



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

**ACCESS BUSINESS GROUP LLC.
(DEMANDANTE)**

C.

**ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,
(DEMANDADA)**

(Caso CIADI No. ARB/23/15)

SOLICITUD DE BIFURCACIÓN

POR LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS:

Alan Bonfiglio Ríos

ASISTIDO POR:

Secretaría de Economía

Luis Fernando Muñoz Rodríguez

Pamela Hernández Mendoza

Oscar Manuel Rosado Pulido

Jorge Escalona Gálvez

Fabián Arturo Trejo Bravo

Monserrat Pérez Vázquez

Sergio Alonso Patiño Reyes

Tereposky & DeRose

Cameron Mowatt

Greg Tereposky

Ximena Iturriaga

Alejandro Barragán

Juan Pablo Gómez

12 de julio de 2024

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	1
II.	BREVE DESCRIPCIÓN DE LA RECLAMACIÓN Y DE LOS HECHOS RELEVANTES PARA LAS OBJECIONES DE LA DEMANDADA Y LA SOLICITUD DE BIFURCACIÓN	3
III.	OBJECIONES A LA JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL	5
A.	El Tribunal carece de jurisdicción <i>ratione voluntatis</i> para resolver reclamaciones alternativas bajo dos anexos distintos del T-MEC (Primera Objeción).....	5
B.	El Tribunal carece de jurisdicción <i>ratione voluntatis</i> para resolver la reclamación de la Demandante bajo el Anexo 14-C (Segunda Objeción).....	8
C.	Las renunciaciones presentadas por la Demandante no cumplen con los requisitos establecidos en el TLCAN y el T-MEC (Tercera Objeción).....	13
1.	Deficiencias de la renuncia presentada por la Demandante conforme al Artículo 1121 del TLCAN.....	15
2.	Deficiencias de la renuncia presentada a nombre de Nutrilite México conforme al Artículo 1121 del TLCAN.....	15
3.	Deficiencias de las renunciaciones presentadas por la Demandante y por Nutrilite México conforme al Artículo 14.D.5 del T- MEC.....	18
D.	La Demandante no cumplió con el requisito de litigio doméstico establecido en el Artículo 14.D.5(1)(b) (Cuarta Objeción)	20
IV.	LA SOLICITUD DE BIFURCACIÓN DE LA DEMANDADA CUMPLE CON LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LAS REGLAS DE ARBITRAJE.....	21
V.	PETITORIOS.....	24

GLOSARIO

Demandante o Access	Access Business Group LLC.
Demandada o México	Estados Unidos Mexicanos.
CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.
Protocolo	Protocolo por el que se sustituye el Tratado de Libre Comercio de América del Norte por el Tratado entre los Estados Unidos de América, los Estados Unidos Mexicanos y Canadá.
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones.
NOI o Notificación de Intención	Notificación de intención de someter una reclamación a arbitraje, presentada por Access Business Group LLC. el 11 de octubre de 2022.
Nutrilite México	Nutrilite S.R.L. de C.V.
SEDATU	Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano.
Solicitud de Arbitraje	Solicitud de someter una reclamación a arbitraje, presentada por Access Business Group LLC. el 13 de abril de 2023.
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte.
T-MEC, USMCA o Tratado	Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá, que entró en vigor el 1 de julio de 2020.

I. INTRODUCCIÓN

1. De conformidad con la Resolución Procesal No. 1 de 8 de diciembre de 2023 (RP 1) y el calendario procesal actualizado el 21 de mayo de 2024, la Demandada solicita la suspensión del procedimiento sobre el fondo y su bifurcación de conformidad con los Artículos 42 y 44 de las Reglas de Arbitraje del Convenio del CIADI (2022). Con ello, se busca evitar el oneroso y costoso proceso de continuar con la fase sobre el fondo en una controversia sobre la cual el Tribunal carece de jurisdicción. La Demandada plantea cuatro objeciones a la jurisdicción del Tribunal.

2. La Primera Objeción *ratione voluntatis* se basa en que México no otorgó su consentimiento para la presentación de reclamaciones alternativas bajo dos anexos distintos del T-MEC. La Demandante está invocando el Anexo 14-D como alternativa a su reclamación principal bajo el Anexo 14-C, lo cual no está permitido. Por lo tanto, lo procedente es que el Tribunal determine no tener jurisdicción.

3. La Segunda Objeción *ratione temporis* y *ratione voluntatis* se relaciona con la reclamación presentada bajo el Anexo 14-C del T-MEC, y se fundamenta en la falta de consentimiento de la Demandada para arbitrar controversias surgidas de hechos ocurridos después de la terminación del TLCAN. En términos simples, México no estaba sujeto a las obligaciones de la Sección A del Capítulo XI del TLCAN al momento de la presunta violación (elemento *ratione temporis*), y nunca consintió el arbitraje de reclamaciones como la que presenta la Demandante al amparo del Anexo 14-C (elemento *ratione voluntatis*). Esta objeción tendría como consecuencia el desechamiento de la reclamación presentada al amparo del Anexo 14-C.

4. La Tercera Objeción *ratione voluntatis* se relaciona con el incumplimiento de la Demandante del requisito de presentar renunciaciones (*waivers*) en los términos y condiciones establecidos en el TLCAN y el T-MEC. Dado que la presentación de las renunciaciones es una condición previa al arbitraje, el incumplimiento de esta obligación implica la ausencia de consentimiento de la Demandada y, en consecuencia, la inexistencia de un acuerdo arbitral en este caso. Esta objeción tendría como consecuencia el desechamiento de ambas reclamaciones (*i.e.* la del Anexo 14-C y la del Anexo 14-D).

5. La Cuarta Objeción *ratione voluntatis* se basa en el incumplimiento de la Demandante con el requisito de litigio doméstico que establece el Artículo 14.D.5, subpárrafos 1(a) y 1(b) del T-MEC. Este requisito, al igual que el requisito de las renunciaciones, condiciona el consentimiento del

Estado Parte para arbitrar controversias bajo el Anexo 14-D. Su incumplimiento, por lo tanto, implica la inexistencia de dicho consentimiento y la ausencia de jurisdicción del Tribunal. Esta objeción dispondría por completo de la reclamación presentada bajo el Anexo 14-D.

6. La presente Solicitud de Bifurcación busca que estas objeciones se resuelvan como cuestión preliminar en una fase de jurisdicción separada del fondo de conformidad con el Escenario 3 del Anexo B de la Resolución Procesal No. 1, ya que cumple con los criterios que establecen los Artículos 42 y 44 de las Reglas de Arbitraje para la bifurcación del procedimiento:

- Las objeciones se presentan dentro del plazo establecido en la RP 1.¹
- Las objeciones son sustanciales.
- La bifurcación reduciría materialmente el tiempo y el costo del procedimiento en caso de que, alguna o una combinación de las objeciones, resulte exitosa.
- Ninguna de las objeciones requiere del pleno estudio y determinaciones del Tribunal en relación con los hechos o el fondo de la controversia.

7. De conformidad con la práctica internacional, las objeciones de la Demandada se basan en los hechos y las reclamaciones tal y como las describió la Demandante en su Solicitud de Arbitraje del 13 de abril de 2023, y en su Memorial de Demanda del 23 de mayo de 2024. Lo anterior no implica ni debe interpretarse como una aceptación de la narrativa de hechos de la Demandante o la responsabilidad internacional de la Demandada. Tampoco debe interpretarse como una renuncia de la Demandada a presentar, en una etapa posterior, objeciones jurisdiccionales vinculadas con hechos controvertidos, o que deriven de la decisión del Tribunal sobre las cuatro objeciones a la jurisdicción que aquí se plantean.²

8. Por último, la Demandada desea hacer notar que la Demandante ha tratado de anticipar la Segunda Objeción y ha incluido en su Memorial de Demanda argumentos para rechazarla, incluso antes de que ésta haya sido planteada por la Demandada. Este escrito no se ocupará de esos

¹ El Anexo B de la RP 1 (calendario procesal modificado de 21 de mayo de 2024), escenarios 2 y 3 establecen como fecha de presentación de la solicitud de bifurcación el 12 de julio de 2024.

² Por ejemplo, la Demandada podría tomar la posición de que una de las dos propiedades en cuestión no califica como “inversión existente” (Legacy Investment), pues se adquirió en 1992. Esta objeción guarda cierta relación con los hechos y por esa razón no se incluye en esta Solicitud de Bifurcación.

argumentos, los cuales se abordarán, ya sea en la fase de jurisdicción si este Tribunal concede la bifurcación, o durante el procedimiento sobre el fondo si decide negarla.

II. BREVE DESCRIPCIÓN DE LA RECLAMACIÓN Y DE LOS HECHOS RELEVANTES PARA LAS OBJECIONES DE LA DEMANDADA Y LA SOLICITUD DE BIFURCACIÓN

9. La Demandante explica en su Solicitud de Arbitraje y en su Memorial que, entre 1991 y 1994, Nutrilite S. de R.L. de C.V. (Nutralite México) adquirió dos predios en el estado de Jalisco que anteriormente formaban parte de la Hacienda del Petacal (El Petacal):

- un predio de 160 hectáreas conocido como Puerta del Petacal 3 y 4 adquirido en abril de 1992 (Predio 1), y
- un predio de 120 hectáreas conocido como Puerta del Petacal 1 y 2 que fue adquirido en mayo de 1994 (Predio 2).³

10. La Demandante afirma que, desde su adquisición, ambas propiedades han sido desarrolladas para producir suplementos nutricionales orgánicos bajo la marca “Nutralite”. Las tierras agrícolas y la infraestructura de producción y procesamiento de Nutrilite México se localizan en el Predio 1, mientras que el Predio 2 se utiliza como zona de amortiguamiento para evitar contaminantes externos que pudieran poner en peligro la certificación de sus productos como “orgánicos”.⁴

11. De acuerdo con la Solicitud de Arbitraje y el Memorial de Demanda, las medidas que dieron lugar a la supuesta expropiación y demás violaciones reclamadas, son las siguientes:

- **1 de julio de 2022:** Aviso inicial de expropiación con respecto a 120 hectáreas de El Petacal emitido por la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano (SEDATU).⁵ Mediante dicho oficio, la SEDATU informó que las hectáreas de terreno debían “ponerse en posesión inmediata a los beneficiarios de la Resolución Presidencial

³ Memorial de Demanda, ¶¶ 24 y 115.

⁴ Memorial de Demanda, ¶¶ 25 y 115.

⁵ Memorial de Demanda, ¶ 377: “[...] the Claimant’s claims arose following Mexico’s issuance of its initial notice of expropriation with respect to the 120-hectares portion of El Petacal through SEDATU on July 1, 2022.”

[de 1939]”⁶ (los *ejidatarios* de San Isidro) cuyo objeto era dotarlos de tierras para la producción agrícola.⁷

- **7 de julio de 2022:** Oficio de la SEDATU mediante el cual se notificó a Nutrilite México que se había programado una reunión en la casa ejidal de San Isidro el 14 de julio de 2022, para informar a todos los interesados sobre la ejecución de la Resolución Presidencial de 1939 que se tenía prevista.⁸
- **14 de julio de 2022:** De acuerdo con la Demandante, en la reunión realizada en la casa ejidal de San Isidro: “the Mexican government advised Nutrilite Mexico that 120 hectares of the Nutrilite Property’s land and corresponding improvements would be immediately given into the possession of the Ejido San Isidro, and the remaining 160 hectares constituting the balance of the Nutrilite Property would be expropriated in six months from that date.”⁹

12. La Demandante argumenta que las medidas descritas anteriormente dieron lugar a diversas violaciones del TLCAN y del T-MEC que impactaron su inversión, la cual describen como su participación en El Petacal y en las operaciones comerciales que se llevan a cabo en ese lugar, a través de Nutrilite México.¹⁰ La Demandada entiende a partir del Memorial de Demanda, que el Predio 2 ya ha sido entregado a los ejidatarios de San Isidro, sin embargo, el Predio 1 continúa en

⁶ Ver Anexo C-0081 (“Derivado de lo anterior y toda vez que los días 30 de junio y 01 de julio de 2022, se realizaron los trabajos técnicos de ejecución complementaria, en los cuales se observaron 121-00-00 hectáreas de terreno de monte, mismas que están delimitadas con lienzos y malla ciclónica, las cuales de acuerdo al artículo anteriormente descrito deberán de ponerse en posesión inmediata a los beneficiarios de la Resolución Presidencial de fecha de publicación 18 de noviembre de 1939, se le concede un plazo de veinticuatro horas las cuales empezaran a surtir sus efectos a partir de las 9:00 hrs. del día cuatro de julio de 2022, a efecto de que se retiren los lienzos y malla ciclónica y esta dependencia del ejecutivo federal se encuentre en condiciones para poner en posesión a los beneficiados.”).

⁷ Memorial de Demanda, ¶ 305 ; Notificación de Intención, p. 7. Solicitud de Arbitraje, ¶ 42 y Anexo C-0081.

⁸ Memorial de Demanda, ¶¶ 312-314; Notificación de Intención, p. 8. Solicitud de Arbitraje, ¶ 43 y Anexo C-0074.

⁹ Solicitud de Arbitraje, ¶ 44. Ver también, Memorial de Demanda, ¶¶ 316-317.

¹⁰ Memorial de Demanda, ¶ 348. Original en inglés: “investment that is the subject of this arbitration is its interest in El Petacal and in its business operations on El Petacal as held through its Mexican subsidiary Nutrilite S.R.L.”

poder de Nutrilite México, aparentemente, como consecuencia de un recurso legal interpuesto por la Demandante y/o su subsidiaria mexicana.¹¹

13. De acuerdo con la Demandante, el Anexo 14-C del T-MEC le permite someter una reclamación a arbitraje en contra de México por violaciones a las obligaciones establecidas en la Sección A del Capítulo XI del TLCAN, aun cuando dicho tratado se dio por terminado dos años antes de la fecha de las medidas reclamadas. Sobre esta base, reclama daños por violación de los Artículos 1110 (Expropiación y Compensación), 1102 (Trato Nacional) y 1105 (Nivel Mínimo de Trato) del TLCAN.

14. Adicionalmente, la Demandante argumenta, en la alternativa, que tiene derecho a presentar una reclamación bajo el Anexo 14-D del T-MEC y, sobre esta base, reclama la violación de los Artículos 14.4 (Trato Nacional) y 14.8 (Expropiación y Compensación). Suponiendo (*arguendo*) que hubiera consentimiento y una medida violatoria, la controversia debería resolverse de conformidad con el Anexo 14-D como consecuencia de las fechas en que supuestamente ocurrió la violación. Sin embargo, la Demandante y su subsidiaria no cumplieron con ciertas condiciones *sine qua non* para establecer el consentimiento de la Demandada como, por ejemplo, la presentación de renunciaciones válidas.

III. OBJECIONES A LA JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL

15. A continuación, la Demandada plantea las cuatro objeciones que dan lugar a esta Solicitud de Bifurcación y solicita que sean resueltas como cuestión preliminar. La Demandada ampliará sus argumentos en su Memorial de Jurisdicción en caso de que el Tribunal conceda esta Solicitud de Bifurcación.

A. El Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis* para resolver reclamaciones alternativas bajo dos anexos distintos del T-MEC (Primera Objeción)

16. La Demandante ha intentado presentar reclamaciones alternativas bajo los Anexos 14-C y 14-D del T-MEC en el mismo arbitraje, lo cual sencillamente no está permitido.

17. 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

¹¹ Memorial de Demanda, ¶ 326.

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 conjunción “o” en lugar de “y”, lo cual establece que el inversionista demandante debe elegir uno de los anexos enlistados.¹² Si las Partes del Tratado hubieran pretendido permitir la presentación de reclamaciones bajo diferentes Anexos, habrían redactado el artículo de manera diferente. No lo hicieron.

18. La Demandante se limita a señalar: “[i]n the alternative, should the Tribunal find that it has no jurisdiction or that it cannot apply the terms of Section A of Chapter 11 NAFTA in determining Claimant’s claim, the Claimants relies upon Annex 14-D and Articles 14.4 and 14.8 USMCA.”¹³ La Demandada sostiene que las Partes del T-MEC nunca consintieron que un tribunal inversionista-Estado conozca reclamaciones bajo el Anexo 14-C y, en caso de que no tenga jurisdicción, conozca las reclamaciones bajo el Anexo 14-D. Ninguno de los dos tratados permite reclamaciones sucesivas o paralelas basadas en las mismas medidas, como se desprende del requisito de presentar renunciaciones (*waivers*) bajo ambos tratados que se abordará un poco más adelante.

19. El consentimiento es fundamental en arbitraje de inversión. Inclusive se ha señalado metafóricamente que los tribunales inversionista-Estado son “creatures of consent”, como explica el Profesor Douglas:

Arbitral tribunals constituted to hear international or transnational disputes are creatures of consent. Their source of authority must ultimately be traced to the consent of the parties to the arbitration itself. In an arbitration between the two contracting state parties to an investment treaty, the consent of the parties can properly be said to emanate from that international instrument.¹⁴

¹² Diccionario del español de México establece respecto de la “o” que esta “[s]eñala que entre dos o más posibilidades sólo una se realiza” [Énfasis añadido]. **R-0001-SPA.**

¹³ Memorial de Demanda, ¶ 340.

¹⁴ Zachary Douglas, “The International Law of Investment Claims”, CUP (2012), p. 74, **RL-0001-ENG.** *Ver también* la opinión del Profesor Abi-Saab en *Abaclat y Otros c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/5, Opinión Disidente de Georges Abi-Saab a la Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 28 de octubre de 2011, ¶¶ 7-8. (“In international law, all tribunals - not only arbitral, but even judicial – are tribunals of attributed, hence limited jurisdiction ... all International adjudicatory bodies are empowered from below, being based on the consent and agreement of the subjects [...] This is the reason why, the fundamental principle and basic rule in international adjudication, is that of the consensual

20. En el caso concreto, ninguna de las Partes del T-MEC otorgó su consentimiento para que una misma reclamación pueda resolverse bajo un anexo distinto al de la reclamación principal si ésta fracasara, sin perjuicio de que existen otras deficiencias que derivan de la estrategia adoptada por la Demandante que se explicarán con mayor detenimiento en el Memorial de Jurisdicción. Por ejemplo, es claro que las renunciaciones ofrecidas para sustentar la reclamación conforme al Anexo 14-C impedirían una reclamación “en la alternativa” bajo el Anexo 14-D y *vice-versa*. Estrictamente hablando, la reclamación alternativa bajo el Anexo 14-D solo procedería si la reclamación principal bajo el Anexo 14-C se desechara por falta de jurisdicción. Por lo tanto, la renuncia que se presentó para someter a arbitraje dicha reclamación impediría el sometimiento de la reclamación alternativa bajo el Anexo 14-D, precisamente porque se trataría del inicio o continuación de un procedimiento basado en las mismas medidas.

21. Sencillamente es inapropiado “cuestionar” o “*second guess*” el derecho aplicable en un arbitraje de inversión. Como lo explicó recientemente el Profesor Kohen, “las cortes y los tribunales internacionales de inversión deben ser sumamente cautelosos al momento de analizar la existencia de su posible jurisdicción. El ejercicio de la jurisdicción sobre una controversia en la que un Estado no ha dado su consentimiento constituye un grave menosprecio a la soberanía del o de los Estados Interesados. La determinación de la jurisdicción por parte de un tribunal *ad hoc* debe establecerse de manera concluyente”.¹⁵

basis of jurisdiction. It also explains the prominent place of questions of jurisdiction both in the jurisprudence and in the writings on international adjudication. It explains as well the widely shared perception that the first task of an international tribunal is to ascertain its jurisdiction; and the great care international tribunals take in establishing from the outset, the existence and limits of the consent of the parties before them, on which their jurisdiction is founded”). **RL-0002-ENG**. Ver *Menzies Middle East and Africa S.A. et Aviation Handling Services International Ltd. c. République du Sénégal* (Affaire CIRDI ARB/15/21) 5 de agosto de 2016, ¶ 130 (“[...] Según el derecho internacional en general, y el arbitraje de inversiones en particular, un Estado soberano no puede someterse a la jurisdicción internacional sin su consentimiento claramente expresado e inequívoco. Este requisito se deriva del respeto a la soberanía de los Estados y del principio de que, en derecho internacional, el consentimiento de los Estados al arbitraje es la excepción y no la regla [...]” Traducción realizada por la Demandada). **RL-0003-FR**.

¹⁵ *Michael Anthony Lee-Chin v. Dominican Republic*, Caso CIADI No. UNCT/18/3, Opinión Disidente del Profesor Marcelo Kohen, 10 de julio de 2020, ¶ 118. **RL-0004-SPA**. Ver *Fireman’s Fund Insurance Company y los Estados Unidos Mexicanos*, Decisión sobre la cuestión preliminar, 17 de julio de 2003, pp. 19.20, ¶ 64. (“The Tribunal does not believe that under contemporary international law a foreign investor is entitled to the benefit of the doubt with respect to the existence and scope of an arbitration agreement”). **RL-0005-ENG**.

B. El Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis* para resolver la reclamación de la Demandante bajo el Anexo 14-C (Segunda Objeción)

22. La terminación del TLCAN a partir del 1º de julio de 2020 implica que *todas* las disposiciones del TLCAN, incluidas aquellas que establecen obligaciones sustantivas en materia de inversión, dejaron de ser vinculantes para los Estados Parte.

23. Es un principio firmemente establecido en el derecho internacional que un acto u omisión del Estado no puede dar lugar a una violación internacional a menos que exista una obligación vinculante para el Estado al momento en el que ocurre el acto o la omisión.¹⁶ En este caso, la Demandante alega diversas violaciones al TLCAN surgidas de medidas realizadas en una fecha posterior a la terminación de dicho Tratado. De hecho, todas las medidas que dan lugar a esta controversia ocurrieron en julio de 2022, es decir, dos años después de la sustitución del TLCAN por el T-MEC.

24. El primer párrafo del “Protocolo por el que se sustituye el Tratado de Libre Comercio de América del Norte por el Tratado entre los Estados Unidos de América, los Estados Unidos Mexicanos y Canadá” (Protocolo), señala: “[a] la entrada en vigor de este Protocolo, el T-MEC,

El consentimiento es una situación de extrema importancia, como lo explica el Profesor Georges Abi-Saab: “In international law, all tribunals - not only arbitral, but even judicial – are tribunals of attributed, hence limited jurisdiction ... all International adjudicatory bodies are empowered from below, being based on the consent and agreement of the subjects [...] This is the reason why, the fundamental principle and basic rule in international adjudication, is that of the consensual basis of jurisdiction. It also explains the prominent place of questions of jurisdiction both in the jurisprudence and in the writings on international adjudication. It explains as well the widely shared perception that the first task of an international tribunal is to ascertain its jurisdiction; and the great care international tribunals take in establishing from the outset, the existence and limits of the consent of the parties before them, on which their jurisdiction is founded”. *Abaclat y Otros c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/5, Opinión Disidente de Georges Abi-Saab a la Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 28 de octubre de 2011, ¶¶ 7-8. **RL-0002-ENG.**

¹⁶ Artículo 13 de los “*Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado*”. Dicho artículo establece: “An act of a State does not constitute a breach of an international obligation unless the State is bound by the obligation in question at the time the act occurs.” [Énfasis añadido]. **RL-0006-ENG.** *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v Italy)* Sentencia, 2012, ICJ Rep 99, p. 124, ¶ 58. **RL-0007-ENG.**

adjunto como un anexo a este Protocolo, *sustituirá* el TLCAN, sin perjuicio de aquellas disposiciones establecidas en el T-MEC que refieran a disposiciones del TLCAN.”¹⁷

25. El significado ordinario del término “sustituir” es “poner a alguien o algo en lugar de otra persona o cosa”¹⁸ y, de acuerdo con el Artículo 59 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT): “[s]e considerará que un tratado ha terminado si todas las partes en él *celebran ulteriormente un tratado sobre la misma materia* y ... se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que ha sido la intención de partes que la materia se rija por ese tratado” [Énfasis añadido].¹⁹

26. El T-MEC es un nuevo tratado sobre la misma materia que el TLCAN en el que consta la intención de las Partes de sujetarse a un nuevo y más acotado régimen de solución de controversias en materia de inversión. Esto se ve reflejado en el Anexo 14-D que es aplicable únicamente entre México y Estados Unidos y que restringe el tipo de reclamaciones que se pueden someter a arbitraje (*e.g.*, no permite reclamaciones por expropiación indirecta). También se refleja en el Anexo 14-E que establece un régimen de solución de controversias especial entre México y Estados Unidos reservado para reclamaciones derivadas de inversiones relacionadas con contratos de gobierno cubiertos. Se observa también que no existe un régimen de solución de controversias en materia de inversión entre Estados Unidos y Canadá bajo el T-MEC.

27. También es relevante el Artículo 70.1(a) de la CVDT, el cual señala que “la terminación de un tratado[...] eximirá a las partes de la obligación de seguir cumpliendo el tratado”, *salvo que* “el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto”.²⁰ El TLCAN no tiene cláusula de supervivencia, y las Partes nunca acordaron extender las obligaciones previstas en la Sección A del Capítulo XI más allá de la fecha de terminación del TLCAN. La ausencia de términos en el T-MEC en ese sentido es determinante.

¹⁷ Decreto Promulgatorio del Protocolo por el que se Sustituye el Tratado de Libre Comercio de América del Norte por el Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá, p.2. **R-0003-SPA.**

¹⁸ *Ver* Diccionario de la Real Academia de la lengua española. **R-0002-SPA.**

¹⁹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Artículo 59. **RL-0008-SPA.**

²⁰ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Artículo 70.1(a). **RL-0008-SPA.**

28. No obstante lo anterior, la Demandante sostiene que este Tribunal tiene jurisdicción para resolver su reclamación de conformidad con el Anexo 14-C del T-MEC.²¹ Implícito en este argumento está la idea de que el Anexo 14-C constituye un acuerdo de las Partes del T-MEC de extender la vigencia de las obligaciones sustantivas de la Sección A del Capítulo XI por 3 años contados a partir de la terminación del TLCAN. Esto es un error.

29. La Demandada sostiene que si las Partes del T-MEC hubiesen logrado un acuerdo de esta naturaleza, el acuerdo sería explícito e inequívoco, y ciertamente no requeriría de una rebuscada interpretación como la que propone la Demandante en este caso. Un acuerdo de esta naturaleza no es algo que pueda inferirse a partir de interpretaciones *sui generis* que se apartan, no solo del espíritu del nuevo Tratado, sino de la regla general de interpretación codificada en el Artículo 31 de la CVDT, que exige que el tratado sea interpretado de buena fe, de conformidad con el sentido corriente de sus términos, en el contexto en el que aparecen y teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado de que se trate.

30. La Demandada objeta, *ratione temporis* y *voluntatis*, la jurisdicción de este Tribunal para dirimir la controversia de conformidad con el Anexo 14-C. En términos simples, México sostiene que nunca otorgó su consentimiento para arbitrar reclamaciones por la presunta violación de las obligaciones establecidas en la Sección A del Capítulo XI del TLCAN que han dejado de ser vinculantes para el Estado como consecuencia de la terminación de dicho Tratado.²²

31. Tampoco es el caso que lo dispuesto en el Anexo 14-C pueda ser interpretado como una elección del derecho aplicable a reclamaciones pendientes y reclamaciones sobre inversiones existentes, como erróneamente alega la Demandante.²³ Es claro para la Demandada que la Demandante solo busca eludir las restricciones impuestas en el Anexo 14-D al tipo de reclamaciones que pueden someterse a arbitraje, relacionadas con actos y hechos ocurridos después de la entrada en vigor del T-MEC.

²¹ Memorial de Demanda, ¶ 335.

²² En esta Solicitud de Bifurcación la Demandada no contestara a cada uno de los argumentos presentados por la Demandante, y se reserva el derecho de contestarlos en el momento procesal oportuno.

²³ *Ver* Memorial de Demanda, Sección XII.B. “The Parties’ Arbitration Agreement as Contained in Annex 14-C USMCA Plainly Provides for a Binding Choice of Law Provision for the Terms of Section A of NAFTA Chapter 11 to Apply”.

32. El Anexo 14-C se refiere a reclamaciones de inversiones existentes y reclamaciones pendientes. El primer párrafo de dicho Anexo señala: “Cada Parte consiente, con respecto a una inversión existente, en someter una reclamación a arbitraje de conformidad con la Sección B del Capítulo 11 (Inversión) del TLCAN de 1994 y este Anexo alegando una violación de una obligación establecida en: (a) la Sección A del Capítulo 11 (Inversión) del TLCAN de 1994; [...]” [Énfasis añadido].²⁴ Lógicamente, no se puede “alegar una violación de una obligación” a menos de que la obligación esté en vigor y sea vinculante para la parte demandada al momento de la presunta violación. Ésta es una condición necesaria que no se cumple en este caso y por ello, este Tribunal carecería de jurisdicción *ratione temporis*.

33. El texto del párrafo 1 del Anexo 14-C es claro en que lo que se extiende por 3 años es el *consentimiento* a arbitrar una controversia por violaciones a las obligaciones sustantivas en materia de inversión del TLCAN. Sin embargo, esto de ninguna manera implica que la violación pueda ocurrir en una fecha posterior a la extinción del tratado sin un acuerdo explícito de las Partes al T-MEC para extender la vigencia de la obligación presuntamente violada. El Tribunal buscará en vano dicho acuerdo en el texto del T-MEC por la sencilla razón de que no existe, lo cual también explica por qué la Demandante no ha sido capaz de referirse a un pasaje específico del T-MEC que lo registre.

34. En contraste, el Artículo 34.1(4) del T-MEC titulado “Disposición transitoria del TLCAN de 1994”, explícitamente señala que “[e]l Capítulo XIX del TLCAN de 1994 continuará aplicando a la revisión que lleve a cabo un panel binacional relacionada con una resolución definitiva publicada por una Parte antes de la entrada en vigor de este Tratado.” [Énfasis añadido]. La Demandada sostiene que esto demuestra que las Partes al T-MEC sabían cómo extender la vigencia de las disposiciones del TLCAN, y si no incluyeron una disposición equivalente en relación con las disposiciones de la Sección A del Capítulo XI del TLCAN es porque así lo decidieron. Esa decisión debe respetarse.

35. El Anexo 14-C no fue ideado como una prórroga del Capítulo XI, sino como un mecanismo para lidiar con la transición del TLCAN al T-MEC, de ahí su título: “Transición para reclamaciones de inversiones existentes y reclamaciones pendientes”. Un ejemplo sería el caso de un inversionista

²⁴ Anexo 14-C del T-MEC.

que hubiese sufrido daños como consecuencia de una violación ocurrida en una fecha anterior, pero cercana a la fecha de terminación del TLCAN (e.g., 1 de junio de 2020).

36. En ausencia del Anexo 14-C, un inversionista en las circunstancias descritas en el párrafo anterior no podría presentar una reclamación bajo el T-MEC porque la violación habría ocurrido antes de su entrada en vigor (1 de julio de 2020) y, por lo tanto, ningún tribunal establecido conforme a dicho Tratado tendría jurisdicción *ratione temporis* sobre la reclamación.²⁵ Tampoco podría someter la reclamación bajo el TLCAN porque le sería imposible cumplir con ciertos requisitos establecidos en el Capítulo XI como, por ejemplo, el requisito de notificar con 90 días de antelación la intención de someter una reclamación a arbitraje (Artículo 1119) o el requisito de esperar 6 meses entre los hechos que dan lugar a la violación y el sometimiento de la reclamación a arbitraje (Artículo 1120). Si este inversionista hipotético hubiese esperado a que se cumpliesen estos plazos (como lo debe hacer), el TLCAN habría expirado para cuando estuviese en posición de someter su reclamación a arbitraje y, por lo tanto, ya no tendría acceso al mecanismo de solución de controversias previsto en la Sección B del Capítulo XI del TLCAN.

37. El Anexo 14-C resuelve este tipo de situaciones al otorgar a un inversionista con una reclamación pendiente o una reclamación de una inversión existente, un plazo de 3 años para someter la reclamación a arbitraje conforme al mecanismo previsto en la Sección B del Capítulo XI. Cabe observar que ese plazo de 3 años que establece el Anexo 14-C es el mismo que fijan los Artículos 1116(2) y 1117(2) del TLCAN como plazo máximo para someter una reclamación a arbitraje.²⁶

²⁵ Ver, por ejemplo, el caso *Feldman c. México* en el cual el tribunal concluyó que no tenía jurisdicción para conocer sobre medidas ocurridas entre 1992 y el 1 de enero de 1994 porque: “*Habida cuenta de que el TLCAN entró en vigor el 1° de enero de 1994, no existían obligaciones contraídas en virtud del TLCAN con anterioridad a esa fecha, y la jurisdicción del Tribunal en consecuencia no las abarca*”. *Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, “Decisión provisional acerca de cuestiones jurisdiccionales preliminares”, 6 de diciembre de 2000, ¶ 60-62. **RL-0009-SPA**.

²⁶ El Artículo 1116(2) establece: “El inversionista no podrá presentar una reclamación si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en la cual tuvo conocimiento por primera vez o debió haber tenido conocimiento de la presunta violación, así como conocimiento de que sufrió pérdidas o daños”. El Artículo 1117(2) contiene un limitante similar, la única diferencia es que se refiere a una reclamación presentada por un inversionista a nombre de una empresa de su propiedad o bajo su control directo o indirecto.

38. Para la Demandada, es claro que la reclamación de la Demandante solo podría haber procedido conforme al Anexo 14-D del T-MEC, el cual limita el tipo de reclamaciones que pueden someterse a arbitraje, sin embargo, como se explica a continuación, la Demandante incumplió con dos condiciones previas al arbitraje y, por consiguiente, su reclamación tampoco puede ser resuelta al amparo del Anexo 14-D.

C. Las renunciaciones presentadas por la Demandante no cumplen con los requisitos establecidos en el TLCAN y el T-MEC (Tercera Objeción)

39. Tanto el TLCAN como el T-MEC exigen la presentación de una renuncia como condición previa al sometimiento de una reclamación a arbitraje. Este requisito debe cumplirlo tanto el inversionista como la inversión en cuyo nombre se presenta una reclamación. Dado que se trata de una “condición previa” al arbitraje, el incumplimiento de este requisito tiene como consecuencia la falta de consentimiento de la Demandada para arbitrar la disputa y, por consiguiente, la ausencia de jurisdicción del Tribunal *ratione voluntatis*.

40. La Demandante ha incumplido con el requisito de presentar una renuncia de conformidad con lo dispuesto en ambos tratados al acotar, deliberada e injustificadamente, su alcance para excluir procedimientos en otros foros distintos al doméstico. En el caso de la renuncia presentada a nombre de Nutrilite México, la Demandante no solo acotó indebidamente su alcance, sino que además la presentó extemporáneamente. Estos defectos no pueden remediarse sin el consentimiento de la Demandada, como lo establece la jurisprudencia disponible.²⁷

41. Con el objeto de presentar el argumento principal de manera ordenada, primero se analizará el contenido del requisito y después, las razones por las cuales la Demandada estima que la Demandante incumplió con lo establecido en ambos tratados.

42. El Artículo 1121 del TLCAN se refiere a las “Condiciones previas al sometimiento de una reclamación al procedimiento arbitral” y establece que un inversionista contendiente podrá

²⁷ Ver por ejemplo, el caso *RDC v Guatemala*. Con respecto a defectos en la *renuncia* presentada por la demandante, el tribunal concluyó que: “*This being a matter pertaining to the consent of the Respondent to this arbitration, the Tribunal has no jurisdiction without the agreement of the parties to grant the Claimant an opportunity to remedy its defective waiver. It is for the Respondent and not the Tribunal to waive a deficiency under Article 10.18 or to allow a defective waiver to be remedied [...]*”. *Railroad Development Corporation v. Republic of Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/07/23, “Decision on Objection to Jurisdiction CAFTA Article 10.20.5”, 17 de noviembre de 2008, ¶ 61. **RL-0010-ENG**.

someter una reclamación al procedimiento arbitral de conformidad con el Artículo 1116 (*i.e.*, a nombre propio), “solo sí: [...] (b) el inversionista [...] *renuncia a su derecho a iniciar o continuar cualquier procedimiento ante un tribunal administrativo o judicial conforme al derecho de cualquiera de las Partes u otros procedimientos de solución de controversias respecto a la medida presuntamente violatoria de las disposiciones a las que se refiere el Artículo 1116, [...]*” [Énfasis añadido]. Un requisito análogo aplica a cualquier reclamación presentada bajo el Artículo 1117 a nombre de una empresa que sea propiedad del inversionista o esté bajo su control directo o indirecto.

43. Los términos del T-MEC son igualmente claros. El Artículo 14.D.5 establece las “Condiciones y Limitaciones al Consentimiento” y señala que “ninguna reclamación será sometida a arbitraje conforme a este Anexo [*i.e.*, el Anexo 14-D] a menos que: [...] *la notificación de arbitraje se acompañe [...] con las renunciaciones escritas de la demandante y la empresa, a cualquier derecho a iniciar o continuar ante cualquier tribunal judicial o administrativo conforme al ordenamiento jurídico de una Parte del Anexo, o cualquier otro procedimiento de solución de controversias, cualquier procedimiento con respecto a cualquier medida que presuntamente constituye una violación referida en el Artículo 14.D.3 (Sometimiento de una Reclamación a Arbitraje)*” [Énfasis añadido].

44. Cabe observar que, en ambos tratados, la renuncia abarca tanto el inicio como la continuación de cualquier procedimiento legal basado en las mismas medidas. Asimismo, la renuncia abarca no solo los procedimientos domésticos, sino también los procedimientos conforme a *cualquier otro procedimiento de solución de controversias*, incluido el arbitraje internacional. Finalmente, se hace notar que el requisito debe cumplirse *al momento de presentar la Solicitud de Arbitraje* (o Notificación de Arbitraje), pues es en ese momento cuando se somete formalmente la controversia a arbitraje.

45. La Demandante afirma haber cumplido con el requisito de presentar su renuncia de conformidad con los Artículos 1121 del TLCAN y 14.D.5 del T-MEC con el texto del párrafo 8(b) de su Solicitud de Arbitraje. Afirma también haber cumplido con el requisito de presentar la renuncia a nombre de Nutrilite México con la presentación del Anexo C-0078-ENG del Memorial

de Demanda.²⁸ A continuación se expondrán brevemente los defectos de ambas renunciaciones bajo el TLCAN y el T-MEC.

1. Deficiencias de la renuncia presentada por la Demandante conforme al Artículo 1121 del TLCAN

46. La Demandante afirma haber cumplido con la obligación de presentar su renuncia con el siguiente texto que se incluye en el párrafo 8(b) de su Solicitud de Arbitraje:

b. Access waives its right to initiate or continue before any administrative tribunal or court under the law of any NAFTA Party, or any other dispute settlement procedures **(other than arbitration under the Treaties)**, any proceedings with respect to the measures taken by Mexico that are here alleged to be breaches of the Treaties, except for court or administrative proceedings under Mexican law for injunctive, declaratory or other extraordinary relief, not involving the payment of monetary damages, and for the sole purpose of preserving Access's rights and interests during the pendency of the arbitration.²⁹ [Énfasis añadido]

47. Sin embargo, como se aprecia a partir del texto en negritas, Access excluyó *motu proprio* y sin justificación alguna, el “arbitraje bajo los Tratados.” Así, nada impediría que la Demandante promoviera otro arbitraje internacional, de manera paralela o secuencial, basado en las mismas medidas. Dado que el requisito conforme al cual la Demandada ofreció su consentimiento al arbitraje no se cumplió, se sigue que este Tribunal carecería de jurisdicción *ratione voluntatis*.

2. Deficiencias de la renuncia presentada a nombre de Nutrilite México conforme al Artículo 1121 del TLCAN

48. La Demandante afirma que la renuncia de Nutrilite México se presentó en el Anexo C-0078-ENG del Memorial de Demanda,³⁰ el cual señala:

Neither Access Business Group LLC nor Nutrilite Sociedad de Responsabilidad Limitada de Capital Variable (Nutralite S. R.L.) **will exercise its rights to file an action** before an administrative tribunal or a domestic tribunal for damages or any other loss arising from the taking by the government of the United Mexican States of the 280 hectares known as El Petacal, except for proceedings for injunctive, declaratory, or other extraordinary relief, not involving the payment of damages, before an administrative tribunal or court under the law of the disputing Party.³¹ [Énfasis añadido]

²⁸ Memorial de Demanda, ¶ 379 (c)(ii).

²⁹ Solicitud de Arbitraje, ¶ 8.b.

³⁰ Memorial de Demanda, ¶ 379 (c)(ii).

³¹ Anexo C-0078-ENG, p. 2.

49. La Demandada sostiene que no es lo mismo renunciar a un derecho que comprometerse a no ejercerlo, y el requisito establecido en los artículos 1121 del TLCAN y 14.D.5 del T-MEC es renunciar al derecho. Lo anterior se explicó con claridad en el caso *Waste Management I c. Estados Unidos Mexicanos*:

The act of waiver *per se* is a unilateral act, since its effect in terms of extinguishment is occasioned solely by the intent underlying same. **The requirement of a waiver in any context implies a voluntary abdication of rights**, inasmuch as this act generally leads to a substantial modification of the pre-existing legal situation, **namely, the forfeiting or extinguishment of the right**. Waiver thus entails exercise of the power of disposal by the holder thereof in order to bring about this legal effect.

Whatever the case, **any waiver must be clear, explicit and categorical**, it being improper to deduce same from expressions the meaning of which is at all dubious.³²
[Énfasis añadido]

50. La supuesta renuncia presentada a nombre de la empresa Nutrilite México –que también incluye a Access, como se puede observar de la cita en párrafos anteriores– no cumple con el requisito del Artículo 1121 conforme al criterio utilizado por el tribunal de *Waste Management I*, pues en ningún lugar indica que Access y/o Nutrilite México renuncian al derecho de iniciar o continuar procedimientos legales basados en las mismas medidas. Simplemente afirma, sin siquiera especificar el periodo del compromiso, que Access y Nutrilite México no ejercerán ese derecho.

51. Sin embargo, este no es el único defecto de la supuesta renuncia presentada como Anexo C-0078-ENG del Memorial de Demanda. El Tribunal podrá notar que la renuncia solo se refiere al derecho de “iniciar” un nuevo procedimiento (*i.e.*, “*to file an action*”) y, además, lo limita a procedimientos “ante tribunales administrativos y tribunales domésticos”. Implícitamente, se excluyen tanto la renuncia a *la continuación* de un procedimiento basado en las mismas medidas como a “*otros procedimientos de solución de controversias*”. En términos simples, la renuncia, así acotada, no cumple con lo establecido en ambos tratados como condición previa al arbitraje.

52. Finalmente, se hace notar que la supuesta renuncia de Nutrilite México se presentó extemporáneamente, junto con el Memorial de Demanda, el 23 de mayo de 2024. Sin embargo, el Artículo 1121 del TLCAN expresamente condiciona el *sometimiento de la reclamación a arbitraje*

³² *Waste Management Inc. v. Mexico [I]*, Caso No. ARB(AF)/98/2, Arbitral Award, 2 de junio de 2000, ¶ 18. **RL-0011-ENG**.

al cumplimiento de la obligación de presentar las renunciaciones. En otras palabras, las renunciaciones se tienen que presentar junto con la Solicitud de Arbitraje, ya que es en ese momento cuando la reclamación se somete formalmente a arbitraje.³³

53. Lo anterior no es una formalidad menor. La Demandada destaca que las Partes del TLCAN (y T-MEC) acordaron que los consentimientos y renunciaciones requeridas debían presentarse con la solicitud o notificación de arbitraje. No hay flexibilidad para presentarlos posteriormente.

54. La redacción utilizada en los párrafos 1 y 2 del Artículo 1121 no deja espacio para otra interpretación. Ambos utilizan la frase “sólo si” para establecer dos condiciones que son de naturaleza aditiva –*i.e.*, se tiene que cumplir con ambas–. Estas condiciones son: (i) consentir al arbitraje (Artículo 1121, párrafos 1(a) y 2(a)), y (ii) presentar las renunciaciones correspondientes en los términos especificados en los Artículos 1116 y 1117 (Artículo 1121, párrafos 1(b) y 2(b)). La Demandante incumplió la segunda condición con respecto a la reclamación presentada a nombre de Nutrilite México cuando sometió su reclamación a arbitraje. El texto del Artículo 14.D.5 es aún más restrictivo, pues añade requisitos como, por ejemplo, el requisito de litigar en foros domésticos, por al menos 30 meses, antes de someter la reclamación a arbitraje.

55. Incidentalmente se observa que la Demandante ni siquiera notificó una reclamación a nombre de su subsidiaria mexicana (Nutralite México). El Tribunal podrá apreciar que la Notificación de Intención de someter una reclamación a arbitraje (NOI) presentada el 11 de octubre de 2022 no menciona el Artículo 1117 del TLCAN ni una sola vez, y en ningún lugar señala que Access tenga la intención de someter una reclamación a nombre de Nutrilite México. La NOI únicamente se refiere a la reclamación de la Demandante en relación con lo que ahí se denomina “*subject property*”. A Nutrilite México se le menciona únicamente en la relación de hechos para demostrar que Access es un “inversionista” conforme a la definición del Artículo 1139 del TLCAN.³⁴

56. La Demandada anticipa que la Demandante intentará de subsanar los defectos de su “renuncia” después de revisar esta Solicitud de Bifurcación y el eventual Memorial de

³³ El Artículo 1137 del TLCAN señala: “1. Una reclamación se considera sometida a arbitraje en los términos de esta sección cuando: (a) la solicitud para un arbitraje conforme al párrafo 1 del Artículo 36 del Convenio del CIADI ha sido recibida por el Secretario General. [...]”

³⁴ Notificación de Intención, p. 3.

Jurisdicción. Sin embargo, tribunales constituidos conforme al TLCAN ya han considerado esa posibilidad y la han rechazado, como lo resumió el tribunal en *KBR c. México*:

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.

[...]

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.³⁵

57. El desprecio de la Demandante por las más elementales formas y procedimientos establecidos en el TLCAN también desvirtúa su consentimiento de “someterse al arbitraje *en los términos de los procedimientos establecidos en este Tratado*”. Uno de esos procedimientos establecidos en el TLCAN es precisamente presentar una NOI de conformidad con los términos dispuestos en el Artículo 1119, los cuales incluyen señalar: “(a) el nombre y domicilio del inversionista contendiente y cuando la reclamación se haya realizado conforme el Artículo 1117, incluirá el nombre y la dirección de la empresa.” La Demandada hace notar que este requisito es obligatorio, como se desprende del imperativo “*shall*” en la versión en inglés, y “señalará” en la versión en español del TLCAN.

3. Deficiencias de las renunciadas presentadas por la Demandante y por Nutrilite México conforme al Artículo 14.D.5 del T-MEC

58. El Artículo 14.D.5 del T-MEC denominado “Condiciones y Limitaciones al Consentimiento” es claro, pues establece las condiciones para la existencia del consentimiento del Estado demandado, y una de esas condiciones es precisamente la presentación de renunciadas de conformidad con el párrafo 1(e):

³⁵ *KBR c. México*, Caso CIADI No. UNCT/14/1, Laudo Definitivo, 30 de abril de 2015, ¶¶ 146-148. **RL-0012-SPA.**

Artículo 14.D.5: Condiciones y Limitaciones al Consentimiento

1. Ninguna reclamación será sometida a arbitraje conforme a este Anexo a menos que:

[...]

(e) la notificación de arbitraje se acompañe:

(i) para reclamaciones sometidas a arbitraje conforme al Artículo 14.D.3.1(a) (Sometimiento de una Reclamación a Arbitraje), con la renuncia escrita de la demandante, y

(ii) para reclamaciones sometidas a arbitraje conforme al Artículo 14.D.3.1 (b) (Sometimiento de una Reclamación a Arbitraje), con las renunciaciones escritas de la demandante y la empresa,

a cualquier derecho a iniciar o continuar ante cualquier tribunal judicial o administrativo conforme al ordenamiento jurídico de una Parte del Anexo, o cualquier otro procedimiento de solución de controversias, cualquier procedimiento con respecto a cualquier medida que presuntamente constituye una violación referida en el Artículo 14.D.3 (Sometimiento de una Reclamación a Arbitraje). [Énfasis añadido]

59. Dado que la obligación de presentar las renunciaciones correspondientes es esencialmente la misma en el TLCAN y el T-MEC, y la Demandante presentó las mismas renunciaciones en apoyo a la reclamación principal bajo el Anexo 14-C y en apoyo a la reclamación alternativa bajo el Anexo 14-D, las deficiencias identificadas en los dos apartados anteriores aplican, *mutatis mutandis*, a las renunciaciones presentadas en apoyo a la reclamación alternativa bajo el Anexo 14-D. Para evitar repeticiones innecesarias, se solicita se tengan aquí por reproducidas las consideraciones de la Demandada sobre estas deficiencias.

60. No obstante lo anterior, la Demandada desea hacer notar que la excepción referida en el párrafo (2) del Artículo 14.D.5 es aún más restrictiva que la excepción del Artículo 1121 del TLCAN, pues no solo se refiere a “una acción en la que se busque la aplicación de medidas precautorias, y que no implique el pago de daños pecuniarios ante un tribunal judicial o administrativo de la demandada”, sino que añade la siguiente condición: “siempre que la acción se presente *con el único propósito de preservar los derechos e intereses de la demandante o de la empresa durante la tramitación del arbitraje*”. Este texto adicional, que limita el tipo de acciones legales y establece un elemento temporal para la excepción, no se ve reflejado en las renunciaciones que presentó la Demandante. Por lo tanto, dichas renunciaciones no cumplen con lo establecido en el Artículo 14.D.5.

D. La Demandante no cumplió con el requisito de litigio doméstico establecido en el Artículo 14.D.5(1)(b) (Cuarta Objeción)

61. Como se señaló en párrafos anteriores, el Artículo 14.D.5 establece una serie de condiciones y limitaciones al consentimiento del Estado demandado, de ahí su título. El párrafo 1 de dicho Artículo establece que “[n]inguna reclamación será sometida a arbitraje conforme a este anexo a menos que: [...] (a) la demandante o la empresa [...] *primero inicien un procedimiento ante un tribunal judicial o administrativo competente de la demandada con respecto a las medidas que presuntamente constituyen una violación referida en el Artículo 14.D.3*” [Énfasis añadido].

62. Por su parte el párrafo 1(b) señala que “la demandante o la empresa obtengan una decisión final de un tribunal de última instancia de la demandada *o hayan transcurrido 30 meses desde la fecha en que el procedimiento a que se refiere el subpárrafo (a) haya sido iniciado*” [Énfasis añadido]. La Demandada no afirma en su Memorial de Demanda haber obtenido una decisión final de un tribunal de última instancia y *claramente* no ha cumplido con el plazo de 30 meses que establece la disposición referida, ya que las medidas reclamadas en este arbitraje sucedieron en julio de 2022 y la reclamación se sometió a arbitraje aproximadamente 9 meses después, el 13 de abril de 2023 (*i.e.*, la fecha de la Solicitud de Arbitraje).

63. Cabe señalar que el párrafo 1(b) tiene una nota al pie (*i.e.*, la nota 25) que señala que “[I]as disposiciones de los subpárrafos (a) y (b) no aplican en la medida en que recurrir a los recursos internos fuera obviamente fútil.” Sin embargo, es la Demandante quien tiene la carga de probar los hechos en los que se funda la jurisdicción del Tribunal y, en este contexto, esto implica demostrar que los recursos legales domésticos disponibles eran “*obviamente fútiles*”.³⁶ La Demandada hace hincapié en la palabra “obviamente”, pues establece un umbral alto para no cumplir con el requisito. En otras palabras, la Demandante no solo debe demostrar la futilidad del recurso legal, sino que, además, debe demostrar que la futilidad del recurso es “obvia”.

³⁶ Ver, por ejemplo, *Vito G. Gallo v. Government of Canada*, Caso PCA No. 2008-03, “Laudo [Testado]”, 15 de septiembre de 2011, ¶ 277. **RL-0013-ENG**. En la parte relevante, el laudo señala: “Both parties submit, and the Tribunal concurs, that the maxim “who asserts must prove”, or *actori incumbit probatio*, applies also in the jurisdictional phase of this investment arbitration: a claimant bears the burden of proving that he has standing and the tribunal has jurisdiction to hear the claims submitted. If jurisdiction rests on the existence of certain facts, these must be proven at the jurisdictional stage - only the alleged violations of the treaty affording jurisdiction (in this case the NAFTA) can be accepted *pro tem*. [...]” [Énfasis añadido]

64. La Demandante no ha cumplido con esta carga, incluso sobre una base *prima facie*. Simplemente afirma, en el párrafo 454 del Memorial de Demanda, que el litigio doméstico de las medidas reclamadas era obviamente fútil, y que el informe de experto del Dr. José Ramón Cossío y el Lic. Raúl Mejía Garza explica que no hay ningún precedente de que la toma de una propiedad, comunicada en la forma en que fue comunicada al representante legal de Nutrilite México, haya sido impugnada exitosamente.

65. La Demandada respetuosamente recalca que el hecho de que no exista precedente de una impugnación exitosa de la toma de una propiedad en condiciones similares, incluso si fuese cierto, no demostraría por sí mismo que el recurso es “obviamente fútil”. De hecho, la existencia misma de un recurso legal confirma que es posible impugnar la medida con miras a obtener un resultado favorable, aunque sea difícil conseguirlo. Se observa además que la Demandante y Nutrilite México al parecer aún están en posesión del Predio 1 a pesar de las medidas reclamadas, lo cual implica que hay una medida cautelar que le permite hacerlo, a través de un juicio iniciado ante cortes mexicanas.

IV. LA SOLICITUD DE BIFURCACIÓN DE LA DEMANDADA CUMPLE CON LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LAS REGLAS DE ARBITRAJE

66. Como se establece en el punto 1.1 de la RP 1, el presente arbitraje se rige por las Reglas de Arbitraje del CIADI (2022). Por lo tanto, las disposiciones que rigen la bifurcación del procedimiento son las Reglas 42 y 44.

67. La Regla 42 señala en su primer párrafo: “Una parte podrá solicitar que una cuestión sea abordada en una fase separada del procedimiento (solicitud de bifurcación).”³⁷ En el párrafo 2 aclara que “[s]i la solicitud de bifurcación se refiere a una excepción preliminar, se aplicará la Regla 44.”³⁸

68. La Regla 44, a su vez, establece el procedimiento a seguir en relación con una solicitud de bifurcación relativa a una excepción preliminar (párrafo 1); los criterios aplicables para determinar en qué circunstancias procede la bifurcación (párrafo 2), y las acciones a tomar si el Tribunal decide abordar la excepción preliminar en una fase separada del procedimiento (párrafo 3).

³⁷ Reglas de Arbitraje del CIADI, Artículo 42.1. **RL-0014-SPA.**

³⁸ Reglas de Arbitraje del CIADI, Artículo 42.2. **RL-0014-SPA.**

69. Por lo que respecta al procedimiento, la Regla 44(1) establece lo siguiente:

(1) Se aplicará el siguiente procedimiento en relación con una solicitud de bifurcación relativa a una excepción preliminar:

(a) salvo que las partes acuerden lo contrario, la solicitud de bifurcación deberá presentarse:

(i) dentro de los 45 días siguientes a la presentación del memorial sobre el fondo;

(ii) dentro de los 45 días siguientes a la presentación de un escrito que contenga la demanda subordinada, si la excepción se refiere a la demanda subordinada; o

(iii) lo antes posible después de que la parte tenga conocimiento de los hechos en los que funda su excepción preliminar, si esa parte no tenía conocimiento de tales hechos en las fechas a las que se refiere el párrafo 1(a)(i) y (ii);

(b) la solicitud de bifurcación deberá indicar la excepción preliminar a la que se refiere;

(c) salvo acuerdo en contrario de las partes, el procedimiento sobre el fondo se suspenderá hasta que el Tribunal decida si corresponde bifurcar;

(d) el Tribunal fijará los plazos para las presentaciones sobre la solicitud de bifurcación; y

(e) el Tribunal emitirá su decisión sobre la solicitud de bifurcación dentro de los 30 días siguientes a la última presentación en relación con la solicitud.³⁹

70. La Demandada sostiene que la presente Solicitud de Bifurcación cumple con lo establecido en el inciso (a), ya que la última adecuación del calendario procesal establece el 12 de julio de 2024 como la fecha límite para la presentación de una solicitud de bifurcación.

71. La Solicitud de Bifurcación también cumple lo dispuesto en el inciso (b) consistente en identificar las excepciones preliminares a las que se refiere. La Demandada ha identificado cuatro objeciones: la Primera Objeción *ratione voluntatis* sobre la base de que no está permitido que la Demandante presente reclamaciones alternativas bajo los Anexos 14-C y 14-D del T-MEC; la Segunda Objeción *ratione temporis y voluntatis* se sustenta en el hecho de que la presunta violación ocurrió después de la fecha de terminación del TLCAN y la Demandada no consintió a arbitrar controversias surgidas de actos posteriores a la terminación del TLCAN bajo el Anexo 14-C del T-MEC; la Tercera y Cuarta Objeción son objeciones *ratione voluntatis* por el incumplimiento de condiciones previas al arbitraje por la presentación defectuosa y extemporánea de las renunciadas requeridas bajo ambos tratados, y el incumplimiento del requisito de litigio doméstico establecido en el Artículo 14.D.5, párrafo 1(a) y (b), respectivamente.

³⁹ Reglas de Arbitraje del CIADI, Artículo 44.1. **RL-0014-SPA.**

72. La Demandada sostiene además que la presente Solicitud de Bifurcación cumple también con los criterios de bifurcación que establece el párrafo 2 de la Regla 44 de las Reglas de Arbitraje:

(2) Al decidir si corresponde bifurcar, el Tribunal considerará todas las circunstancias relevantes, incluyendo si:

(a) la bifurcación reduciría significativamente el tiempo y costo del procedimiento;

(b) la decisión de la excepción preliminar desestimaría toda o una parte sustancial de la diferencia; y

(c) si la excepción preliminar y el fondo están tan ligados que harían que la bifurcación no fuera práctica.⁴⁰

73. La bifurcación del procedimiento reduciría significativamente el tiempo y costo del procedimiento. La Primera Objeción *ratione voluntatis* tendría como consecuencia el desechamiento del caso en su totalidad y, en caso de que la Demandante decidiera someter de nuevo la reclamación a arbitraje conforme a lo dispuesto en el Artículo 14.4(2), se aclararía bajo qué Anexo del T-MEC se presenta la reclamación.

74. La Segunda Objeción *ratione temporis* y *ratione voluntatis* plantea que la reclamación principal de la Demandante no procede bajo el Anexo 14-C y solo de manera limitada bajo el Anexo 14-D. En ese sentido, una decisión favorable del Tribunal sobre esta objeción simplificaría sustancialmente el procedimiento sobre el fondo, ya que no habría cabida para reclamaciones por Expropiación Indirecta o por la supuesta violación de la obligación de Nivel Mínimo de Trato. Tampoco sería necesario determinar si uno de los dos terrenos califica como “inversión existente” por el hecho de que fue adquirido antes de que el TLCAN entrara en vigor. Lo anterior, a su vez, redundaría en un procedimiento más corto y menos costoso. Además, no puede pasar desapercibido el hecho que, el procedimiento de *TC Energy c. Estados Unidos* fue bifurcado por determinación de ese tribunal. En ese caso, Estados Unidos solicitó la bifurcación del procedimiento para que el tribunal resolviera, como cuestión preliminar, si tenía jurisdicción para conocer una reclamación presentada al amparo del Anexo 14-C. Al determinar que la bifurcación estaba justificada, el tribunal señaló lo siguiente:

⁴⁰ Reglas de Arbitraje del CIADI, Artículo 44.2. **RL-0014-SPA.**

[...] the Arbitral Tribunal is of the view that the Respondent’s arguments are not *prima facie* frivolous. The Respondent raises a point of interpretation of Annex 14-C that has never until now been adjudicated and that is not apparently unreasonable.⁴¹

75. La Tercera Objeción *ratione voluntatis* se presenta por defectos irreparables de las renunciaciones, lo cual tiene implicaciones aún más significativas, pues implicaría la ausencia de consentimiento de la Demandada para someter la reclamación a arbitraje y la ausencia de un acuerdo arbitral del cual el Tribunal deriva su jurisdicción para decidir este caso. En otras palabras, se desecharían por completo las reclamaciones de la Demandante.

76. Por último, la Cuarta Objeción *ratione voluntatis* se presenta por incumplimiento del Artículo 14.D.5, párrafo 1(b) del T-MEC, lo cual también tendría como consecuencia el desechamiento de la reclamación presentada al amparo del Anexo 14-D, pues, al igual que las renunciaciones, el requisito de litigio doméstico ahí establecido condiciona el consentimiento de México a arbitrar la controversia, lo cual es evidente incluso a partir del título de dicho artículo: “Condiciones y Limitaciones al Consentimiento”.

V. PETITORIOS

77. Con base en todo lo anterior, la Demandada respetuosamente solicita:

- Bifurcar el procedimiento;
- Suspender el procedimiento sobre el fondo, y
- Resolver las objeciones planteadas en este escrito como cuestión preliminar.

Presentado respetuosamente,

El Director General de Consultoría Jurídica de Comercio Internacional

[Firma]

Alan Bonfiglio Ríos

⁴¹ *TC Energy Corporation and TransCanada Pipelines Limited v. United States of America*, ICSID Case No. ARB/21/63, Procedural Order No. 2, 13 April 2023, ¶ 26. **RL-0015-ENG.**