 17 de marzo de 2006). **RL-0078**.

⁵⁵³ Andrew Newcombe & Lluís Paradell, *Law and Practice of Investment Treaties. Standards of Treatment* (Kluwer 2009), p. 279. **RL-0061**. [Énfasis añadido]

de Trato del Artículo 1105 del TLCAN, tal y como lo interpreta la FTC o el Artículo 14.6 del T-MEC.

482. Por ejemplo, la reclamación de trato justo y equitativo en el caso *Desert Line c. Yemen* se basó en una cláusula autónoma de TJE contenida en el TBI entre Omán y Yemen. La decisión del tribunal en ese caso no mencionó el derecho internacional consuetudinario. En cuanto al estándar de TJE en *Tecmed*, “no se fundamentan en la norma mínima de trato establecida en el derecho internacional consuetudinario sino que, por el contrario, se asientan en una norma autónoma basada en la interpretación del texto.”⁵⁵⁴ Sobre este punto, el tribunal de *Cargill* explicó que el caso *Tecmed* “no es ilustrativo [...] en lo que respecta al alcance y los límites del trato justo y equitativo exigido en el Artículo 1105 del TLCAN.”⁵⁵⁵

483. En una nota al pie de página, las Demandantes también citan las decisiones en *Tokios Tokelés c. Ucrania* y *Vivendi c. Argentina*,⁵⁵⁶ pero los estándares aplicados en esos casos, una vez más, no tienen nada que ver con el Artículo 1105 del TLCAN o el derecho internacional consuetudinario.⁵⁵⁷ Finalmente, las Demandantes citan la decisión de *Pope & Talbot c. Canada*, pero como se explicó anteriormente, el tribunal en ese caso aplicó un estándar que iba más allá del derecho internacional consuetudinario, lo que llevó a la CLC a emitir una interpretación vinculante del Artículo 1105 del TLCAN confirmando su interpretación bajo el derecho internacional consuetudinario.

484. En todo caso, suponiendo que estas protecciones formen parte del Artículo 1105 del TLCAN, que no lo son, las Demandantes seguirían estando obligadas a cumplir con el elevado umbral que han aplicado consistentemente los tribunales de TLCAN. En otras palabras, se debe demostrar que los actos que las Demandantes reclaman son “gross, manifest, complete, or such as

⁵⁵⁴ *Cargill, Inc. c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009, ¶ 280, **RL-0053**.

⁵⁵⁵ *Cargill, Inc. c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009, ¶ 280, **RL-0053**.

⁵⁵⁶ Memorial de Demanda, ¶ 346 n. 599.

⁵⁵⁷ *Ver Tokios Tokelés v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/02/18, Award, 26 July 2007, ¶ 85 (citando el lenguaje de trato justo y equitativo del tratado de inversión aplicable sin hacer referencia al derecho internacional consuetudinario), **RL-0080**. *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República de Argentina*, Caso CIADI ARB/97/3, Laudo, 20 de agosto 2007, ¶¶ 7.4.5-7.4.9 (distinguir entre el estándar de trato justo y equitativo del tratado y el estándar mínimo de trato). **RL-0081**.

to offend judicial propriety.”⁵⁵⁸ Las Demandantes sencillamente no cumplieron con ese elevado umbral contenido tanto en el TLCAN como en el T-MEC.

B. Reclamaciones relativas al Contrato 803 presentadas conforme al T-MEC

485. Tal y como afirman las Demandantes, con respecto al Contrato 803, su reclamación de denegación de Trato Justo y Equitativo se basa en: *i*) una afirmación de denegación de justicia y debido proceso por parte de los tribunales mexicanos basada en demoras, *ii*) afirmaciones de que los tribunales mexicanos emitieron decisiones incorrectas conforme a derecho mexicano, y *iii*) una alegación de discriminación porque una parte no relacionada pudo llegar a un acuerdo con Pemex con respecto a un contrato completamente diferente a los Contratos 803, 804 y 821. Todas estas alegaciones son insostenibles por las razones que se explican a continuación.

1. El supuesto retraso injustificado de litigios relacionados con el Contrato 803 no da lugar a una denegación de justicia conforme al T-MEC

486. Las Demandantes citan indebidamente una condición precedente para iniciar un arbitraje bajo el Capítulo 14 del T-MEC como si de alguna manera fuera una definición de denegación de justicia. Específicamente, las Demandantes afirman que el requisito del Artículo 14.D.5 —que el demandante haya obtenido una decisión final de un tribunal de última instancia o que haya transcurrido 30 meses desde la fecha en que inició un procedimiento interno— debe interpretarse en el sentido en que si un procedimiento judicial no ha sido finalizado en un plazo de 30 meses se ha producido “automáticamente” una denegación de justicia conforme al derecho internacional.⁵⁵⁹ El argumento de las Demandantes carece de total sentido.

487. El Artículo 14.D.5 del T-MEC establece las condiciones previas para iniciar un arbitraje de inversión. Entre otras condiciones, alienta el uso de los tribunales nacionales para resolver las controversias y busca desalentar a los demandantes de tratar a los arbitrajes de inversión como un

⁵⁵⁸ *Cargill, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009, ¶ 285. **RL-0053**; Ver *Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*, UNCITRAL, Award, 8 June 2009, ¶ 22 (“[T]o violate the customary international law minimum standard of treatment codified in Article 1105 of the NAFTA, an act must be sufficiently egregious and shocking—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 fall below accepted international standards and constitute a breach of Article 1105(1).”). **RL-0055**.

⁵⁵⁹ Memorial de Demanda, ¶¶ 266, 370.

primer recurso. El Artículo 14.D.5 de ninguna manera pretende definir el Nivel Mínimo de Trato exigido por el Artículo 14.6. Más bien, este artículo contiene sus propias definiciones. En términos claros, el Artículo 14.6 no define el Nivel Mínimo de Trato como la exigencia de que todos los casos judiciales se resuelvan en un plazo de 30 meses.

488. La absurda naturaleza del argumento de las Demandantes puede ilustrarse fácilmente examinando las estadísticas publicadas por los tribunales estadounidenses. El Anexo R-0109 contiene información sobre el “número de casos” de los tribunales federales de Estados Unidos. Con base en esto, se puede observar que, durante el período de 12 meses que finalizó el 30 de junio de 2022, había 84,477 casos civiles pendientes que tenían más de tres años (36 meses), lo que representa el 13,9% del total de casos.⁵⁶⁰ También se advierte que, en los casos civiles con fase de juicio, la media de los meses transcurridos desde el inicio hasta el comienzo del juicio fue de 33,8 meses, lo que significa que la mitad de los casos tardaron más de eso en llegar a la fase de juicio.⁵⁶¹ Hay que tener en cuenta que estas estadísticas se refieren a los tribunales de distrito —el nivel más bajo de los tribunales federales— y no incluyen las apelaciones en los tribunales de instancias superiores.

489. Otro ejemplo consiste en un informe sobre el poder judicial del Estado de Nueva York, el cual establece que los “standards and goals” del Estado para resolver los casos civiles en la “Suprema Corte” —denominación de los tribunales de nivel más bajo de Nueva York— es de 23 meses para los casos sumarios, 27 meses para los casos estándar y 30 meses para los casos complejos.⁵⁶² De nuevo, esto no incluye las apelaciones.

490. Por lo tanto, con base en la posición de las Demandantes, en el T-MEC Estados Unidos pretendía declarar que miles de casos sustanciados ante los tribunales estadounidenses —y de hecho el objetivo de Nueva York para la resolución de casos civiles complejos— deberían

⁵⁶⁰ Tribunales de distrito de EE.UU. Estadísticas combinadas de gestión de los tribunales federales civiles y penales (30 de junio de 2022), disponible en <https://www.uscourts.gov/statistics/table/na/federal-court-management-statistics/2022/06/30-2>, p. 1. **R-0106.**

⁵⁶¹ Tribunales de distrito de EE.UU. Estadísticas combinadas de gestión de los tribunales federales civiles y penales (30 de junio de 2022), disponible en <https://www.uscourts.gov/statistics/table/na/federal-court-management-statistics/2022/06/30-2>, p. 1. **R-0106.**

⁵⁶² State of New York Unified Court System, The State of Our Judiciary 2019, Excellence Initiative: Year Three, disponible en https://ww2.nycourts.gov/sites/default/files/document/files/2019-02/19_SOJ-Report.pdf, p. i. **R-0107.**

considerarse automáticamente como una denegación de justicia según el derecho internacional consuetudinario. Esto es obviamente ridículo.

491. En cuanto a las afirmaciones que las Demandantes hacen sobre el litigio con respecto al Contrato 803, el experto de las Demandantes señala que Bisell y MWS presentaron varios recursos y una demanda complementaria, y posteriormente se desistieron de su demanda en abril de 2021.⁵⁶³ Las Demandantes aparentemente también reclaman que un retraso de ocho meses causado por la pandemia de COVID-19 debe ser tratado como inconsistente conforme el derecho internacional consuetudinario.⁵⁶⁴ Este aspecto de los argumentos de las Demandantes es obviamente frívolo. No hubo ningún retraso irrazonable del procedimiento judicial en relación con el Contrato 803.

492. Como lo señala el experto de la Demandada, la duración de los juicios civiles y administrativos promovidos por las Demandantes fue normal, considerando los rezagos ocasionados por la pandemia mundial derivada del virus COVID-19, así como los medios de impugnación a los que ambas partes recurrieron:

[...] la duración de los juicios civiles y administrativos promovidos por las Demandantes no fue excesivo, extraordinario o inusual. Por el contrario, estos procedimientos se substanciaron en un lapso ordinario según la naturaleza y complejidad de los mismos, así como la carga de trabajo a la que se enfrentan los tribunales mexicanos, en adición a una pandemia y a sus rezagos por el virus COVID-19.

[...] la duración de los procesos es también influenciada por la resolución de los medios de impugnación disponibles para las partes dentro del juicio, que en ocasiones incluso suspenden el procedimiento principal, lo que conlleva a que el procedimiento se prolongue. [...]

[...] cuatro de los cinco procedimientos iniciados por las Demandantes seguían en curso cuando la pandemia del COVID-19 obligó a que todas las autoridades judiciales suspendieran actividades. Esto provocó que se detuviera la tramitación de todos los juicios no identificados como urgentes por más de 5 meses, hasta que los juzgados y tribunales pudieran retomar sus actividades. Inclusive, los procedimientos enfrentaron retrasos después de que se levantara la suspensión general, pues los tribunales tuvieron que modificar su modalidad de trabajo que, hasta antes de la pandemia, operaba de forma completamente presencial.

Todos estos factores, aunado a la complejidad de las controversias existentes entre PEP y las Demandantes y la discusión en curso sobre la vía procedente para los reclamos de

⁵⁶³ Informe Zamora-Amézquita, ¶¶ 69, 72, 73, 75, y 78.

⁵⁶⁴ Informe Zamora-Amézquita, ¶ 82.

esta naturaleza, contribuyeron a que los juicios civiles y administrativos se extendieran en su duración. [...] ⁵⁶⁵

493. El Tribunal podrá constatar que las Demandantes no sufrieron de una falta de administración de justicia ni retrasos injustificados y que el juicio relacionado con el Contrato 803 concluyó debido a que MWS y Bisell dejaron de ejercer sus derechos procesales.

2. Reclamación basada en alegaciones sobre supuestas sentencias judiciales incorrectas conforme a derecho mexicano

494. Los Sres. Zamora y Amezcua critican varios aspectos técnicos de las decisiones de los tribunales mexicanos en relación con el Contrato 803, argumentando básicamente que cualquier decisión en contra de las Demandantes fue un error.

495. Las Demandantes argumentan que numerosos hechos fueron “arbitrarios”, y en particular, alegan que las supuestas violaciones del derecho interno mexicano constituyen una violación a la obligación de Trato Justo y Equitativo.⁵⁶⁶ La Demandada está en total desacuerdo con la acusación consistente en que las decisiones de los tribunales sean arbitrarias, inclusive conforme el derecho interno mexicano. En cualquier caso, el derecho internacional define estrictamente el concepto de arbitrariedad. Así lo sostuvieron en la decisión *ELSI* de la Corte Internacional de Justicia (“CIJ”), tanto en opiniones mayoritarias como las disidentes:

It must be born in mind that the fact that an act of the public authority may have been unlawful in municipal law does not necessarily mean that the act was unlawful in international law, as breach of treaty or otherwise. A finding of the local courts that an act was unlawful may well be relevant to an argument that was also arbitrary; but by itself, and without more, unlawfulness cannot be said to amount to arbitrariness. It would be absurd if measures later quashed by higher authority or a superior court could, for that reason, be said to have been arbitrary in the sense of international law. To identify arbitrariness with mere unlawfulness would be to deprive it of any useful meaning in its own right. Nor does it follow from a finding by a municipal court that an act was unjustified, or unreasonable, or arbitrary, that that act is necessarily to be classed as arbitrary in international law, though the qualification given to the impugned act by a municipal authority may be a valuable indication.⁵⁶⁷

496. La CIJ añadió:

Arbitrariness is not something so much opposed to a rule of law, as something opposed to the rule of law. This idea was expressed by the Court in the *Asylum* case, when it

⁵⁶⁵ Informe de experto del Sr. Jorge Asali, ¶¶ 137, 142-144.

⁵⁶⁶ Memorial de Demanda, ¶ 368.

⁵⁶⁷ *Ellettronica Sicula, S.p.A.* (Estados Unidos c. Italia), 1989 ICJ Reports, ¶ 124. **RL-0082**.

spoke of “arbitrary action” being “substituted for the rule of law” ... It is a willful disregard of due process of law, an act which shocks, or at least surprises, a sense of juridical propriety. Nothing in the decision of the Prefect, or in the judgment of the Court of Appeal of Palermo, conveys any indication that the requisition order of the Mayor was to be regarded in that light.⁵⁶⁸

497. Estas constataciones de la CIJ han sido invocadas por tribunales del TLCAN.⁵⁶⁹ Además, más allá del ámbito de la retórica, las Demandantes no han establecido que la conducta de las autoridades mexicanas se elevara al nivel de arbitrariedad en violación al derecho internacional. No hubo “wilful disregard of due process”, ni “act which shocks, or at least surprises, a sense of juridical propriety”.⁵⁷⁰

498. Los tribunales han sostenido sistemáticamente que incluso una admisión de una inadecuada administración de los programas gubernamentales (lo cual la Demandada señala que no es un problema en este caso) no equivale a una violación del Nivel Mínimo de Trato bajo el derecho internacional consuetudinario. El tribunal en *S.D. Myers*, por ejemplo, concluyó lo siguiente:

When interpreting and applying the “minimum standard”, a Chapter 11 tribunal does not have an open-ended mandate to second-guess government decision-making. Governments have to make many potentially controversial choices. In doing so, they may appear to have made mistakes, to have misjudged the facts, proceeded on the basis of a misguided economic or sociological theory, placed too much emphasis on some social values over others and adopted solutions that are ultimately ineffective or counterproductive. The ordinary remedy, if there were one, for errors in modern governments is through internal political and legal processes, including elections....⁵⁷¹

499. El tribunal en *Azinian c. Estados Unidos Mexicanos* subrayó que el TLCAN no proporciona una protección ilimitada frente a las decepciones de los inversores extranjeros:

⁵⁶⁸ *Elettronica Sicula, S.p.A.* (Estados Unidos c. Italia), 1989 ICJ Reports, p. 15. **RL-0082.**

⁵⁶⁹ *Ver, por ejemplo, Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Award, 11 October 2002, ¶ 108 (“The key point is that the Chamber accorded deference to the Respondent’s legal system in applying the standard, finding that even though the mayor’s act of requisitioning the factory at issue in the case was unlawful at Italian law as an excess of power, mere illegality did not equate to arbitrariness at international law.” **RL-0032.** *Ver también ADF Group Inc. v. United States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/1, Award, 9 January 2003, ¶ 190 (“The Tribunal would emphasize, too, that even if the U.S. measures were somehow shown or admitted to be ultra vires under the national law of the United States, that by itself does not necessarily render the measures grossly unfair or inequitable under the customary international law standard of treatment embodied in Article 1105(1).”). **RL-0054.**

⁵⁷⁰ *Elettronica Sicula, S.p.A.* (Estados Unidos c. Italia), 1989 ICJ Reports, p. 76. **RL-0082.**

⁵⁷¹ *S.D. Myers, Inc. v. Canada*, UNCITRAL, First Partial Award, 13 November 2000, ¶ 261. **RL-0083.**

Es una circunstancia ordinaria de la vida en todo lugar que las personas puedan decepcionarse en sus tratos con las autoridades públicas, y que esta decepción se repita cuando los tribunales nacionales rechazan sus reclamaciones. Podemos tener la certeza de que existen muchas empresas *mexicanas* que han tenido relaciones comerciales con entidades gubernamentales las cuales no han concluido a su satisfacción; México probablemente no sea distinto de otros países en este sentido. El TLCAN no tiene por objeto proporcionar a los inversionistas extranjeros una protección irrestricta frente a este tipo de engaños, y ninguna de sus disposiciones permite entenderlo de otro modo.⁵⁷²

500. Asimismo, el tribunal en *Feldman c. Estados Unidos Mexicanos* citó el laudo de *Azinian* con aprobación y añadió:

Parafraseando el caso *Azinian*, no toda la actividad reglamentaria del gobierno que le dificulta o imposibilita a un inversionista llevar a cabo un determinado negocio, ni todo cambio en la legislación o en la aplicación de leyes existentes que torna antieconómico continuar un determinado negocio constituyen una expropiación conforme al Artículo 1110. En el ejercicio de sus poderes regulatorios, los gobiernos frecuentemente cambian sus leyes y regulaciones en respuesta a los cambios que se producen en las circunstancias económicas o en los aspectos políticos, económicos o sociales. Estos cambios bien pueden tornar algunas actividades menos rentables o inclusive antieconómicas.⁵⁷³

501. Por su parte, el tribunal en *Thunderbird c. Estados Unidos Mexicanos* señaló:

[N]o corresponde a este Tribunal a determinar cómo [la autoridad reguladora] debió haber interpretado la Solicitud o respondido a ella, ya que si lo hiciera estaría interfiriendo en cuestiones de exclusivo derecho interno y en la manera en que los gobiernos deben resolver cuestiones administrativas (que puede variar de un país a otro).⁵⁷⁴

502. El tribunal de *Glamis Gold c. Estados Unidos* aplicó *Thunderbird*, señalando con respecto a una demanda presentada en virtud del Artículo 1105 del TLCAN que:

[T]his [standard] is not [met] with a mere appearance of arbitrariness—a tribunal’s determination that an agency acted in [a] way with which the tribunal disagrees or a State passed legislation that the tribunal does not find curative of all the ills presented;

⁵⁷² *Robert Azinian, Kenneth Davitian & Ellen Baca c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/2, Laudo, 1 de noviembre de 1999, ¶¶ 83-84 **RL-0007**. [Énfasis añadido]

⁵⁷³ *Marvin Feldman c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Laudo, 16 de diciembre de 2002, ¶ 112. **RL-0067**. Ver también *Saluka Investments BV v. Czech Republic*, PCA Case No. 2001-04, Partial Award, 17 March 2006, ¶ 442, **RL-0079** (“*The unlawfulness of a host State’s measures under its own legislation or under another international agreement by which the host State may be bound, is neither necessary nor sufficient for a breach of Article 3.1 of the Treaty. The Treaty cannot be interpreted so as to penalise each and every breach by the Government of the rules or regulations to which it is subject and for which the investor may normally seek redress before the courts of the host State.*”).

⁵⁷⁴ *International Thunderbird Gaming Corp. c. Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo, 26 de enero de 2006, ¶ 160. **RL-0084**.

rather, this is a level of arbitrariness that, as *International Thunderbird* put it, amounts to a “gross denial of justice or manifest arbitrariness falling below acceptable international standards.” . . . It is Claimant’s burden to prove a manifest lack of reasons . . . , and the Tribunal holds that it has not met this burden.

(. . .)Tribunal agrees with Respondent’s assertion that governments must compromise between the interests of competing parties and, if they were bound to please every constituent and address every harm with each piece of legislation, they would be bound and useless.⁵⁷⁵

503. Dolzer y Schreuer coinciden cuando añaden que “a violation by the host State of its own law will not automatically amount to a breach of the TJE standard”.⁵⁷⁶ De igual forma lo hace McLachlan al señalar que “[a] finding that the host State is in breach of its own law will not breach the standard”.⁵⁷⁷

504. Tal vez lo más importante a considerar sea que “[i]nternational tribunals . . . do not sit as appellate courts with authority to review the legality of domestic measures under a Party’s own domestic law.”⁵⁷⁸ Esta es solamente una expresión más de lo que se ha descrito en el contexto del TLCAN como la “general reluctance to substitute arbitral for governmental decision-making on matters within the purview of each NAFTA Party.”⁵⁷⁹

505. Un error tampoco equivale a una conducta arbitraria,⁵⁸⁰ ni la acción de una dependencia “in a way with which the tribunal disagrees”.⁵⁸¹ Al contrario, como la UNCTAD remarcó, el alto umbral del TLCAN “provides assurance to host States that they will not be exposed to international responsibility for minor malfunctioning of their agencies and that only manifest and flagrant acts

⁵⁷⁵ *Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*, UNCITRAL, Award, 8 June 2009, ¶¶ 803-804. **RL-0055.**

⁵⁷⁶ Rudolph Dolzer & Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law* (Oxford 2012), p. 152. **RL-0037.**

⁵⁷⁷ Campbell McLachlan, Laurence Shore & Matthew Weiniger, *International Investment Arbitration: Substantive Principles* (OUP 2017), ¶ 7.17. **RL-0051.**

⁵⁷⁸ Campbell McLachlan, Laurence Shore & Matthew Weiniger, *International Investment Arbitration: Substantive Principles* (OUP 2017), ¶ 7.198. **RL-0051.**

⁵⁷⁹ *United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada*, ICSID Case No. UNCT/02/1, Separate Statement of Dean Ronald A. Cass, 24 May 2007, ¶ 125. **RL-0085.**

⁵⁸⁰ *S.D. Myers, Inc. v. Canada*, UNCITRAL, First Partial Award, 13 November 2000, ¶ 261. **RL-0083.**

⁵⁸¹ *Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*, UNCITRAL, Award, 8 June 2009, ¶ 625. **RL-0055.**

of maladministration will be punished”.⁵⁸² Este mismo principio se aplica al T-MEC en lo que respecta a las reclamaciones en torno a los juicios relacionados con el Contrato 803.

506. Las Demandantes señalan “problemas serios” respecto del trato a las Demandantes en los procedimientos judiciales iniciados ante tribunales mexicanos, entre ellos la emisión de decisiones y sentencias irregulares en materia de competencia y la emisión de resoluciones y/o la admisión de solicitudes de Pemex en contradicción al principio de cosa juzgada.⁵⁸³ Como lo explica el Sr. Jorge Asali, no se presentaron dichas supuestas irregularidades.

507. En primer lugar, el Sr. Asali explica que una decisión puede ser objeto de cuestionamiento tras la presentación de nuevas pruebas o argumentos:

[...] la determinación del 4º TUC fue una decisión previa sin comparecencia de PEP, que por supuesto podía impugnarse por quien resultaba afectado y no había comparecido al dictarse dicha determinación. Esta decisión podía ser objeto de cuestionamiento ante la presentación de nuevas pruebas o argumentos, como los que fueron aportados por PEP. Esto es así porque, conforme a los precedentes de los tribunales mexicanos, por regla general se entiende que las decisiones iniciales de un juicio que se toman sin audiencia de la otra parte son prima facie y, por ello, pueden ser objeto de modificación a la luz de las nuevas pruebas o argumentos presentados a juicio por la parte inaudita al saber de la resolución.⁵⁸⁴

508. Por ello, no existe una violación al principio de cosa juzgada como lo señalan las Demandantes. El propio Sr. Asali establece:

no existe violación al principio de cosa juzgada. Así, aun siendo cierto que el 4º TUC había revocado la determinación inicial del 11º JD en la que éste negó su competencia, esta fue una decisión prima facie que se tomó sin valorar lo argumentado por PEP y cuando únicamente se contaba con los argumentos y las pruebas aportadas por MWS y Bisell junto con su demanda.

[...]el 11º JD no se encontraba constreñido a seguir el criterio del 4º TUC. No existió violación alguna al principio de cosa juzgada porque, se insiste, la existencia de nuevos elementos de prueba y argumentos aportados por PEP en el incidente de incompetencia implicó un cambio de panorama respecto del expuesto por MWS y Bisell en su demanda.⁵⁸⁵

⁵⁸² United Nations Conference on Trade and Development, *Fair and Equitable Treatment*, UNCTAD/DIAE/IA/2011/5 (2012), p. 88. **RL-0086**.

⁵⁸³ Memorial de Demanda, ¶ 378.

⁵⁸⁴ Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶ 153.

⁵⁸⁵ Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶¶ 158 y 160

509. En segundo lugar, respecto a las alegaciones de las Demandantes relativas a que las decisiones de los juicios civiles de los Contratos 803 y 804 son incoherentes entre sí, el Sr. Jorge Asali señala que no existe alarma ni sorpresa en el hecho de que dos juzgadores lleguen a determinaciones distintas.⁵⁸⁶

510. De igual forma, explica que en México, deben cumplirse varios requisitos a fin de que los tribunales se encuentren obligados al uso de un criterio al resolver distintos juicios:

En México, deben cumplirse con varios requisitos para que un tribunal se encuentre vinculado a un criterio al resolver juicios distintos, como lo son los juicios relativos a los Contratos 803 y 804. Primero, debe existir una relación jerárquica entre el tribunal que sienta un criterio y el que lo tiene que seguir, lo que no ocurre entre dos tribunales de la misma jerarquía como lo son el 4º TUC y el 3º TUC. Segundo, aun existiendo una relación jerárquica, el criterio del superior debe de haber adquirido el carácter de jurisprudencia, que es como en México se le denomina a los criterios judiciales vinculantes. A diferencia de lo que sucede en un sistema de Common Law, en México existe un sistema civilista en el que la obligatoriedad de los precedentes está sujeta a que éstos cumplan con los requisitos formales para ser considerados jurisprudencia. Los tribunales unitarios no tienen facultades para emitir jurisprudencia, por lo que no existe supuesto alguno en el que el criterio de un tribunal unitario sea vinculante en un juicio distinto frente a sus inferiores jerárquicos y, mucho menos, frente a otro tribunal unitario con el que comparte el mismo nivel jerárquico.⁵⁸⁷

511. Nuevamente, el hecho de que las Demandantes no hayan estado de acuerdo con las decisiones de los jueces y tribunales mexicanos que conocieron de sus reclamaciones sobre el Contrato 803 no puede de ninguna forma equipararse a una denegación de justicia.⁵⁸⁸

3. Reclamación sobre una supuesta discriminación por trato nacional

512. Las Demandantes argumentan débilmente que la solución a las reclamaciones relacionadas con el Contrato 809 entre PEP y Zapata e Integradora constituye una violación al estándar de TJE.⁵⁸⁹ Sin embargo, como se señaló anteriormente en la sección VII.A.3, no existe una obligación independiente de evitar la discriminación bajo el Nivel Mínimo de Trato del derecho internacional consuetudinario, ya que la cuestión de la discriminación se aborda en el Artículo 14.4 del T-MEC (explicado *infra*). Además, la Demandada ha establecido que, en relación con el Contrato 809,

⁵⁸⁶ Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶ 162.

⁵⁸⁷ Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶ 162.

⁵⁸⁸ Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶¶ 152-153, 162.

⁵⁸⁹ Memorial de Demanda, ¶¶ 379-381.

Pemex llegó a un acuerdo después de que los contratistas demostraron que habían sufrido daños.⁵⁹⁰ No hay ningún aspecto de ese acuerdo que pueda alegarse como una discriminación arbitraria o injustificada contra las Demandantes.

513. Por último, como también se aborda más adelante, incluir un argumento de discriminación como parte de la reclamación del TJE no puede permitirse como una forma de evadir la decisión explícita de las Partes del Tratado de que la contratación pública no esté sujeta a obligaciones contra la discriminación.

C. Reclamaciones relativas al Contrato 804 presentadas conforme al T-MEC

1. El supuesto retraso injustificado de litigios relacionados con el Contrato 804 no da lugar a una denegación de justicia conforme al T-MEC

514. Al igual que en el caso del Contrato 803, Bisell y MWS interpusieron recursos y un amparo en relación con su demanda civil,⁵⁹¹ que se resolvió (de manera desfavorable para ellos) en 10 meses.⁵⁹² Varios años después, en marzo 2019, iniciaron un nuevo procedimiento, *i.e.*, el Juicio de Nulidad de 2019.⁵⁹³ Según describen las Demandantes, mientras un recurso relacionado con las pruebas admitidas estaba pendiente en marzo de 2021, Bisell y MWS se desistieron de su reclamación administrativa.⁵⁹⁴ La realidad es que “la única dilación [...] derivó de la decisión incurrida por Bisell y MWS Management al demandar a autoridades distintas a PEP.⁵⁹⁵ Es claro que no hubo ningún retraso irrazonable en los procedimientos judiciales relacionados con el Contrato 804. Más bien, las Demandantes han tratado de diluir los límites entre procedimientos judiciales completamente diferentes, e incluso el informe de su propio experto no apoya esa opinión.

515. Como lo señala el Sr. Asali:

⁵⁹⁰ Acta circunstanciada del 9 de abril de 2018, pp. 2, 5-6. **C-0062**.

⁵⁹¹ Informe Zamora-Amézquita, ¶¶ 88, 89.

⁵⁹² Informe Zamora-Amézquita, ¶¶ 90.

⁵⁹³ Informe Zamora-Amézquita, ¶¶ 91.

⁵⁹⁴ Informe Zamora-Amézquita, ¶¶ 101.

⁵⁹⁵ Informe de Experto del Sr. Jorge Asali, ¶ 147.

137. Atento a lo analizado, la duración de los juicios civiles y administrativos promovidos por las Demandantes no fue excesivo, extraordinario o inusual. Por el contrario, estos procedimientos se substanciaron en un lapso ordinario según la naturaleza y complejidad de los mismos, así como la carga de trabajo a la que se enfrentan los tribunales mexicanos, en adición a una pandemia y a sus rezagos por el virus COVID-19.⁵⁹⁶

516. En todo caso, el Juicio de Nulidad 2019 relacionado con el Contrato 804 sufrió una dilación debido a que Bisell y MWS señalar a otras autoridades adicionales a PEP que no eran autoridades relevantes para efectos de dicho procedimiento, lo que dio origen a diversas impugnaciones.⁵⁹⁷

517. Es importante que el Tribunal tenga presente que los juicios relacionados con los Contratos 803 y 804 fueron juicios sofisticados con múltiples impugnaciones, y son el reflejo del pleno ejercicio de los derechos procesales de las partes.

2. Reclamación basada en alegaciones sobre supuestas sentencias judiciales incorrectas conforme a derecho mexicano

518. Las Demandantes argumentan que sus desacuerdos con sentencias emitidas por tribunales mexicanos deben considerarse como prueba de una violación del derecho internacional consuetudinario. Como anteriormente se discutió a detalle en relación con el Contrato 803, ese argumento no es convincente y debe ser rechazado.

519. Como fue abordado anteriormente, no existe incoherencia alguna en el hecho de que dos juzgadores –en juicios distintos– lleguen a determinaciones distintas, puesto que no se encontraban obligados a seguir un criterio vinculante.⁵⁹⁸

520. Respecto a la supuesta violación al principio de suplencia de la queja, el Sr. Asali explica que ésta “constituye una excepción a la regla general” que impone la carga argumentativa de demostrar la inconstitucionalidad del acto reclamado a la parte que promueve un juicio de amparo. No obstante, tal principio no implica que puedan subsanarse los argumentos del promovente pues “únicamente permite que el juez analice violaciones no aducidas [...] y subsane esta omisión, más no lo exime de cumplir con las formalidades esenciales del recurso interpuesto”⁵⁹⁹

⁵⁹⁶ Informe de experto del Sr. Jorge Asali, ¶ 137.

⁵⁹⁷ Informe de experto del Sr. Jorge Asali, ¶ 147.

⁵⁹⁸ Ver Sección VII.B.2

⁵⁹⁹ Informe de experto del Sr. Jorge Asali, ¶¶ 181 y 185.

521. La Demandada reitera que el hecho de que las Demandantes no hayan estado de acuerdo con las decisiones de los jueces y tribunales mexicanos no implica una denegación de justicia.

3. Reclamación sobre una supuesta discriminación

522. Con respecto a la discriminación, para el caso del Contrato 803 las Demandantes plantearon exactamente el mismo argumento que el que fue planteado para el Contrato 804, citando el mismo acuerdo alcanzado por las partes del Contrato 809.⁶⁰⁰ La Demandada reitera que evitar la discriminación no es una obligación independiente del Nivel Mínimo de Trato; que la discriminación se aborda en el artículo 14.4 del T-MEC (descrita *infra*), y que no hay ningún aspecto del acuerdo relacionado con el Contrato 809 que pueda alegarse como una discriminación arbitraria o injustificada contra las Demandantes. Además, como también se discute más adelante, la inclusión de un argumento de discriminación como parte de la reclamación del TJE no puede permitirse como una forma de evadir la decisión explícita de las Partes del Tratado de que la contratación pública no esté sujeta a obligaciones contra la discriminación.

D. Reclamaciones relativas al Contrato 821 presentadas conforme al TLCAN

1. El supuesto retraso injustificado de litigios relacionados con el Contrato 821 no dan lugar a una denegación de justicia conforme al TLCAN

523. Como describen las Demandantes, Drake-Finley inició una demanda contra PEP en marzo de 2016. Finley/Drake-Mesa apelaron la decisión del tribunal en noviembre de 2017.⁶⁰¹ El tribunal de apelación resolvió en abril de 2018.⁶⁰² Posteriormente se iniciaron juicios de amparo en junio de 2018, y el amparo fue concedido en febrero de 2019.⁶⁰³ Este procedimiento, al igual que los demás, no tuvo retrasos significativos.

524. En septiembre de 2017, Finley y Drake-Mesa iniciaron un procedimiento diferente, *i.e.*, el Juicio de Nulidad 2017 ante el TFJA.⁶⁰⁴ Ese tribunal falló a favor de PEP en octubre de 2018.⁶⁰⁵

⁶⁰⁰ Memorial de Demanda, ¶ 380.

⁶⁰¹ Informe Zamora-Amézquita, ¶¶ 112.

⁶⁰² Informe Zamora-Amézquita, ¶¶ 113.

⁶⁰³ Informe Zamora-Amézquita, ¶¶ 115.

⁶⁰⁴ Informe Zamora-Amézquita, ¶¶ 124.

⁶⁰⁵ Informe Zamora-Amézquita, ¶¶ 127.

En enero de 2019, Finley y Drake-Mesa promovieron un juicio de amparo, y el tribunal resolvió en su contra en enero de 2020.⁶⁰⁶

525. Al analizar la duración del juicio civil 200/2016, el Sr. Asali señaló:

148. El plazo aproximado de 18 meses transcurrido para la substanciación de la primera instancia del procedimiento es un plazo ordinario y adecuado para la tramitación de un juicio federal de primera instancia, principalmente tomando en consideración que las actoras ampliaron su demanda. La segunda y tercera instancias fueron sustanciadas en un plazo de alrededor de 6 y 8 meses, respectivamente, a partir de la admisión de los respectivos medios de impugnación, lo que de nuevo se circunscribe a los plazos ordinarios para la sustanciación de dichas instancias.⁶⁰⁷

526. Nuevamente, no hubo demoras extraordinarias en el sistema judicial. Las Demandantes pretenden tratar diferentes procesos judiciales, iniciados en distintos años, como parte de un solo juicio, pero sus pruebas no apoyan ese enfoque.

2. Reclamación de denegación de justicia basada en desacuerdos con las resoluciones judiciales emitidas por cortes mexicanas

527. De nuevo, las Demandantes argumentan varios problemas técnicos de derecho interno en las decisiones de los tribunales mexicanos, quejándose de la “[e]misión de resoluciones y/o admisión de las solicitudes de Pemex en contradicción con el principio de cosa juzgada”; “[e]misión de decisiones en contradicción con el principio de suplencia de la queja”; “[e]misión de decisiones en contradicción con el principio de exhaustividad”; y “[emitir] decisiones que violan el deber de motivación”.⁶⁰⁸ Ninguna de estas cuestiones forma parte del derecho internacional consuetudinario, y las Demandantes no hacen ningún esfuerzo por demostrar que lo son. En cambio, se limitan a solicitar al Tribunal que actúe como un tribunal de apelación.

528. Sin embargo, el Sr. Asali ha analizado las supuestas violaciones al principio de exhaustividad y deber de motivación relacionadas con el Juicio de Nulidad 2017, y explica que que las supuestas irregularidades aducidas por las Demandantes no pueden considerarse como violaciones a los señalados por las propias Demandantes puesto que no vulneran los derechos fundamentales previstos en la Constitución mexicana ya que “no se tratan de violaciones flagrantes

⁶⁰⁶ Informe Zamora-Amézquita, ¶¶ 129.

⁶⁰⁷ Informe de experto del Sr. Jorge Asali, ¶ 148.

⁶⁰⁸ Memorial de Demanda, ¶ 378.

o gracias que implique una completa ausencia de exhaustividad, coherencia y fundamentación y motivación.”⁶⁰⁹

529. Adicionalmente, el Sr. Asali señala que las Demandantes tenían la posibilidad de impugnar la resolución del Juicio de Nulidad 2017, sin embargo, no lo hicieron.⁶¹⁰ El hecho de que las Demandantes no hayan estado de acuerdo con las decisiones de la autoridad que resolvió el Juicio de Nulidad 2017 no implica una denegación de justicia.

3. Las alegaciones de incumplimiento de contrato no alcanzan el nivel de una denegación del Nivel Mínimo de Trato

530. Las Demandantes argumentan que Pemex debió asignar más fondos para ser gastados en el Contrato 821; que emitió una orden de trabajo indebida; que no debió rescindir administrativamente el Contrato 821 y que no debió intentar ejecutar la Fianza Dorama entregada por Drake-Finley, Drake-Mesa y Finley como garantía de cumplimiento bajo el Contrato 821.⁶¹¹ Todas estas son, en esencia, reclamaciones sobre cuestiones contractuales.

531. El tribunal del caso *Hamester c. Ghana* concluyó que “it is not sufficient for a claimant to invoke contractual rights that have allegedly been infringed to sustain a claim for a violation of the FET standard.”⁶¹² Además, en el caso *Parkerings v. Lithuania*, el Tribunal sostuvo que “not every hope amounts to an expectation under international law [...] [C]ontracts involve intrinsic expectations from each party that do not amount to expectations as understood in international law.”⁶¹³

532. Como explica Schreuer, el enfoque opuesto pondría todos los contratos celebrados entre un inversionista y un Estado bajo la protección del estándar de TJE, y esto último constituiría efectivamente una cláusula paraguas de interpretación amplia que el TLCAN no contiene.⁶¹⁴ Más

⁶⁰⁹ Informe de experto del Sr. Jorge Asali, ¶ 187

⁶¹⁰ Informe de experto del Sr. Jorge Asali, ¶¶ 188-190.

⁶¹¹ Memorial de Demanda, ¶ 367.

⁶¹² *Gustav Hamester GmbH & Co KG v. Republic of Ghana*, ICSID Case No. ARB/07/24, Award, 18 June 2010, ¶ 337. **RL-0044**.

⁶¹³ *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, ICSID Case No. ARB/05/8, Award, 11 September 2007, ¶ 344. **RL-0087**.

⁶¹⁴ United Nations Conference on Trade and Development, *Fair and Equitable Treatment*, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, 2012, p. 70. **RL-0086**.

aún, el Contrato 821 ni siquiera fue celebrado por el Estado mexicano, sino por PEP, una empresa subsidiaria de Pemex, la cual a su vez es una EPE. Por lo tanto, “[m]erely not living up to expectations cannot be sufficient to find a breach of Article 1105 of the NAFTA. Instead, Article 1105(1) requires the evaluation of whether the State made any specific assurance or commitment to the investor so as to induce its expectations.”⁶¹⁵

533. De hecho, son las Demandantes las que pretenden ignorar los términos expresos de sus compromisos contractuales, incluidos los derechos de PEP de decidir si emitía órdenes de trabajo, si rescinde el Contrato 821 por violaciones contractuales cometidas por Drake-Finley y si ejecuta la Fianza Dorama. En cualquier caso, ninguna de estas cuestiones surge como obligaciones bajo el derecho internacional consuetudinario.

4. La reclamación de denegación de Trato Justo y Equitativo basada en una supuesta discriminación carece de méritos

534. Con respecto a la discriminación, las Demandantes hacen exactamente el mismo argumento planteado en los argumentos relacionados con los Contratos 803, 804 e igualmente con el 821, citando el acuerdo alcanzado por las partes del Contrato 809.⁶¹⁶ La Demandada reitera que evitar la discriminación no es una obligación independiente del Nivel Mínimo de Trato; que la discriminación se aborda en el Artículo 1102 del TLCAN (analizado *infra*), y que no hay ningún aspecto del acuerdo alcanzado a la luz del Contrato 809 que pueda alegarse como una discriminación arbitraria o injustificada contra las Demandantes. Además, como también se discute más adelante, la inclusión de un argumento de discriminación como parte de la reclamación del TJE no puede permitirse como una forma de evadir la decisión explícita de las Partes del Tratado de que la contratación pública no esté sujeta a obligaciones contra la discriminación.

5. Otras reclamaciones vagas

535. Como se ha explicado anteriormente, el TLCAN y el T-MEC no prohíben el “acoso” o la “coacción” como parte del Nivel Mínimo de Trato. Tampoco existe una obligación autónoma de actuar de buena fe en bajo ese nivel mínimo. Incluso si existiera, las reclamaciones planteadas por

⁶¹⁵ *Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*, UNCITRAL, Award, 8 June 2009, ¶ 620. **RL-0055.**

⁶¹⁶ Memorial de Demanda, ¶ 380.

las Demandantes son demasiado vagas, confusas y duplicativas.⁶¹⁷ En particular, las Demandantes tienen la carga de demostrar, con evidencia clara y convincente, que Pemex actuó de manera grave o atroz (“gross or egregious”). No se ha hecho tal demostración.

536. Las Demandantes plantean varias reclamaciones de TJE superpuestas, relacionadas con la emisión de una orden de trabajo para perforar el pozo Coapechaca 1240.⁶¹⁸ Pero no hay nada atroz, grave, represalia o arbitrario en el hecho de que PEP emitiera una orden de trabajo en virtud de un contrato que preveía la emisión de órdenes de trabajo, especialmente cuando el destinatario estaba solicitando más trabajo. Las Demandantes describen varias supuestas irregularidades en la orden de trabajo,⁶¹⁹ pero esas supuestas irregularidades no son ni graves ni atroces. Tampoco son represalias ni coacciones, y por ello claramente no alcanzan el nivel de una violación de TJE.

537. El *quid* del argumento de las Demandantes es que esta orden de trabajo era un pretexto para rescindir el Contrato 821.⁶²⁰ Sin embargo, no hay ninguna prueba que apoye esa alegación, salvo la declaración de oídas del Sr. Oseguera Kernion sobre lo que aparentemente mencionó un funcionario de Pemex por teléfono.

538. Las Demandantes también alegan que Pemex las hostigó en general por ejercer sus derechos legales contra Pemex, “incluso al emitir la orden de trabajo para el Pozo Coapechaca 1240 .”⁶²¹ Pero aparte de la orden de trabajo, que se aborda con anterioridad, no señalan *qué* acto específico alcanza el nivel de acoso. Este tipo de alegaciones vagas y sin fundamento no satisfacen la carga de las Demandantes.

539. Posteriormente, las Demandantes alegan que Pemex no actuó de buena fe al supuestamente comunicarse con el magistrado que a cargo del Juicio de Nulidad 2017 iniciado por las Demandantes.⁶²² Pero, una vez más, no hay pruebas que respalden tal alegación. La única prueba presentada es otra declaración del Sr. Oseguera Kernion, que señala: “[E]n concreto, tengo entendido, por mis conversaciones con Rob y Rodrigo, que el representante de Pemex

⁶¹⁷ Memorial de Demanda, ¶ 367.

⁶¹⁸ Memorial de Demanda, ¶ 367(b), (c), (d), (h).

⁶¹⁹ Memorial de Demanda, ¶¶ 195-204.

⁶²⁰ Memorial de Demanda, ¶ 363.

⁶²¹ Ver Memorial de Demanda, ¶ 367(e).

⁶²² Memorial de Demanda, ¶ 219.

aparentemente se reunió con el juez que decide si confirma la rescisión administrativa de Pemex. Basándose en sus conversaciones, el juez había dicho a Pemex que iba a decidir a su favor.”⁶²³ Esto es simplemente insuficiente. No es claro si “Rob y Rodrigo” hicieron esta afirmación, o si el Sr. Oseguera Kernion hizo la suposición. De cualquier manera, las declaraciones “de oídas” del Sr. Oseguera Kernion no satisfacen la carga de las Demandantes.

540. Las Demandantes plantean varias reclamaciones superpuestas sobre la Fianza Dorama.⁶²⁴ Pero lo cierto es que PEP tenía derecho a ejecutar dicha fianza. No hay nada atroz o flagrante en que PEP ejerza sus derechos contractuales, lo cual constituye un aspecto que no forma parte de la competencia de este Tribunal al ser de naturaleza mercantil y contractual.

E. Las reclamaciones basadas en la supuesta denegación de trato nacional carecen de fundamento

541. Respecto a los Contratos 803, 804 y 821, las Demandantes hacen el mismo débil argumento de que la Demandada negó el trato nacional a las Demandantes porque PEP llegó a un acuerdo con Integradora y Zapata con relación al Contrato 809. Las reclamaciones de trato nacional de las Demandantes deben ser rechazadas porque *i*) la contratación pública está exenta de la obligación de trato nacional y *ii*) las Demandantes no han hecho siquiera una demostración *prima facie* de trato discriminatorio.

1. Las obligaciones de trato nacional y de nación más favorecida no se aplican a la contratación pública

542. Tanto el TLCAN como el T-MEC eximen de las obligaciones de Trato Nacional y de Nación Más Favorecida a la contratación por una parte o por una empresa estatal. Según el Artículo 1108(7)(a) del TLCAN, “Los Artículos 1102, 1103 y 1107 no se aplican a ... las compras realizadas por una Parte o por una empresa del Estado”. De forma similar, el Artículo 14.12(5) del T-MEC señala que “El Artículo 14.4 (Trato Nacional), el Artículo 14.5 (Trato de Nación Más Favorecida) y el Artículo 14.11 (Altos Ejecutivos y Consejos de Administración) no aplican con respecto a ... contrataciones públicas”.

543. El tribunal del caso *Mercer International v. Canada* sostuvo lo siguiente:

⁶²³ DT Luis Oseguera Kernion, ¶ 107.

⁶²⁴ Ver Memorial de Demanda, ¶ 367(f) – (g).

As to its ordinary meaning in NAFTA Article 1108(7)(a), the Tribunal decides that the phrase “procurement by a Party or a state enterprise”, in its context and in the light of NAFTA’s object and purpose, signifies the buying of goods or services for or by a State or a state enterprise (as defined in NAFTA Annex 1505) owned or controlled through ownership interests by that State.⁶²⁵

544. Con base en esto, el Tribunal podrá concluir que las compras de servicios de Pemex, y de sus empresas subsidiarias como PEP, en el marco de los contratos 803, 804 y 821 cumplen perfectamente con esta definición. En el caso *UPS c. Canadá*, el tribunal concluyó que los actos de Canadá no violaron el Artículo 1102, pero que incluso si lo hubieran hecho, la contratación pública habría estado exenta de responsabilidad en virtud del Artículo 1108(7)(a).⁶²⁶ El tribunal de *Mercer* concluyó de manera similar que carecía de jurisdicción sobre las reclamaciones de violaciones al Artículo 1102 en relación con las actividades de contratación pública. El tribunal del *ADF* llegó a la misma conclusión.⁶²⁷ El tribunal del caso *Mesa Power Group c. Canadá* consideró que una alegación de que un programa de adjudicación de contratos para el suministro de energía renovable se administraba de forma discriminatoria no podía impugnarse en virtud de los artículos 1102 o 1103 del TLCAN porque el programa constituía una contratación pública en el sentido del artículo 1108(7)(a) del TLCAN.⁶²⁸

545. Más recientemente, el tribunal del caso *Resolute Forest Products c. Canadá* estuvo de acuerdo con la interpretación amplia de “contratación pública” del tribunal de Mesa, y sobre esa

⁶²⁵ *Mercer International Inc. v. Government of Canada*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/3, Award, 6 March, 2008, ¶¶ 6.35. **RL-0048.**

⁶²⁶ *United Parcel Services of Am. Inc. v. Canada*, UNCITRAL, Award, 24 May 2007, ¶ 131. **RL-0038.**

⁶²⁷ *ADF Group Inc. v. United States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/1, 9 January 2003, ¶ 199(3) (“Assuming, however, arguendo, that the U.S. measures are inconsistent with the provisions of Article 1102, the Respondent is, in any event, entitled to the benefit of NAFTA Article 1108(7) (a) which renders inapplicable the provisions of, inter alia, Article 1102 in case of procurement by a Party. Procurement by the Commonwealth of Virginia for, or in connection with, the Springfield Interchange Project, constitutes procurement by a Party within the meaning of Article 1108(7) (a). The Investor's claim concerning Article 1102 is, accordingly, denied.”). **RL-0054.**

⁶²⁸ *Mesa Power Group, LLC v. Government of Canada*, PCA Case No. 2012-17, Award, 24 March 2016, ¶ 465 (“In summary, the Tribunal holds that the FIT Program constitutes procurement by the Government of Ontario under Article 1108(7)(a) of the NAFTA. The Program is implemented by the Government through the OPA, which is a state enterprise. Consequently, the acts of the Government of Ontario cannot be challenged under Articles 1102 or 1103 of the NAFTA.”). **RL-0039.**

base se negó a considerar las alegaciones de que varias medidas violaban el Artículo 1102 del TLCAN.⁶²⁹

546. Como se señala más adelante, las Demandantes no han demostrado que haya habido ninguna discriminación, y mucho menos una discriminación en el sentido del TLCAN o del T-MEC. Pero incluso si, en teoría, dicha discriminación se alegara correctamente, tal reclamación queda excluida por el artículo 1108(7)(a) del TLCAN y el artículo 14.12(5) del T-MEC. La administración de los contratos, incluidas las decisiones sobre si se resuelven las reclamaciones del contratista y por qué importe, son un elemento integral del proceso de contratación.

2. Las Demandantes no han demostrado una violación del Artículo 1102 del TLCAN o del artículo 14.4 del T-MEC

547. El Artículo 1102 del TLCAN establece el principio de trato no discriminatorio, tanto en relación con los inversionistas nacionales como con las inversiones realizadas por dichos inversionistas nacionales. La parte pertinente de esta disposición establece:

Artículo 1102: Trato nacional

1. Cada una de las Partes 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, venta u otra disposición de las inversiones.

2. Cada una de las Partes otorgará a las inversiones de inversionistas de otra Parte, trato no menos favorable que el que otorga, en circunstancias similares, a las inversiones de sus propios inversionistas en el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones.

548. El Artículo 14.4 del T-MEC señala:

Artículo 14.4: Trato Nacional

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 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 inversiones.

⁶²⁹ *Resolute Forest Products, Inc. v. Government of Canada*, NAFTA/PCA Case No. 2016-13, Final Award, 25 July 2022, ¶¶ 370-410. **RL-0088**.

3. El trato otorgado por una Parte conforme a los párrafos 1 y 2 significa, respecto a un gobierno distinto del nivel central, un trato no menos favorable que el trato más favorable otorgado, en circunstancias similares, por ese gobierno a los inversionistas e inversiones de inversionistas, de la Parte de la cual forma parte.

4. Para mayor certeza, si el trato es otorgado en “circunstancias similares” conforme a este artículo depende de la totalidad de las circunstancias, incluido si el trato pertinente distingue entre inversionistas o inversiones sobre la base de objetivos legítimos de bienestar público.

549. Conforme a diversas decisiones de tribunales TLCAN, existen tres elementos que deben cumplirse para poder reclamar de forma exitosa una violación al trato nacional:

Primero, debe probarse que el Estado demandado ha concedido al inversionista extranjero o a su inversión "un trato ... en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra disposición" de las inversiones pertinentes.

En segundo lugar, el inversionista o las inversiones extranjeras deben estar "en circunstancias similares" a las de un inversionista o una inversión del Estado demandado ("el comparador").

Por último, el trato debe haber sido menos favorable que el acordado al comparador.⁶³⁰

550. El objetivo del Artículo 1102 del TLCAN y del Artículo 14.4 del T-MEC es proteger contra la discriminación por razón de la nacionalidad.⁶³¹ A las Demandantes le corresponde probar estos tres elementos y debe establecer más de un caso *prima facie*.⁶³²

551. Los tres elementos son acumulativos, sin embargo, si sucede que desde el principio el supuesto inversionista o la inversión no se encuentran en circunstancias similares a las de sus “sujetos/objetos comparables”, no hay razón por la cual se deba comparar el tratamiento y, por lo tanto, la reclamación fallaría como cuestión de derecho. El tribunal en *Archer Daniels c. Mexico* lo expresó así:

⁶³⁰ Ver, por ejemplo, *Corn Products International Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/04/1, Decisión sobre Responsabilidad, 15 de enero de 2008, ¶ 117. **RL-0089**. *United Parcel Services of Am. Inc. v. Canada*, UNCITRAL, Award, 24 May 2007, ¶ 83. **RL-0038**.

⁶³¹ *Archer Daniels Midland y Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI, Laudo, 21 de noviembre de 2007, ¶¶193, 205 **RL-0090**. *Cargill, Inc. c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009, ¶¶ 217, 220. **RL-0053**. *Mercer International Inc. v. Government of Canada*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/3, Award, 6 March 2018, at paras 7.7-7.9 **RL-0048**. *Marvin Feldman c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Laudo, 16 de diciembre de 2002, ¶ 181 **RL-0067**. *Loewen Group Inc. et al. v. The United States of America*, ICSID Case No. UNCT/02/1, Award, 26 June 2003, ¶ 139 **RL-0091**.

⁶³² *Mercer International Inc. v. Government of Canada*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/3, Award, 5 March 2018, ¶¶ 7.11-7.14. **RL-0048**.

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.⁶³³

552. La reclamación sobre discriminación de las Demandantes es defectuosa porque no toma en consideración el principio fundamental bajo el cual se debe realizar un análisis de discriminación; el trato en cuestión debe ser analizado entre situaciones que son “comparables” para que, justamente, una comparación pueda realizarse. Esta es la base del término “comparador”, que se refiere a los puntos de comparación que son utilizados en un análisis de discriminación. En el contexto de inversiones, existe una amplia gama de factores de comparabilidad que puede ser relevante. Estos factores serán específicos a los hechos y circunstancias de las inversiones comparadas. Si un factor relevante es omitido al momento de comparar, la construcción del análisis comparativo será defectuoso y no será posible realizar una comparación justa. En ese sentido, las Demandantes se equivocan al sugerir que es suficiente demostrar que un inversionista se encuentra en el mismo “sector” que un comparador,⁶³⁴ ya que en realidad se requiere mucho más.

553. De manera incorrecta las Demandantes aplican el requisito de “circunstancias similares” omitiendo factores comparativos. Como consecuencia de ello, los sujetos comparables utilizados por las Demandantes son defectuosos y con ellos no se puede realizar un adecuado análisis de discriminación.

554. En este caso, lo único que argumentan las Demandantes es que PEP llegó a un acuerdo en relación con el Contrato 809, lo que PEP no aceptó hacer para sus Contratos.⁶³⁵ Las Demandantes no identifican ninguna política, regulación u otra actividad gubernamental que esté vinculada a las decisiones sobre cuando llegar a un acuerdo; más bien, critican las decisiones comerciales de Pemex. Pero como se describió anteriormente, los contratistas del Contrato 809 demostraron, *inter alia*, que habían sufrido daños y que además participaron en cuatro sesiones de conciliación con

⁶³³ *Archer Daniels Midland y Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI, Laudo, 21 de noviembre de 2007, ¶ 196. **RL-0090**.

⁶³⁴ Memorial de Demanda, ¶ 323.

⁶³⁵ Memorial de Demanda, ¶¶ 329-331.

Pemex.⁶³⁶ Es evidente que las Demandantes no están en “circunstancias similares” a las de los contratistas del Contrato 809, es más, ni siquiera han demostrado un “trato” diferente en el sentido del TLCAN y del T-MEC.

555. Es importante el contexto para saber que de 2006 a 2016, incluyendo la severa caída de los precios del petróleo, Pemex rescindió cientos de contratos. Con esto en mente, queda demostrado que no hubo nada discriminatorio en los esfuerzos de Pemex por tratar de preservar su propia solvencia económica.

VIII. SOLICITUD DE COSTOS

556. La Demandada solicita al Tribunal que ordene a las Demandantes pagar los gastos y costos en los que México ha incurrido a raíz del arbitraje, incluidos: la parte de los gastos del Tribunal que corresponden a México; la parte de los gastos de administración del CIADI que corresponden a México; los honorarios de los asesores legales externos de México; el pago de los expertos contratados por México; y todo gasto adicional incurrido por la Demandada.

557. La Demandada tiene derecho a un laudo de costos a su favor por las siguientes razones:

- i. El Tribunal carece de jurisdicción;
- ii. La Demandada no violó ninguna de sus obligaciones conforme al TLCAN;
- iii. La Demandada no violó ninguna de sus obligaciones conforme al TMEC, y
- iv. Las Demandantes han presentado reclamaciones carentes de méritos con la única intención de obtener un beneficio indebido.

558. La Demandada considera que, al tomar su decisión sobre costos, el Tribunal debe tener presente la evidencia aportada por la Demandada y las serias e infundadas acusaciones planteadas en contra del Estado mexicano.

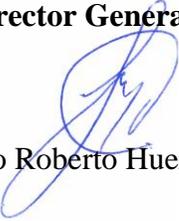
⁶³⁶ *Ver infra*, section IV.I.

IX. CONCLUSIÓN

559. Por todo lo anterior, la Demandada solicita a este Tribunal desestimar por completo las reclamaciones de las Demandantes, con la correspondiente condena en costos a favor de la Demandada, de conformidad con la solicitud de costos referida *supra*.

Presentado respetuosamente,

El Director General de Consultoría Jurídica de Comercio Internacional


Sergio Roberto Huerta Patoni