



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

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

v.

**ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
(DEMANDADA)**

(Caso CIADI No. ARB/23/15)

ESCRITO POSTERIOR A LA AUDIENCIA

POR LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS:

Alan Bonfiglio Ríos

ASISTIDO POR:

Secretaría de Economía

Luis Fernando Muñoz Rodríguez

Pamela Hernández Mendoza

Oscar Manuel Rosado Pulido

Fabián Arturo Trejo Bravo

Monserrat Pérez Vázquez

Sergio Alonso Patiño Reyes

Tereposky y DeRose

Greg Tereposky

Daniel Hohnstein

Alejandro Barragán

Juan Pablo Gómez

27 de mayo de 2025

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	4
A.	Objeción <i>ratione temporis</i> y <i>voluntatis</i>	4
1.	Interpretación de la Demandada	4
2.	Interpretación de la Demandante	6
B.	Objeción <i>ratione voluntatis</i>	7
C.	Preguntas del Tribunal	9
II.	OBJECCIÓN <i>RATIONE TEMPORIS Y VOLUNTANTIS</i>	10
A.	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT).....	10
1.	Interpretación textual del Anexo 14-C conforme a los apartados 1 y 2 del Artículo 31 de la CVDT	10
a.	El principio de derecho intertemporal.....	10
b.	Sentido corriente de los términos del Anexo 14-C	12
c.	Contexto.....	14
(1)	Nota 20.....	14
(2)	Nota 21	16
(3)	El párrafo 2 del Anexo 14-C.....	17
(4)	El párrafo 3 del Anexo 14-C.....	18
(5)	El párrafo 4 del Anexo 14-C.....	19
d.	El Protocolo que sustituye al TLCAN por el T-MEC proporciona un contexto y una perspectiva adicionales sobre el “objeto y fin” del T-MEC.....	19
e.	El argumento de la “ley aplicable” de la Demandante no tiene fundamento.....	23
f.	Conclusión	24
2.	Artículo 31(3)(b) (práctica ulterior).....	24
3.	Medios de interpretación complementarios y su uso incorrecto por parte de la Demandante	34
a.	La evidencia en la que se apoya la Demandante carece de valor probatorio.....	34

b.	El uso inapropiado de la Demandante de los medios de interpretación complementarios	35
c.	Los documentos de la Demandante no reflejan un entendimiento claro o común de las Partes del T-MEC	36
(1)	Documentos internos o unilaterales de una Parte que no se compartieron con otras Partes	36
(2)	Declaraciones <i>ex post</i> de ex funcionarios	38
(3)	Documentos no relacionados con la negociación	38
(4)	En cualquier caso, las pruebas de la Demandante confirman la interpretación de las tres Partes del T-MEC	39
d.	El testimonio del Sr. Smith	40
4.	Conflictos de intereses	45
III.	OBJECCIÓN <i>RATIONE VOLUNTATIS</i>	46
IV.	SOLICITUD DE COSTOS.....	48
V.	CONCLUSIÓN.....	49

GLOSARIO

Access o Demandante	Access Business Group LLC
Artículos de la CDI	Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos adoptados por la Comisión de Derecho Internacional en diciembre de 2001
Anexo 14-C	Anexo 14-C (Transición para reclamaciones de inversiones existentes y reclamaciones pendientes) del T-MEC
Anexo 14-D	Anexo 14-D (Solución de Controversias de Inversión México-Estados Unidos) del T-MEC
Capítulo XI	Capítulo XI (Inversión) del TLCAN
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones
CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
Demandada o México	Estados Unidos Mexicanos
Fecha de terminación	Fecha de terminación del TLCAN, es decir, el 1 de julio de 2020
Inversión existente	Una inversión tal como se define en el Anexo 14-C(6)(a)
ISDS	Mecanismo de arbitraje inversionista-Estado
NOI o Notificación de Intención	Notificación de Intención de someter una controversia a arbitraje presentada por Access Business Group LLC el 11 de octubre de 2022
Nota 20	Nota al pie 20 del Anexo 14-C del T-MEC
Nota 21	Nota al pie 21 del Anexo 14-C del T-MEC
Nutrilité México	Nutrilité S.R.L. de C.V.
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
PNC	Parte No Contendiente
Preámbulo	Preámbulo del T-MEC
Protocolo	Protocolo que sustituye al Tratado de Libre Comercio de América del Norte con el Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá
Sección A	Sección A del Capítulo XI del TLCAN
Sección B	Sección B del Capítulo XI del TLCAN
Solicitud de arbitraje	Solicitud de arbitraje presentada por Access Business Group LLC el 13 de abril de 2023
TBI	Tratados Bilaterales de Inversión
TJE	Trato Justo y Equitativo
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
T-MEC o Tratado	Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá
USTR	Oficina del Representante Comercial de los Estados Unidos de América

I. INTRODUCCIÓN

1. Hay dos cuestiones principales ante este Tribunal: (i) si las Partes del T-MEC acordaron, a través del Anexo 14-C, prorrogar las obligaciones sustantivas de la Sección A del Capítulo XI del TLCAN por tres años después de la terminación del TLCAN, y (ii) si la Demandante incumplió con una de las condiciones previas al sometimiento de una reclamación a arbitraje establecidas en el Artículo 1121 del TLCAN, y si tal incumplimiento lleva a la conclusión de que el consentimiento al arbitraje de la Demandada no fue aceptado en los términos ofrecidos y, por lo tanto, este Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis*.

A. Objeción *ratione temporis* y *voluntatis*

1. Interpretación de la Demandada

2. En cuanto a la primera pregunta, la posición de la Demandada es que el Anexo 14-C extendió el acceso al mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado establecido en la Sección B del Capítulo XI del TLCAN para ciertos inversionistas e inversiones durante tres años posteriores a la terminación de dicho tratado el 1 de julio de 2020, pero no extendió la vigencia del Capítulo XI en su totalidad ni de la Sección A del Capítulo XI. La posición de la Demandada se basa en el texto del Anexo 14-C y en el entendimiento común de las Partes del T-MEC sobre dicho Anexo. Esta interpretación es congruente con el sentido corriente de los términos del Tratado, en su contexto y a la luz de su objeto y fin, como lo exige el Artículo 31(1) de la CVDT. Se trata de una interpretación que no “dej[a] ambiguo u oscuro el sentido [del Anexo 14-C]” y no “condu[ce] a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable”.

3. Como se explicó durante la Audiencia, la razón de ser del Anexo 14-C no era preservar la totalidad del Capítulo sobre inversión del TLCAN, sino ofrecer una oportunidad limitada y temporal para que los inversionistas con inversiones existentes pudieran presentar reclamaciones por violaciones ocurridas mientras el TLCAN aún estaba en vigor y que no habían podido someterse a arbitraje antes de la terminación del tratado.¹ Sin el Anexo 14-C, esas reclamaciones prescribirían debido a la ausencia de un foro procesal para escucharlas dada la naturaleza prospectiva del Capítulo 14 del T-MEC.

¹ Transcripción, Día 1 - Spa, pp. 44 y 47, líneas 7-12 y 2-10.

4. La interpretación de México del Anexo 14-C se ha mantenido sin cambios en este y otros arbitrajes. México ha planteado su posición tanto como parte demandada (en 4 arbitrajes) y como PNC (en 2 arbitrajes).² La Demandada rechaza cualquier sugerencia de que su posición sea oportunista.

5. La interpretación de México del Anexo 14-C también se apoya en el reciente laudo en el caso *TC Energy*, que involucró una objeción jurisdiccional idéntica presentada por Estados Unidos. La Demandada reconoce que el Tribunal no está obligado por las decisiones de otros tribunales arbitrales, sin embargo, como lo señaló el tribunal *Westmoreland III*, “unless there are compelling reasons to the contrary, it should adopt the legal solutions established in a series of consistent cases, subject to the particular provisions of the Treaties and the circumstances of the instant case”.³ No existen razones imperiosas, ni disposiciones o circunstancias particulares que justifiquen un resultado diferente en este caso.

6. Las otras dos Partes del T-MEC coinciden con la interpretación de México. Tanto Estados Unidos como Canadá han expresado su posición en calidad de partes demandadas y como PNC. La Demandada sostiene que la posición común y reiterada de las Partes del T-MEC demuestra un patrón común, consistente y discernible de actos o pronunciamientos en 7 arbitrajes diferentes en relación con la interpretación del Anexo 14-C. Claramente esto constituye una “práctica ulterior” en el sentido del Artículo 31.3(b) de la CVDT, que debe ser aceptada por este Tribunal como una interpretación genuina del T-MEC. El argumento de la Demandante en el sentido de que las posturas de las tres Partes del T-MEC no pueden tomarse en consideración por tratarse de declaraciones realizadas en el contexto de un arbitraje es contraria a la orientación que la propia CDI ha ofrecido sobre este tema y que específicamente identifica las posiciones adoptadas durante un litigio como una de las formas en las que puede establecerse una “práctica ulterior” en el sentido del Artículo 31(3)(b) de la CVDT. La crítica de la Demandante es también incongruente con el propósito y el espíritu del Artículo 1128 del TLCAN, que específicamente confiere a las PNC la capacidad de hacer declaraciones relativas a la interpretación del TLCAN durante procedimientos arbitrales inversionista-Estado.

² Los arbitrajes en los que las Partes del T-MEC han presentado escritos sobre la interpretación del Anexo 14-C se abordan en la discusión *infra*.

³ *Westmoreland Coal Company v. Government of Canada III*, Caso CIADI No. UNCT/23/2, Laudo, 17 de diciembre de 2024, ¶ 89. **CL-235-ENG**.

7. Finalmente, la interpretación de México de que el Anexo 14-C no extendió las obligaciones sustantivas de la Sección A del Capítulo XI durante el llamado “periodo de transición”, es congruente con la práctica de las tres Partes del T-MEC de declarar *explícitamente*, cuando esa es su intención, que ciertas o todas las obligaciones de un tratado terminado continuarán aplicándose durante un periodo de tiempo predeterminado. Hay muchos ejemplos de esta práctica común, como la inclusión de cláusulas explícitas de supervivencia en la mayoría de los TBI celebrados por Canadá, México y Estados Unidos⁴ o el Artículo 34.1(4) del T-MEC, que explícitamente amplía la aplicación del Capítulo 19 del TLCAN con respecto a paneles binacionales. La Demandante no tiene ninguna explicación para la omisión de lenguaje equivalente para el Capítulo XI en el Anexo 14-C o en cualquier otra parte del T-MEC.

8. Si las Partes del T-MEC hubieran tenido la intención de prorrogar la aplicación de las obligaciones sustantivas de la Sección A del Capítulo XI del TLCAN por tres años, como sugiere la Demandante, lo habrían dicho. Las Partes del TLCAN no negociaron una disposición tan compleja como el Anexo 14-C para lograr el mismo resultado que podría haberse logrado con un lenguaje claro y sencillo como el siguiente: “El Capítulo XI del TLCAN continuará aplicándose con respecto a las inversiones existentes durante tres años a partir de la terminación del TLCAN”.

9. La interpretación de la Demandada crea una transición fluida, clara, transparente y predecible entre el TLCAN y el T-MEC. La interpretación de la Demandante lograría un efecto opuesto.

2. Interpretación de la Demandante

10. A diferencia de la interpretación de la Demandada, que se basa en el texto del Anexo 14-C, la Demandante no ha podido identificar pasaje alguno del Anexo 14-C o del T-MEC en general que explícitamente extienda la aplicación de las disposiciones sustantivas de la Sección A del Capítulo XI al periodo de transición. Dada la ausencia de un lenguaje claro que apoye su interpretación, la Demandante se ve forzada a argumentar que la extensión de las obligaciones de

⁴ Informe de Experto del Profesor Tams, ¶¶ 76-77. **RER-001**. Ver Canada 2021 Model Foreign Investment Promotion and Protection Agreement, **CT-0038-ENG**; U.S. 2012 Model Bilateral Investment Treaty, **CT-0039-ENG** y Mexican Model of Investment Promotion and Protection Agreement IPPA, December 2008, **CT-0040-ENG**.

la Sección A está implícita en el texto del Anexo 14-C y la Sección B del Capítulo XI del TLCAN.⁵ Sin embargo, esto no es congruente con el entendimiento común de las Partes sobre el Anexo 14-C ni con la evidencia que este Tribunal tiene frente a sí. La Demandante se apoya en documentos internos de una de las Partes del T-MEC para sugerir que las tres Partes del T-MEC crearon esta interpretación compartida *ex post facto* con la intención de eludir su responsabilidad en este y otros arbitrajes. La interpretación de la Demandante de dichos documentos es subjetiva y errónea, y ciertamente no evidencia una conspiración de las Partes de T-MEC.

11. Durante la Audiencia, se confirmó que la interpretación de la Demandante del Anexo 14-C no se basa en el texto del Tratado, sino en una inferencia elaborada a partir del uso indebido del concepto de medios de interpretación complementarios. Además de que no encajan en la definición del Artículo 32 de la CVDT y no apoyan los argumentos de la Demandante, estos documentos no pueden desplazar una interpretación realizada de conformidad con el Artículo 31 de la CVDT que no sea ambigua y que no lleve a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable. El intento de la Demandante de reescribir el Anexo 14-C del T-MEC debe ser rechazado.

12. Si se aceptara la interpretación de la Demandante, esta daría lugar a dos conjuntos de obligaciones superpuestas y en conflicto bajo el TLCAN y el T-MEC durante el periodo de transición. Se requerirían mecanismos complicados de selección del derecho aplicable y conflictos de ley para resolver estas superposiciones y conflictos; mecanismos que no existen en el T-MEC. Contrario a lo que sostiene la Demandante, su interpretación del Anexo 14-C no habría resultado en una transición fluida, clara, transparente y predecible entre el TLCAN y el T-MEC.

B. Objeción *ratione voluntatis*

13. La Demandada sostiene además que el Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis* porque la Demandante no cumplió con una condición previa al sometimiento de una reclamación a arbitraje prevista en el Artículo 1121 del TLCAN. La Demandante arbitrariamente se reservó el derecho de iniciar un segundo arbitraje bajo el T-MEC en caso de que este procedimiento fracasara, lo cual es precisamente el tipo de duplicidad de reclamaciones que el Artículo 1121 busca impedir. A pesar de que se le advirtió de este defecto y se le dio la oportunidad de subsanarlo, la

⁵ Transcripción, Día 1 - Eng, p. 124, líneas 1-7 (“Second, Paragraph 1 of Annex 14-C, as already noted, specifically refers to a “legacy investment” that alleges breach of an obligation under Section A, NAFTA Chapter 11. As Professor Schreuer opines, this definition of the Tribunal’s jurisdiction constitutes an implicit, indirect choice of Section A, NAFTA Chapter 11 as the applicable law”).

Demandante se negó a enmendar sus renunciaciones.⁶ En su lugar, se limitó a reiterar su conducta anterior, calificando esta objeción de “insignificant” y de “non-issue”, sin ocuparse de contestar a los argumentos de la Demandada en modo alguno.⁷ Con esta conducta, la Demandante asumió el riesgo y consecuencias de su incumplimiento.

14. La Demandante continúa desestimando la objeción calificándola de frívola, pero no tiene respuesta inmediata a la misma.⁸ No controvierte que la presentación de una renuncia en los términos que exige el Artículo 1121 sea una condición previa a la presentación de una reclamación a arbitraje, ni controvierte que las renunciaciones que presentó a nombre propio y a nombre de su inversión están incompletas. Citando a un distinguido tribunal, “[t]he conditions set out in NAFTA for the submission of a claim to arbitration are not mere procedural niceties. They are jurisdictional requirements that must be satisfied for a tribunal to have competence to hear a dispute”.⁹ En palabras de Estados Unidos “it is well-established that an Arbitration Agreement is only formed where the terms of acceptance coincide with the terms of the offer. Otherwise, there can be no perfected consent”.¹⁰ México está de acuerdo; la oferta de arbitraje debe aceptarse en los términos en los que fue ofrecida. No corresponde a las partes demandantes decidir unilateralmente qué condiciones son aceptables y de cuáles pueden prescindir. En este caso, la Demandante conscientemente ha limitado el alcance de las renunciaciones, lo cual podría causar un grave perjuicio a la Demandada.

15. Por lo tanto, las renunciaciones de la Demandante y de su inversión deben considerarse inválidas, lo cual conduciría a la inevitable conclusión de que el consentimiento de la Demandada al arbitraje nunca cristalizó. La jurisdicción del Tribunal no puede perfeccionarse ante una renuncia defectuosa y, por esa razón, este Tribunal carecería de jurisdicción para decidir la controversia, incluso en el improbable caso de que la objeción de la Demandada en virtud del Anexo 14-C fracasara.

⁶ Memorial sobre Jurisdicción, ¶ 323.

⁷ Transcripción, Día 1 - Eng, p. 149.

⁸ Transcripción, Día 1 - Eng, p. 149.

⁹ *Merrill & Ring Forestry L.P. and the Government of Canada*, CNUDMI, Caso administrado por el CIADI, Decisión sobre una Moción para Añadir una Nueva Parte, 31 de enero de 2008, ¶ 29. **RL-0071-ENG**.

¹⁰ Transcripción, Día 1 - Eng, p. 162, líneas 1-5.

C. Preguntas del Tribunal

16. Por último, hacia el final de la Audiencia, el Tribunal formuló cuatro preguntas a las Partes contendientes. Las respuestas orales de la Demandada, tal y como se desarrollan en este escrito, incluyeron los siguientes puntos:

- (i) se debe dar poco o ningún peso a los documentos internos de una Parte negociadora que no fueron compartidos con las otras Partes;¹¹
- (ii) el testimonio de ex funcionarios que, actúan a título personal y fuera de su cargo público, no debe tener ningún peso porque no refleja el entendimiento común de las Partes, sino los intereses comerciales de entidades privadas (por ejemplo, firmas de abogados) los cuales no son fiables como medios de interpretación complementarios, y menos aún cuando se obtienen mediante el pago de una generosa remuneración;¹²
- (iii) el párrafo 3 del Anexo 14-C establece un plazo de 3 años para que los inversionistas presenten reclamaciones conforme al mecanismo procesal de la Sección B del Capítulo XI del TLCAN en relación con presuntas violaciones que ocurrieron cuando el TLCAN estaba en vigor y, como tal, no extiende las obligaciones sustantivas de la Sección A durante el período de 3 años,¹³ y
- (iv) con respecto a la interpretación de la Nota 21: (i) en el contexto de este arbitraje, en el que no existe ninguna objeción basada en la Nota 21 y ninguna matriz fáctica a la que pudiera aplicarse la Nota 21, no es posible ni apropiado extraer conclusiones definitivas sobre cómo debería interpretarse el párrafo 1 del Anexo 14-C a la luz de esta Nota; (ii) la interpretación del párrafo 1 no debería ser rehén de una interpretación teórica subjetiva y limitada de la Nota 21; y (iii) la Demandada presentó una

¹¹ Transcripción, Día 2 - Eng, p. 554-557; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 86-87, 92-93 *infra*.

¹² Transcripción, Día 2 - Spa, pp. 579-584; Informe de Experto del Profesor Tams, ¶ 124 (“In light of these considerations, in my assessment, the statements relied upon by the Claimant do not qualify as supplementary means of treaty interpretation and ought not to be accorded any weight. They most certainly cannot be relied upon to override the outcome of an interpretation guided by the ordinary meaning of the terms of Annex 14-C, as interpreted in light of its context and of the object and purpose of the USMCA as a whole”). **RER-001**. Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 86, 95 y 108-109 *infra*.

¹³ Transcripción, Día 2 - Eng, pp. 561-563; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 2-3, 7-8, 10-12, 21-31, 37-39, 47-48, 53-56 y 98.

interpretación alternativa convincente de la Nota 21 que comparte con las otras Partes del T-MEC del Anexo 14-C. Dicha interpretación compartida aborda el recurso disponible para los inversionistas elegibles para presentar reclamaciones en virtud del Anexo 14-E cuando la controversia surge de una medida continuada que comenzó antes de que el TLCAN se diera por terminado y que continuó más allá de la fecha de terminación de dicho tratado el 1 de julio de 2020.¹⁴

II. OBJECCIÓN *RATIONE TEMPORIS Y VOLUNTANTIS*

A. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT)

17. Ambas partes en este arbitraje están de acuerdo en que el Anexo 14-C debe interpretarse aplicando las normas de interpretación de tratados de la CVDT. La interpretación de la Demandada está basada en el Artículo 31 de la CVDT, como se explicó a detalle en sus escritos presentados en este arbitraje. La Demandada confirma dichas alegaciones. Este Escrito Posterior a la Audiencia se centra en cuestiones que surgieron durante la Audiencia.

1. Interpretación textual del Anexo 14-C conforme a los apartados 1 y 2 del Artículo 31 de la CVDT

18. La interpretación del Anexo 14-C debe realizarse de conformidad con las normas consuetudinarias de interpretación de tratados reflejadas en la CVDT, particularmente, el Artículo 31 que rige este análisis y constituye el punto de partida. La Demandada sostiene que no puede recurrirse a los medios complementarios del Artículo 32 para revertir una interpretación del Artículo 31 cuando ésta es clara y no conduce a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable, como ocurre en este caso.

a. El principio de derecho intertemporal

19. Una interpretación textual conforme al Artículo 31 debe tener en cuenta el principio de derecho intertemporal establecido en el Artículo 13 de los Artículos de la CDI que establece: “[a]n act of a State does not constitute a breach of an obligation unless the State is bound by the obligation in question at the time the act occurs” y el Artículo 70 de la CVDT que establece: “la terminación de un tratado libera a las partes de obligaciones ulteriores a menos que se acuerde

¹⁴ Transcripción, Día 2 - Eng, pp. 563-573; Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, ¶¶ 32-36 *infra*.

expresamente lo contrario".¹⁵ Ninguno de los expertos de las partes controvierte la existencia de este principio y su papel como "norma por defecto" (*default rule*) del Derecho Internacional Público.¹⁶ Por ende, este principio constituye la base jurídica para interpretar correctamente el Anexo 14-C y aplicarlo a los hechos de este arbitraje.

20. Las partes en este arbitraje no controvierten que las presuntas violaciones del TLCAN en este caso ocurrieron en julio de 2022, es decir, dos años después de la terminación del TLCAN el 30 de junio de 2020.¹⁷ La única pregunta que queda entonces es si las Partes del T-MEC expresamente convinieron prorrogar las obligaciones sustantivas del TLCAN por tres años mediante el Anexo 14-C y así evitar la aplicación del principio de derecho intertemporal y el Artículo 70 de la CVDT, los cuales habrían impedido la aplicación de las obligaciones sustantivas de un acuerdo que se dio por terminado. No fue así. Ninguna disposición del T-MEC extiende las protecciones sustantivas del Capítulo XI más allá de la terminación del TLCAN. La carga de demostrar que las Partes en el T-MEC "convinieron otra cosa al respecto" recae sobre la Demandante. No lo ha hecho.

¹⁵ Informe de Experto del Profesor Tams, ¶ 45 ("Article 13 reflects the general principle of intertemporal law which has long been recognised as part of international law, and which determines – as put by the Institut de Droit International Law – what is ‘the temporal scope of application’ of any rule of international law.¹² The central implication of this temporal rule has been put as follows: ‘an obligation can be breached neither by an act before it entered into force, nor by an act after it is no longer in force’"). **RER-001.** Ver también CVDT, Artículo 70 ("Artículo 70. Consecuencias de la terminación de un tratado. 1. Salvo que el tratado disponga otra o las partes convengan otra cosa al respecto, la terminación de un tratado en virtud de sus disposiciones o conforme a la presente Convención: a) eximirá a las partes de la obligación de seguir cumpliendo el tratado ..."). **RL-0008-SPA.**

¹⁶ Informe de Experto del Profesor Tams, ¶ 63 ("Article 70 spells out the ‘Consequences of the termination of a treaty’ by stipulating a presumption (or default rule), and by recognising the possibility that parties may agree otherwise."); Informe de Experto del Profesor Schreuer, ¶ 56 ("Article 70 of the Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT) provides that the termination of a treaty releases the parties from any obligation further to perform the treaty, “[u]nless the treaty otherwise provides or the parties otherwise agree”).

¹⁷ Memorial de Demanda, ¶¶ 210, 322, 377-378 (“[t]o add the appropriate historical perspective, the 1939 Presidential Resolution was “enforced” on July 14, 2022”); Transcripción, Día 1- Spa, pp. 27-28 (“Nuevamente, tengamos esto en mente: las supuestas violaciones al TLCAN ocurren en julio de 2022 ”); Oposición de la Demandante a la Solicitud de Bifurcación, ¶ 90 (“[t]he clarifying language that Respondent objects to, “other than arbitration under the Treaties,” is of no functional moment for at least four reasons. First, the NAFTA (1994) terminated on June 30, 2020. Therefore, a direct treaty claim based on an expired treaty is not possible and such claim cannot be perfected.”).

b. Sentido corriente de los términos del Anexo 14-C

21. Las alegaciones de la Demandada sobre el sentido corriente de los términos del Anexo 14-C se exponen detalladamente en su Memorial sobre Jurisdicción.¹⁸ La aplicación de las reglas generales de interpretación de la CVDT al Anexo 14-C arroja conclusiones claras:

- (i) El párrafo 1 del Anexo 14-C amplía el *consentimiento* al arbitraje conforme a la Sección B del Capítulo XI del TLCAN por un período limitado de 3 años después de la terminación del TLCAN, pero sólo en relación con presuntas violaciones ocurridas cuando el TLCAN estaba en vigor.
- (ii) No hay ningún lenguaje en el Anexo 14-C que extienda, expresa o implícitamente, las obligaciones sustantivas contenidas en la Sección A del Capítulo XI más allá de la fecha de terminación del TLCAN.

22. La interpretación de la Demandada se basa en el texto del Anexo 14-C y está respaldada por el Informe de experto del Profesor Tams, por la práctica ulterior de las tres Partes del T-MEC, por el Laudo del Tribunal en el caso *TC Energy*, así como por los escritos presentados por las Partes del T-MEC y las decisiones alcanzadas en otros arbitrajes.¹⁹

23. El significado ordinario del párrafo 1 del Anexo 14-C solo admite una interpretación: el Anexo 14-C extendió el consentimiento al arbitraje bajo el mecanismo procesal de la Sección B. La frase “alegando *una violación* de una obligación conforme a [...] la Sección A del Capítulo XI” en el párrafo 1 (a) del Anexo 14-C debe entenderse como una alegación que se refiere al incumplimiento de una obligación vinculante en el momento en el que presuntamente ocurrió la violación. El uso del término “violación” apoya la interpretación de la Demandada porque las obligaciones de la Sección A estaban en vigor y eran vinculantes hasta la fecha de terminación del TLCAN. Estas obligaciones dejaron de ser vinculantes a partir del 1 de julio de 2020. Si una obligación no está en vigor, no es vinculante y no puede ser incumplida.²⁰ La terminación del TLCAN marcó el punto final del periodo durante el cual se habrían podido producir violaciones

¹⁸ Memorial sobre Jurisdicción, ¶¶ 51-68.

¹⁹ Estos otros arbitrajes se identifican abajo.

²⁰ Transcripción, Día 1 - Spa, p. 42.

del TLCAN y, por lo tanto, de las reclamaciones que podían someterse a arbitraje bajo el Anexo 14-C.

24. La Demandante ha hecho caso omiso de este principio al inferir una interpretación de gran alcance que no encuentra apoyo en el texto llano del Tratado. Mientras que la interpretación de la Demandada se basa en las normas por defecto del derecho internacional y en el sentido corriente de los términos del Anexo 14-C, la Demandante no puede apuntar a ningún pasaje del T-MEC que establezca que las obligaciones sustantivas de la Sección A del Capítulo XI del TLCAN “continuarán siendo efectivas”, “continuarán aplicándose” o “permanecerán en vigor”. La Demandada ha demostrado que es práctica habitual de las Partes del T-MEC utilizar un lenguaje claro y expreso cuando pretenden preservar o prorrogar obligaciones de un tratado terminado.²¹ El mejor ejemplo de ello es el Artículo 34.1(4) del T-MEC que explícitamente extiende la aplicación del Capítulo 19 en ciertas circunstancias. No existe un texto o disposición análogo en el Anexo 14-C ni en ninguna otra parte del T-MEC con respecto a la Sección A del Capítulo XI del TLCAN y la Demandante no ha controvertido este punto.

25. La Demandante argumenta que la Demandada “imposes a non-textual temporal requirement” en el Anexo 14-C.²² Este argumento carece de fundamento. La interpretación de la Demandada no impone un requisito temporal, ya que el sentido corriente de los términos del Tratado y las normas de derecho internacional lo establecen.²³ En particular, el Artículo 70 de la CVDT establece que “[s]alvo que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, *la terminación de un tratado en virtud de sus disposiciones o conforme a la presente Convención [...] eximirá a las partes de la obligación de seguir cumpliendo el tratado*”. Dado que el T-MEC no dispone lo contrario y las Partes del T-MEC no “convinieron otra cosa al respecto”, resulta

²¹ Informe de Experto del Profesor Tams, ¶¶ 76-77. **RER-001**. Ver Canada 2021 Model Foreign Investment Promotion and Protection Agreement, **CT-0038-ENG**; U.S. 2012 Model Bilateral Investment Treaty, **CT-0039-ENG** y Mexican Model of Investment Promotion and Protection Agreement IPPA, December 2008, **CT-0040-ENG**.

²² Transcripción, Día 2 - Eng, p. 424, líneas 16-18 (“Your interpretation of Annex 14-C imposes a nontextual temporal requirement, Annex 14-C, on the basis of NAFTA's termination”).

²³ Transcripción, Día 2 - Eng, p. 425, líneas 9-22 (“**PRESIDENT KAUFMANN-KOHLER:** Can I simplify this. We understand, Professor Tams, your Opinion to be that you are not placing temporal -- nontextual temporal requirements on Annex 14-C, but that you are deriving your conclusion from the fact that there is no obligation, as the word is used in Paragraph 1. There is no obligation in force because of the termination of NAFTA. That was a long summary, but I hope it captures what you were saying. If it doesn't, please correct it. **THE WITNESS:** It captures it ...”).

claro que la “violación de una obligación” en virtud del Anexo 14-C(1) solo habría podido producirse durante el periodo en que el TLCAN estuvo en vigor.

26. En contraste, la interpretación de la Demandante de que las obligaciones sustantivas del TLCAN fueron extendidas o designadas como derecho aplicable carece de apoyo textual en el T-MEC. El Sr. Smith reconoció que no existe lenguaje expreso en el Anexo 14-C que extienda las obligaciones sustantivas del TLCAN más allá de su fecha de terminación.²⁴ La Demandante se basa en documentos internos de una de las Partes del T-MEC que no fueron compartidos con las otras Partes, la memoria de su testigo, y la opinión de su experto —el Profesor Schreuer—,²⁵ quien reconoció que su interpretación del Anexo 14-C descansa en un acuerdo “implícito” entre las Partes de extender las obligaciones sustantivas de la Sección A.²⁶

27. La única interpretación razonable basada en la aplicación de las normas de la CVDT es la que las tres Partes del T-MEC han propuesto de manera consistente en éste y otros arbitrajes inversionista-Estado. Por estas razones, la frase “alegando una violación de una obligación” del párrafo 1(a) del Anexo 14-C apoya plenamente la interpretación de la Demandada y es incongruente con la interpretación de la Demandante.

c. Contexto

(1) Nota 20

28. La Demandada ha expuesto detalladamente sus argumentos sobre la Nota 20 en los párrafos 78 a 92 de su Memorial sobre Jurisdicción. Debe reconocerse que la Nota 20 cumple únicamente una función accesoria y aclaratoria. Incluso la Demandante está de acuerdo con esta premisa.²⁷ La

²⁴ Transcripción, Día 1 - Eng, p. 238, líneas 6-10 (“Q. There is no statement that the obligations in Section A of NAFTA Chapter 11 shall be extended or continue in force for three years, is there? A. In this document, it doesn't spell it out specifically, yes”).

²⁵ Informe de Experto del Profesor Schreuer, ¶ 72 (“Paragraph 1 of Annex 14-C provides for jurisdiction for claims relating to legacy investments alleging breach of inter alia Section A of Chapter 11 (Investment) of NAFTA. This definition of a tribunal’s jurisdiction in terms of NAFTA’s substantive protections constitutes an implicit choice of Section A of Chapter 11 of NAFTA as the applicable law”).

²⁶ Transcripción, Día 1 - Eng, p. 123, líneas 14-20 (“Second, Paragraph 1 of Annex 14-C, as already noted, specifically refers to a “legacy investment” that alleges breach of an obligation under Section A, NAFTA Chapter 11. As Professor Schreuer opines, this definition of the Tribunal’s jurisdiction constitutes an implicit, indirect choice of Section A, NAFTA Chapter 11 as the applicable law”).

²⁷ Transcripción, Día 2 - Eng, p. 593, líneas 7-12 (“Just like Footnote 20, is a restatement of what is already there in Paragraph 1, namely the substantive law... It is just a restatement of the law that is there for greater clarity”).

Nota 20 simplemente reitera lo que ya está establecido en el párrafo 1, es decir, que puede presentarse una reclamación por incumplimiento de las obligaciones de la Sección A. De ello se sigue que la Sección A aplica a dicha reclamación (como se aclara en la Nota 21), no que las obligaciones de la Sección A se extiendan al periodo de transición.²⁸ Las obligaciones sustantivas de un tratado terminado no pueden resucitarse con una simple alegación en el sentido de que fueron violadas en un momento en el que ya no estaban en vigor.²⁹

29. La interpretación de la Demandada se confirma con el texto introductorio de la Nota 20: “para mayor certeza”. Estas palabras reflejan una convención de redacción bien establecida que se utiliza para introducir una aclaración, no para añadir nuevo contenido sustantivo o crear nuevas obligaciones. La frase “con respecto a dicha reclamación”, enlaza directamente con el párrafo 1 y confirma, mediante las normas por defecto del derecho internacional, que cualquier reclamación debe evaluarse sobre la base del marco jurídico vigente en el momento en que se tomaron las medidas que dan lugar a la presunta violación.

30. La Nota 20 no es una cláusula autónoma o una disposición independiente capaz de generar nuevas obligaciones ni contiene un lenguaje que modifique los claros términos del párrafo 1. Es absurdo sugerir, como lo hace la Demandante, que las Partes del T-MEC pretendieron extender las obligaciones sustantivas de un tratado terminado de forma *implícita* a través de una nota aclaratoria contenida en una nota a pie de página.

31. La posición de la Demandada encuentra apoyo en el razonamiento del caso *TC Energy*, en el que el tribunal concluyó que: (i) en la práctica de los tratados estos términos (*i.e.*, “para mayor certeza”) “have a confirmatory value” e “indicate that the provision in which they are included does not introduce new obligations”; (ii) “footnote 20 cannot be construed as an agreement to extend Section A”, y (iii) es “extremely unlikely” que dicha ampliación “would have been done by implication in obscure terms and not explicitly”.³⁰

²⁸ *TC Energy Corporation y TransCanada Pipelines Limited v. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB/21/63, Laudo, 12 de julio de 2024, ¶ 162. **RL-0040-ENG**.

²⁹ Oposición de la Demandante a la Solicitud de Bifurcación de la Demandada, ¶ 37 (“a claim under a treaty that terminated on June 30, 2020 was not metaphysically extended to provide for a claim under the extinguished treaty”).

³⁰ *TC Energy Corporation y TransCanada Pipelines Limited v. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB/21/63, Laudo, 12 de junio de 2023, ¶¶ 162-163. **RL-0040-ENG**.

(2) Nota 21

32. La Nota 21 establece una excepción al consentimiento de las Partes que ofrece el párrafo 1 del Anexo 14-C.³¹ En particular, excluye a una categoría de inversionistas del consentimiento ofrecido en el párrafo 1: aquellos que reúnen las condiciones para iniciar un arbitraje en virtud del Anexo 14-E (Contratos de Gobierno).³² Dichos inversionistas sólo pueden presentar reclamaciones en virtud del Anexo 14-E. La restricción establecida en la Nota 21 puede activarse, por ejemplo, cuando el acto y el incumplimiento asociado con dicho acto comienza en una fecha anterior a la terminación del TLCAN y continua más allá de la entrada en vigor del T-MEC.³³ En tales casos, el acto u omisión continuo podría dar lugar a una violación del TLCAN y del T-MEC. La Nota 21 aclara que, en dichos casos, el inversionista debe someter su reclamación bajo el Anexo 14-E.

33. La Demandada planteó muchos otros argumentos, incluyendo los siguientes:

- (i) La aplicación de la Nota 21 no es una cuestión que esté frente a este Tribunal, ya que la presente disputa no implica circunstancias de hecho que requieran interpretar o aplicar dicha disposición. Interpretarla en abstracto plantea cuestiones complejas que no son directamente relevantes en este arbitraje. La Demandada está de acuerdo en que el contexto del Artículo 31 de la CVDT incluye la Nota 21 y ha explorado su posible finalidad. Sin embargo, sigue siendo una nota a pie y no debe dársele un peso indebido en ausencia de hechos concretos que apoyen la lectura de la Demandante.
- (ii) El ejercicio interpretativo del Tribunal del Anexo 14-C no debería ser “rehén” de una lectura hipotética y subjetiva de la nota al pie 21, como la que presenta la Demandante.
- (iii) Aun suponiendo que la Nota 21 tenga un valor determinante, una medida continua podría dar lugar a dos reclamaciones válidas en virtud del Artículo 14.2 de la CDI: (i) una violación del TLCAN ocurrida antes de su terminación, y (ii) otra violación del T-MEC ocurrida después de la terminación del TLCAN. En tales casos, la Nota 21 canaliza a los inversionistas elegibles al mecanismo de solución de controversias del Anexo 14-E. Para referencia del Tribunal, cabe recordar que el Artículo 14 de los

³¹ La Demandada abordó la Nota 21 en los ¶¶ 93 a 113 de su Memorial sobre Jurisdicción.

³² Transcripción, Día 1 - Spa, pp. 51-53.

³³ Transcripción, Día 1 - Spa, pp. 52-53.

Artículos de la CDI señala: “a breach of an international obligation by an act of a State having a continuing character extends over the entire period during which the act continues and remains not in conformity with the international obligation”.³⁴

34. La interpretación de la Demandada no solo es coherente con esta disposición sino con la interpretación que hizo el tribunal de *TC Energy* de la Nota 21:

[...] footnote 21 establishes clarity in case of a continuous or composite breach (in the sense of Articles 14 and 15 of the ILC [International Law Commission] Articles) [...] as there may be uncertainty as to what part of a loss is attributable to facts occurring before or after NAFTA’s expiration, the parties may have wanted to address the uncertainty through footnote 21. In the case of a composite breach, there may also be uncertainty as to when the action or omission occurred which, taken with the other actions or omissions, constitutes the wrongful act. The parties may have wanted to eliminate this by including footnote 21. Finally, because of the temporal limitations that would apply to the respective jurisdictions of NAFTA and USMCA tribunals in case of continuous or composite breaches, there would be the risk of parallel arbitrations based on both treaties. Footnote 21 does therefore not necessarily presuppose that Chapter 11 remains in force after 30 June 2020: the parties may have wanted to avoid the uncertainties described above and the potential parallel arbitrations.³⁵ [Énfasis añadido]

35. El razonamiento de dicho tribunal es sólido y debe ser aceptado por este Tribunal.

36. Por estas razones, la Demandada reitera que el texto de la Nota 21 apoya plenamente la interpretación de la Demandada del párrafo 1 del Anexo 14-C.

(3) El párrafo 2 del Anexo 14-C

37. Como lo explicó la Demandada en el párrafo 68 de su Memorial sobre Jurisdicción, el párrafo 2 del Anexo 14-C refuerza la naturaleza procesal del Anexo 14-C. Se basa en los temas centrales de “consentimiento” y “Sección B” introducidos en el párrafo 1, y confirma que el Anexo no se refiere a derechos sustantivos.

38. El párrafo 2 es “particularly procedural because it all goes about the definition of Arbitration Agreement”.³⁶ Al hacerlo, hace referencia a requisitos bien establecidos de varios

³⁴ ILC, Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, UN General Assembly Resolution 56/83 (12 December 2001), Artículo 14 (Extension of time of the breach of an international obligation). **CT-0014-ENG**.

³⁵ *TC Energy Corporation and TransCanada Pipelines Limited v. United States of America*, Caso CIADI No. ARB/21/63, Escrito de Parte no Contendiente de México, 11 de septiembre de 2023, ¶ 167. **RL-0046-ENG**.

³⁶ Transcripción, Día 2 - Eng, pp. 543 y 544, líneas 19-22 y 1-13.

instrumentos procesales: el Capítulo II del Convenio y del Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI, el Artículo II de la Convención de Nueva York y el Artículo I de la Convención Interamericana. Estos instrumentos tratan exclusivamente del acuerdo arbitral y no abordan las obligaciones sustantivas. Esta estructura confirma que el Anexo 14-C preserva únicamente el mecanismo procesal para las reclamaciones de inversiones existentes, sin ampliar ni revivir las obligaciones sustantivas de la Sección A.

39. El Profesor Tams está de acuerdo con lo anterior y explicó durante la Audiencia que el párrafo 2 “complementa” e incluso “amplifica” el marco procesal establecido en el párrafo 1.³⁷ Si bien el párrafo 2 desarrolla la forma y el alcance del acuerdo arbitral, no modifica –ni puede modificar– las obligaciones sustantivas que, en virtud del principio del derecho intertemporal, cesaron de vincular a las Partes cuando se dio por terminado el TLCAN.

(4) El párrafo 3 del Anexo 14-C

40. El párrafo 3 confirma la interpretación de la Demandada al declarar expresamente que el límite temporal aplica al “consentimiento” de las Partes a arbitrar, no a las obligaciones sustantivas en materia de inversión del TLCAN.³⁸ Como lo explicó el Profesor Tams, el párrafo 3 “can be seen as the flip-side of paragraph 1’s extension” y “[n]othing in paragraph 3 even hints at the possibility that substantive NAFTA obligations should be or have been extended beyond NAFTA’s termination”.³⁹

41. Durante la Audiencia, el Tribunal preguntó específicamente si el párrafo 3 ampliaba el plazo de prescripción previsto en el Artículo 1116 del TLCAN.⁴⁰ En respuesta a dicha pregunta, la Demandante⁴¹ y la Demandada⁴² confirmaron que el párrafo 3 sirve únicamente para limitar el

³⁷ Transcripción, Día 2 - Eng, p. 544, líneas 5-10.

³⁸ Como se explica en los párrafos 76 y 77 del Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada.

³⁹ Informe de Experto del Profesor Tams, ¶ 87. **RER-001**.

⁴⁰ Transcripción, Día 2 - Eng, pp. 548-549, líneas 21-22 y 1 (“Does Paragraph 3 extend the three-year statute of limitations of NAFTA that we find in 1116(2)?”).

⁴¹ Transcripción, Día 2 - Eng, p. 592, líneas 10-14 (“What is the effect of Paragraph 3? It is simple. It doesn't extend the jurisdictional deadline, the statute of limitations, sorry. What it does is it provides a definition for the three-year transition period. And that's a period full stop”).

⁴² Transcripción, Día 2 - Eng, pp. 561-562, líneas 22 y 1-3 (“On your question regarding the effect of Paragraph 3 of Annex 14-C and whether it extends the three-year statute of limitations found in Articles 1116(2) and 1117(2) of NAFTA, the short answer would be no”).

consentimiento de las Partes al arbitraje y no amplía los plazos de prescripción establecidos en los Artículos 1116 o 1117. Lo anterior se corrobora con la ausencia de lenguaje expreso en el Anexo 14-C que amplíe dichos plazos de prescripción.

(5) El párrafo 4 del Anexo 14-C

42. El párrafo 4 confirma el carácter procesal del Anexo 14-C. Permite que el procedimiento de arbitraje iniciado durante el periodo de transición de 3 años continúe hasta su conclusión y confirma la firmeza y ejecución de un Laudo conforme al Artículo 1136 (con excepción del procedimiento de cumplimiento del TLCAN en el Artículo 1136(5)).

d. El Protocolo que sustituye al TLCAN por el T-MEC proporciona un contexto y una perspectiva adicionales sobre el “objeto y fin” del T-MEC

43. El Protocolo es un contexto relevante para la interpretación del Anexo 14-C que identifica el “objeto y fin” del T-MEC, incluyendo el Anexo 14-C.⁴³

44. En este instrumento, se establece expresa e inequívocamente que el T-MEC sustituye al TLCAN. Esto refleja la clara intención de las Partes de poner fin a los efectos jurídicos del TLCAN y que el T-MEC, descrito como un “21st century agreement” ocupara su lugar como marco rector de las relaciones futuras, incluyendo lo que se describió durante la Audiencia como un mecanismo de solución de controversias más estricto que el del TLCAN.⁴⁴

45. En vista de lo anterior, sería inadmisibles adoptar una interpretación que efectivamente reviva o extienda la vida del tratado reemplazado con respecto a las Inversiones Existentes (*i.e.*, “*Legacy Investments*”), en ausencia de un lenguaje expreso a tal efecto. Es importante señalar en este contexto que, en la fecha de entrada en vigor del T-MEC, cualquier inversión estadounidense o canadiense realizada después de 1994 (los últimos 31 años) calificaría como Inversión Existente, lo que implica que la lectura de la Demandante del Anexo 14-C impediría efectivamente la

⁴³ La Demandada abordó en profundidad el objeto y fin del T-MEC y del Anexo 14-C en los párrafos 138 a 153 de su Memorial sobre Jurisdicción.

⁴⁴ Transcripción, Día 1 - Spa, pp. 60-61 (“En términos amplios, el objeto y propósito del T-MEC era reemplazar y sustituir al TLCAN. Y el preámbulo declara explícitamente la intención de reemplazar el TLCAN de 1994 con un nuevo acuerdo de alto estándar del siglo XXI. Sobre la base de este objetivo fundacional, el Capítulo 14 del T-MEC introduce un régimen de solución de controversias inversionista-Estado notablemente más estrecho que el régimen de solución de controversias del TLCAN y sobre la base de estándares actualizados”).

sustitución del TLCAN por tres años con respecto a tales inversiones. Esto es contrario al objetivo del T-MEC de reducir el alcance de las protecciones a la inversión, lo cual se reflejó en la eliminación total del mecanismo inversionista-Estado entre Estados Unidos y Canadá y la eliminación de la posibilidad de presentar reclamaciones basadas en ciertas normas, como el TJE o la Expropiación Indirecta.

46. Durante la Audiencia se plantearon otras cuestiones relacionadas con este punto.

47. *Primero*, la Demandante afirmó que las pruebas que presentó como medios de interpretación complementarios “all points in one direction [...] protecting investors and investments going forward”.⁴⁵ México está de acuerdo: las Partes buscaron un mecanismo para proteger a los inversionistas extranjeros durante la transición entre el TLCAN y el T-MEC, pero eso no implica extender las obligaciones de la Sección A. Como se explicó anteriormente, brindar a los inversionistas la oportunidad de presentar reclamaciones derivadas de medidas tomadas durante la vigencia del TLCAN, que de otra manera no podrían someter a arbitraje, es una manera de proteger a los inversionistas extranjeros tras la terminación del TLCAN.

48. El Anexo 14-C logra este cometido al permitir el sometimiento al arbitraje de reclamaciones por violación de las disposiciones de la Sección A, ocurridas cuando el TLCAN estaba en vigor durante los 3 años posteriores a su terminación.⁴⁶ Como lo explicó Estados Unidos durante la Audiencia, sin el Anexo 14-C, los inversionistas con posibles reclamaciones que no pudieron someterse a arbitraje mientras el TLCAN estaba en vigor no habrían podido hacerlo.⁴⁷ El Anexo 14-C llena esta laguna en la transición entre los dos tratados.

49. La interpretación de la Demandante daría lugar a obligaciones superpuestas y en conflicto entre sí durante el periodo de transición de 3 años.⁴⁸ Se requerirían mecanismos complicados para

⁴⁵ Transcripción, Día 2 - Eng, p. 581, líneas 7-14.

⁴⁶ Transcripción, Día 1 - Spa, pp. 58-59 (“No olvidemos que el Anexo 14-C permite resolver controversias mediante arbitraje en aquellos casos en los que existan inversiones existentes o reclamaciones pendientes del TLCAN. Por su parte, el Anexo 14-D establece el mecanismo del T-MEC para medidas posteriores al 1º de julio de 2020. Esto asegura una transición ordenada y claridad procesal para los inversionistas”).

⁴⁷ Transcripción, Día 1 - Eng, p. 160, líneas 8-17.

⁴⁸ Transcripción, Día 1 - Spa, pp. 60-61 (“En contraste, la superposición de regímenes jurídicos implícito en la interpretación de la demandante y es expertos llevaría a un escenario en el cual, durante los tres años del período de transición previsto en el Anexo 14-C, las partes del T-MEC estarían sujetas a dos

el manejo de conflictos creados a partir de la superposición de obligaciones, mecanismos que no existen en el T-MEC. Por lo tanto, la Demandada sostiene que solo su interpretación da lugar a una transición clara, transparente y predecible entre el TLCAN y el T-MEC, y eso es lo que se había previsto originalmente.

50. *Segundo*, la Demandante se apoya en la opinión disidente del Sr. Álvarez (el árbitro designado por la demandante) en el caso *TC Energy*, para argumentar que la frase “sin perjuicio” en el Protocolo del T-MEC permite la aplicación continua de las disposiciones sustantivas del TLCAN, no obstante su terminación.⁴⁹ Esta interpretación es incorrecta e insostenible.

51. La frase “sin perjuicio” aplica al T-MEC no al TLCAN (“...sin perjuicio de aquellas disposiciones *establecidas en el T-MEC* que refieren a disposiciones del TLCAN”). Esta es una clara indicación de que la intención detrás de este lenguaje era evitar el perjuicio a las disposiciones del T-MEC que se refieren al TLCAN (un tratado terminado). Se trata de una salvaguarda procesal diseñada para preservar la continuidad interpretativa de ciertas disposiciones transitorias.⁵⁰ No anula, ni puede anular, el claro lenguaje de terminación del tratado, ni aplicarse mecánicamente para concluir que cualquier referencia al TLCAN en el Anexo 14-C o en cualquier otra parte del T-MEC implique que las obligaciones del TLCAN continuaron en vigor después de su terminación.⁵¹ Cuando el T-MEC hace referencia al TLCAN, no preserva la fuerza legal del TLCAN, ni ofrece “carta blanca” para su aplicación.⁵² La frase “sin perjuicio” que se utiliza en el

conjuntos de obligaciones sustantivas de inversión distintos. Esta ambigüedad contrasta fuertemente con las intenciones expresadas por las partes del T-MEC de crear un marco legal y comercial claro, transparente y previsible”).

⁴⁹ Transcripción, Día 1 - Eng, pp. 125-126.

⁵⁰ Transcripción, Día 1 - Spa, pp. 45-46 (“La expresión “sin perjuicio” no es una extensión temporal de la Sección A del Capítulo 11, sino una salvaguarda para asegurar que las disposiciones del T-MEC que hacen referencia al TLCAN puedan aplicarse a pesar de la terminación del TLCAN y sin contradecir la intención de reemplazarlo. En este sentido, la cláusula busca asegurar la continuidad de ciertos aspectos del TLCAN que son indispensables para asegurar una transición adecuada entre ambos tratados, pero no implica de ninguna manera una prórroga de sus obligaciones sustantivas como sostiene erróneamente la demandante”).

⁵¹ Transcripción, Día 1 - Eng, pp. 181-182.

⁵² Informe de Experto del Profesor Tams, ¶ 92 (“Paragraph 1 of the USMCA Protocol is not a *carte blanche* for the application of NAFTA instead of the USMCA every time there is a reference to NAFTA in a USMCA provision. By placing undue emphasis on its terms, the Claimant ignores the central element of paragraph 1 of the USMCA Protocol, which seeks to ensure that USMCA will ‘supersede’ NAFTA. The proper meaning of the ‘without prejudice’ clause is rather to safeguard that the proper meaning of USMCA

Protocolo sirve para evaluar de qué manera deben leerse las disposiciones del T-MEC de tal forma que tengan aplicación no obstante la terminación del TLCAN⁵³, no para revertir la terminación del TLCAN.⁵⁴

52. La frase “sin perjuicio” junto con el texto del párrafo 1 hace aplicable la prórroga de 3 años para el procedimiento de arbitraje previsto en el TLCAN. Si no se hubiera incluido, el procedimiento inversionista-Estado previsto en la Sección B del Capítulo XI no habría podido aplicarse a una reclamación presentada al amparo del Anexo 14-C durante el periodo de transición, precisamente porque el TLCAN fue sustituido por el T-MEC.

53. Esta cuestión la abordó –y rechazó– el Panel del Capítulo 31 del T-MEC en el caso de *Crystalline Silicon Photovoltaic Cells Safeguard Measure*. Allí, el Panel sostuvo que si las Partes hubieran tenido la intención de preservar o ampliar obligaciones sustantivas específicas del TLCAN lo habrían hecho explícitamente, como lo hicieron, por ejemplo, en el Artículo 34.1(4) del T-MEC.⁵⁵ La ausencia de lenguaje expreso similar en relación con la Sección A del Capítulo XI o el Capítulo XI mismo, confirma lo que ya está claro a partir de la estructura y redacción del Tratado: la cláusula “sin perjuicio” no es una manera de revivir obligaciones terminadas del TLCAN por la puerta trasera.

54. Por estas razones, la frase “sin perjuicio” del párrafo 1 del Protocolo apoya la interpretación de la Demandada.

provisions that (like Annex 14-C) refer to NAFTA, as arrived at through treaty interpretation, is given effect”); Transcripción, Día 1 - Eng, p. 419, líneas 7-11 (“Annex 14-C then needs to be interrogated and interpreted to assess in what ways NAFTA is referred to -- sorry, in what ways NAFTA provisions have continuing or no continuing effect”). **RER-001**.

⁵³ Transcripción, Día 2 - Eng, pp. 420-421, líneas 17 a 22 y 1.

⁵⁴ Transcripción, Día 2 - Eng, pp. 414-431.

⁵⁵ *United States - Crystalline Silicon Photovoltaic Cells Safeguard Measure*, USMCA Case No. USA-CDA-2021-31-01, Informe Final, 1 de febrero de 2022, ¶ 41 (“Hubiera sido posible que las Partes hubieran insertado una disposición en el USMCA que previera la continuación de todas las obligaciones en virtud del TLCAN como obligaciones en virtud del USMCA. Pero no lo hicieron. Las Partes crearon obligaciones autónomas en el USMCA aun cuando dichas obligaciones se enunciaban en "forma idéntica o casi idéntica" a las obligaciones del TLCAN. Cuando las Partes quisieron trasladar obligaciones específicas del TLCAN, como el Capítulo XIX del TLCAN, lo hicieron explícitamente en el Artículo 34”). **RL-0094-ENG**.

e. El argumento de la “ley aplicable” de la Demandante no tiene fundamento

55. La Demandante argumenta que la referencia a la Sección B en el Anexo 14-C automáticamente activa el Artículo 1131 (la cláusula de ley aplicable) y por lo tanto importa las obligaciones sustantivas de la Sección A. Este argumento es erróneo.⁵⁶ Las reglas jurisdiccionales y las cláusulas de ley aplicable cumplen funciones distintas y deben considerarse por separado.⁵⁷ Bajo el TLCAN, la jurisdicción se rige por los Artículos 1116, 1117 y 1121, mientras que el Artículo 1131 determina la ley aplicada por un tribunal *una vez establecida la jurisdicción*. Una cláusula de ley aplicable no puede utilizarse para eludir requisitos jurisdiccionales⁵⁸ y, en cualquier caso, el Anexo 14-C no se parece a una cláusula de ley aplicable.⁵⁹

56. En el laudo del caso *Feldman c. México*, el tribunal determinó que carecía de jurisdicción sobre supuestas violaciones ocurridas antes de la entrada en vigor del TLCAN, a pesar de que la reclamación se presentó de conformidad con la Sección B y ésta incluye el Artículo 1131. Si la teoría de la Demandante fuera correcta, el tribunal del caso *Feldman* habría aplicado la Sección A

⁵⁶ Transcripción, Día 1- Eng, pp. 122-123, líneas 8-22 y 1-5 (“This paragraph, the first paragraph, sets out the Parties' choice of law, namely Section A, NAFTA Chapter 11. Three observations are in order: First, Annex 14-C incorporates Section B of Chapter 11 NAFTA. Section B of Chapter 11 NAFTA contains Article 1131(1), which I have placed before you, and it has been the subject matter of some discussion in Respondent's Opening Statement. Article 1131(1) provides that “a tribunal established under this section shall decide the issues in dispute in accordance with the NAFTA and applicable rules of international law.” This language bespeaks an indisputable direct choice of law on the part of the Treaty Parties to the NAFTA. In choosing Section B containing Article 1131(1), clearly the applicable substantive law had been agreed to. The Article 1131(1) language “in accordance with [the] NAFTA and applicable rules of international law” encompasses Section A of NAFTA Chapter 11 as choice of law”). La Demandada ha abordado esta cuestión en detalle, en particular en los párrafos 17-31, 69-74, 119-131 y 236-249 de su Memorial sobre Jurisdicción, así como durante la Audiencia. Transcripción, Día 1- Spa, pp. 30-43.

⁵⁷ Segundo Informe de Experto del Profesor Schreuer, ¶ 8. (“Professor Tams and I agree on a decisive point: jurisdiction and applicable law are distinct issues and must be treated separately”); Informe de Experto del Profesor Tams, ¶ 128. (“My analysis on both points flows from a straightforward starting point, namely that jurisdiction and applicable law clauses perform distinct functions and are governed by separate sets of rules”). **RER-001.**

⁵⁸ Informe de Experto del Profesor Tams, ¶ 138 (“The distinction between jurisdictional clauses and applicable law clauses provides the backdrop for my assessment of the Claimant’s choice of law argument. As indicated in the following, this argument is unpersuasive because it impermissibly seeks to use an alleged choice of law to bypass jurisdictional requirements, and because it presents Annex 14-C of the USMCA as a choice of law clause even though its wording does not bear out that characterization”). **RER-001.**

⁵⁹ Informe de Experto del Profesor Tams, ¶ 128 (“nothing in the text of Annex 14-C suggests that it was meant to reflect the Parties’ express choice of law”). **RER-001.**

por la simple razón de que la reclamación se sometió a arbitraje bajo la Sección B, sin importar cuándo se produjeron las presuntas violaciones del TLCAN. Sin embargo, es claro que una conclusión en ese sentido no encontraría sustento en la lógica o en los precedentes disponibles. No puede ser el caso que una mera alegación de incumplimiento de una obligación en virtud de la Sección A haga que esa obligación sea vinculante para las tres Partes del T-MEC, independientemente de si el tratado subyacente estaba en vigor en el momento de la supuesta violación.

f. Conclusión

57. Una aplicación adecuada del Artículo 31(1) y (2) de la CVDT resuelve la presente controversia en su totalidad, sin recurrir a medios complementarios. El texto del Anexo 14-C es claro: sólo amplía el consentimiento de las Partes al arbitraje en virtud de la Sección B del Capítulo XI durante un período transitorio. No preserva ni amplía las obligaciones sustantivas en virtud de la Sección A.

58. La interpretación de la Demandada es la única coherente con el Artículo 31 (1) y (2).

2. Artículo 31(3)(b) (práctica ulterior)

59. La interpretación de la Demandada se apoya también en el Artículo 31(3)(b) de la CVDT. Dicha disposición exige que, al interpretar un tratado, se tenga en cuenta “toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado”. La práctica ulterior de las tres Partes del T-MEC confirma inequívocamente la interpretación de la Demandada del Anexo 14-C, la cual se expuso en los párrafos 154 a 173 de su Memorial sobre Jurisdicción.

60. La práctica ulterior, en virtud del Artículo 31(3)(b) de la CVDT, es una prueba objetiva del entendimiento de las partes sobre el sentido del tratado y constituye un *medio de interpretación auténtico* de conformidad con la regla general de interpretación de los tratados [énfasis añadido]. El Artículo 31(3)(b) tiene dos elementos esenciales:

- (i) La existencia de una práctica en la aplicación del tratado, la cual debe constituir un patrón discernible de actos o pronunciamientos claros y específicos.⁶⁰
- (ii) Que dicha práctica demuestre un “common understanding” entre las partes del tratado.⁶¹ Como lo señaló oportunamente la Demandada, ese entendimiento común “may be deduced from the affirmative reaction of a treaty party”, y “in specific situations, the 'lack of reaction' or silence by a particular treaty party may, in the light of attendant circumstances, be understood as acceptance of the practice of other treaty parties”.⁶²

61. Por otro lado, la CDI ha reconocido expresamente que la práctica ulterior puede surgir en diversos contextos, que incluyen “statements made in the course of a legal dispute”.⁶³ Mientras que el profesor Schreuer intenta disminuir el valor de esta evidencia calificándola como una “oblique reference”⁶⁴ en el informe de la CDI, el Profesor Tams rebatió decisivamente esa caracterización en la Audiencia. Explicó que “this is not a fair representation of the ILC’s position”, que no se trata de “an oblique or unconscious reference...it’s a conscious choice that reflects the position consciously taken by the ILC”.⁶⁵

62. Todos los elementos referidos para la identificación de una práctica ulterior están presentes en este caso. México, Estados Unidos y Canadá han confirmado reiterada y consistentemente en múltiples arbitrajes que el Anexo 14-C no extiende las obligaciones sustantivas del TLCAN: México (como Demandada en al menos 4 ocasiones y como PNC en al menos 2); Estados Unidos

⁶⁰ Transcripción, Día 2 - Eng, p. 350, líneas 16-21 (“Conclusion 9 gives the key references. It highlights two aspects. It's not a conclusive list that is to be taken for granted, but two things are highlighted: The clarity and the specificity of the positions taken or the Agreement emerging from them”).

⁶¹ Transcripción, Día 2 - Eng, p. 348, líneas 9-19 (“You see it in Conclusion 10 where the ILC asks, is there a common understanding regarding the interpretation of a Treaty which the Parties are aware of and accept And you see in Conclusion 6 a slightly different language, but I would suggest not materially different. It encourages Treaty Interpreters to determine “whether the Parties by an agreement or a practice, have taken a position regarding the interpretation of the Treaty. And that is the test”); *The Canadian Cattlemen for Fair Trade v. United States of America*, Memorial sobre Jurisdicción, 28 de enero de 2008, ¶ 189. **RL-0068-ESP**.

⁶² Memorial sobre Jurisdicción, ¶ 155.

⁶³ Transcripción, Día 2 - Eng, p. 352, líneas 3-8 (“And then the phrase that has been shown yesterday already, “the ILC is specific that this includes official statements regarding a treaty's interpretation,” and, among those, it lists “statements in the course of a legal dispute.” This is very clearly and expressly stated”).

⁶⁴ Segundo Informe de Experto del Profesor Schreuer, ¶ 37.

⁶⁵ Transcripción, Día 2 - Eng, p. 353.

(como Demandada en 2 ocasiones y como PNC en 4); y Canadá (como Demandada en 2 ocasiones, como PNC en 2, y silencio en 1).⁶⁶

63. Canadá y Estados Unidos reiteraron esta posición en sus presentaciones de PNC en este mismo procedimiento de conformidad con el Artículo 1128 del TLCAN.⁶⁷ El Artículo 1128 otorga específicamente a las Partes del TLCAN el derecho a presentar comunicaciones sobre la interpretación del tratado en el curso de un arbitraje. Desestimar sumariamente las comunicaciones presentadas en ejercicio de este derecho porque se hicieron en el contexto de un litigio, como sugieren la Demandante y su experto, anularía el efecto y razón de ser de este derecho.

64. Los arbitrajes referidos en donde se presentó una objeción similar a la de este caso muestran un claro patrón común, consistente y discernible de actos de las tres Partes del T-MEC sobre la interpretación del Anexo 14-C. Un patrón que es consistente con la interpretación de la Demandada en este arbitraje.

65. La Demandante está consciente de esta realidad. Como era de esperarse, en sus alegatos de apertura en la Audiencia, destinó la mayor parte de su tiempo a rebatir – sin éxito – los argumentos de la Demandada sobre la práctica ulterior. Como lo señaló Estados Unidos, esto es “telling”.⁶⁸ La Demandante argumenta que “statements made in the course of a legal dispute” deben tratarse con escepticismo y descartarse como práctica ulterior.⁶⁹ Sin embargo, esto contradice el Comentario de la CDI, el texto del tratado (Artículo 1128 del TLCAN) y el derecho internacional.⁷⁰

⁶⁶ Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, ¶¶ 157 - 159 y Diapositiva 58 de la presentación del Alegato de Apertura de la Demandada. Estados Unidos, Escrito de PNC bajo el Artículo 1128 del TLCAN, ¶ 11; Canadá, Escrito de PNC bajo el Artículo 1128 del TLCAN, ¶ 9, nota 5.

⁶⁷ Estados Unidos, Escrito de PNC bajo el Artículo 1128 del TLCAN, ¶ 11 (“The three USMCA Parties all agree that Annex 14-C permits only claims based on conduct occurring while the NAFTA was in force”). Canadá, Escrito de PNC bajo el Artículo 1128 del TLCAN, ¶ 9 (“The subsequent practice of all three CUSMA Parties is evidence of the Parties’ agreement that the CUSMA Protocol and CUSMA Annex 14-C do not permit claims based on an alleged NAFTA breach that occurred after the NAFTA was terminated”).

⁶⁸ Transcripción, Día 1 - Eng, p. 167, líneas 14-19 (“Madam President, Members of the Tribunal, it is telling that Counsel spent twice as much time arguing about the procedural timelines of other cases and interpreting the wording of internal documents more than he discussed the actual language of Annex 14-C”).

⁶⁹ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶¶ 339, 345, 385.

⁷⁰ ILC, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries (2001) II(2) ILC Yearbook 31. **CT-0015-ENG.**

66. En la Audiencia, el Tribunal expresó su preocupación por un posible conflicto de interés con este tipo de comunicaciones.⁷¹ Cuando los Estados actúan como demandados y expresan sus interpretaciones de un tratado a través de declaraciones permitidas por una disposición del mismo tratado, no se les puede ni se les debe descalificar automáticamente, ni se le debe dar a estas comunicaciones menos valor probatorio en virtud del Artículo 31(3)(b). De lo contrario, se despojaría arbitrariamente a los Estados de su papel como “masters of their treaties” por el mero hecho de ejercer su derecho legítimo a interpretar disposiciones de sus tratados y defender reclamaciones.

67. La voluntad común de las Partes posee una autoridad específica respecto de la determinación del significado del Tratado, incluso después de su celebración. Esto confirma lo dicho durante la Audiencia en el sentido de que “the VCLT thereby accords the Parties to a treaty a role that may be uncommon for the interpretation of legal instruments in some domestic legal systems”.⁷²

68. La Demandante se queja de que la posición de las Partes sobre el Anexo 14-C es “nueva” y solo surgió en el contexto de objeciones jurisdiccionales en disputas surgidas “after the parties were sued”.⁷³ El argumento de la Demandante coloca a los Estados en una posición insostenible. Como Canadá y Estados Unidos explicaron en la Audiencia, el litigio es el único contexto procesal en el que las Partes pueden articular su interpretación del Tratado, precisamente porque no es sino hasta que surge una controversia que la interpretación del Anexo 14-C puede convertirse en un tema controversial.⁷⁴ El Artículo 31(3)(b) no impone ningún límite temporal al establecimiento de

⁷¹ Transcripción, Día 1 - Eng, pp. 192-193, líneas 10-22 y 1 (“I would have one that I think is better addressed that we can, of course, address to the Parties as well, but that it would be fair to ask to the Non-Disputing Party as well because they go to the subsequent practice and the weight of a Respondent State's position in proceedings in the formation of subsequent practice under 31(3)(b). And you notice some provisions, some Decisions caution against this attributing weight or too much weight because, of course, the Respondent State is defending a position in addition to, or rather than articulating the actual interpretation of the Treaty in a more disinterested way. Let's put it that way”).

⁷² Transcripción, Día 2 - Eng, p. 350, líneas 3-16.

⁷³ Transcripción, Día 1 - Eng, p. 117, lines 2-5 (“Now, I just want to make a few observations here. The chronology cannot be disputed. The new position taken by all three Parties occurred after the Parties were sued”).

⁷⁴ Transcripción, Día 1 - Eng, p. 152, líneas 8-11, (“States are well placed to provide authentic interpretation of their Treaties, including in proceedings before investor-State Tribunals like this one. Article 31(3) of the Vienna Convention) pp. 195-196, líneas 18-22 y 1 (“I would just add that, like I said,

un acuerdo a través de una práctica ulterior. La práctica sólo debe ser posterior a la celebración del tratado.⁷⁵

69. La Demandante insistió en la Audiencia que Canadá no expresó su posición en una oportunidad anterior.⁷⁶ Esto es irrelevante. Canadá rechazó explícitamente la noción de que la práctica ulterior requiera un cronograma formal. Siempre que la práctica sea posterior a la celebración del tratado y se vea reflejada en “common, consistent and concordant submissions on the interpretation of Annex 14-C” de las tres Partes del T-MEC es “sufficient to establish a subsequent practice under Article 31(3)(b) of the Vienna Convention [that] the Tribunal is required to take into account”.⁷⁷ La Demandada sostiene además que el silencio no implica disentimiento. El Artículo 1128 otorga el derecho a pronunciarse, mas no obliga a las Partes a presentar sus puntos de vista sobre la interpretación del tratado.

70. Por el contrario, la Demandada explicó durante la Audiencia que, si el silencio tiene algún significado éste sería que Canadá está de acuerdo con México y Estados Unidos.⁷⁸ El hecho de que Canadá guardara silencio en *TC Energy* solo puede interpretarse como su acuerdo con la posición expresada por Estados Unidos, que se oponía a las posiciones expresadas por *Alberta Petroleum Marketing Commission* (APMC) y el Gobierno de Alberta. Si hubiese estado en contra de esta interpretación se habría pronunciado al respecto en defensa de uno de sus inversionistas.

71. La Demandante argumenta que a las alegaciones sobre la interpretación del Anexo 14-C por parte de APMC y del Gobierno de Alberta se les debe dar un peso que simplemente no tienen.⁷⁹ Dada su condición sub federal, las alegaciones de estas entidades carecen de autoridad por lo que

the only way consent really arises is in the context of a legal dispute. So the only way for a CUSMA party to express its understanding of the scope of the consent is when it is faced with a legal dispute arising out of the Annex 14-C”).

⁷⁵ Transcripción, Día 1 - Eng, p. 186, líneas 10-15.

⁷⁶ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶ 372 (“Canada’s reversal of position is perhaps most striking of all, because Canada forewent a number of opportunities to assert the Annex 14-C argument”).

⁷⁷ Transcripción, Día 1 - Eng, pp. 186 y 189-190.

⁷⁸ Transcripción, Día 1 - Spa, p. 62, líneas 6-16 (“Dicho acuerdo puede deducirse de la reacción afirmativa de una parte del Tratado. Y en situaciones específicas la falta de reacción o el silencio de una parte concreta en el Tratado puede, a la luz de las circunstancias concurrentes, entenderse como la aceptación de la práctica de otras partes en el tratado. En este caso la práctica ulterior de las tres partes del T-MEC sobre la interpretación del Anexo 14-C claramente cumple con estas condiciones”).

⁷⁹ Transcripción, Día 1 - Eng, pp. 109-110.

respecta a la interpretación jurídica del Anexo 14-C. Según la Constitución canadiense, el Gobierno de Canadá (es decir, el Gobierno Federal) tiene competencia *exclusiva* en materia de relaciones internacionales, incluidas las negociaciones de tratados y la firma y ratificación de los mismos.⁸⁰ El Gobierno de Canadá es, además, el único competente en materia de relaciones internacionales, incluida la representación de los intereses canadienses en foros internacionales.⁸¹ Las posiciones presentadas por Canadá en foros internacionales reflejan los intereses del país en su conjunto, que no son necesariamente los mismos que aquellos de una provincia individual o de una entidad privada canadiense, las cuales a menudo reflejan sus propios intereses.

72. El Artículo 1128 otorga a las Partes del TLCAN el derecho procesal a presentar comunicaciones sobre interpretaciones del tratado, por lo que es el mecanismo adecuado y establecido para hacerlo. No hay razón para menoscabar la importancia a tales comunicaciones. La práctica ulterior de las Partes sobre la interpretación del Anexo 14-C confirma lo que han sostenido consistentemente durante años. Las primeras decisiones del TLCAN, como el caso *Feldman*, confirman el principio del derecho intertemporal: un Estado no puede incumplir obligaciones que no estaban en vigor en el momento del presunto acto ilícito.⁸²

73. Como lo señaló Estados Unidos en la Audiencia, las posiciones de las tres Partes del TLCAN sobre esta cuestión “made long before the USMCA was negotiated”. Esto se refleja en sus comunicaciones de PNC y memoriales en casos anteriores, incluyendo los casos *Feldman* y *Mondev*.⁸³ Como concluyó el tribunal de *TC Energy*:

In sum, the situation in this case is not conceptually different than that which led the Feldman tribunal to decline jurisdiction: for the same reasons why a treaty-based

⁸⁰ Canada, Library of Parliament, *Canada's Approach to the Treaty-Making Process*, Publicación n° 2008-45-E, 1 de abril de 2021, Sección 2, Authority Respecting International Treaties, p. 1/PDF p. 6/19. **RL-0095-ENG.**

⁸¹ Simeon, Richard, y Martin Papillon, 2006, “Canada”. En Akhtar Majeed, Ronald L. Watts, y Douglas M. Brown (eds.), *Distribution of Powers and Responsibilities in Federal Countries*, 92-122. Montreal: McGill-Queen's University Press, p. 7. **RL-0096-ENG.**

⁸² *Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Decisión Provisional sobre Cuestiones Jurisdiccionales Preliminares, 6 de diciembre de 2000, ¶ 62 (“the scope of application of NAFTA in terms of time defines also the jurisdiction of the Tribunal *ratione temporis*”). **CT-0022-ENG.** Informe de Experto del Profesor Tams, ¶ 50. **RER-001.**

⁸³ Transcripción, Día 1 - Eng, pp. 163-164, líneas 8-22 y 1-8.

tribunal has no jurisdiction on breaches pre-dating the treaty, it equally lacks jurisdiction on breaches postdating its termination.⁸⁴

74. Como se puede ver, la interpretación planteada por México, Estados Unidos y Canadá es totalmente coherente con las posiciones que han mantenido durante décadas.

75. La Demandante presenta varios argumentos en contra de la práctica ulterior de las Partes.

76. *Primero*, argumenta que las declaraciones hechas en el marco de litigios deben tratarse con escepticismo y descartarse como práctica ulterior.⁸⁵ Esto no solo es contrario a las conclusiones de la CDI en la materia, sino que no existe ningún principio en el derecho de los tratados o de las inversiones que disminuya automáticamente el valor de las interpretaciones de los Estados ofrecidas en el curso de litigios. Aunque la Demandante citó varios casos inversionista-Estado para socavar la relevancia de la práctica ulterior en este caso, no proporcionó ningún análisis significativo ni explicación contextual. Estos casos no son análogos y no ofrecen apoyo para ignorar la interpretación coherente y tripartita adelantada por las Partes del T-MEC. Tomemos como ejemplo el caso *Infinito Gold c. Costa Rica*:

- (i) A este Tribunal no se le está pidiendo que interprete una disposición de TJE como la que estaba en discusión en *Infinito Gold*. Simplemente se le pide que aplique el principio fundamental del derecho intertemporal y el Artículo 70 de la CVDT a los hechos que tiene frente a sí.
- (ii) *Infinito Gold* abordó el “acuerdo” ulterior en virtud del Artículo 31(3)(a) y no la “práctica” ulterior en virtud del Artículo 31(3)(b), que es la cuestión en el presente arbitraje. La práctica ulterior sobre la aplicación de una disposición relativa al

⁸⁴ *TC Energy Corporation and TransCanada Pipelines Limited v. United States of America*, Caso CIADI No. ARB/21/63, Laudo, 12 de julio de 2024, ¶ 207 (“In sum, the situation in this case is not conceptually different than that which led the Feldman tribunal to decline jurisdiction: for the same reasons why a treaty-based tribunal has no jurisdiction on breaches pre-dating the treaty, it equally lacks jurisdiction on breaches postdating its termination. The Claimants have suggested that Feldman would be distinguishable from the present case. It is indeed different in that Feldman related to breaches predating a treaty while this case relates to breaches postdating its expiration. However, in both cases, the Tribunal’s lack of jurisdiction is a consequence of the intertemporal international law rule established by Article 28 VCLT. In the same way as in Feldman, where the claimants relied on NAFTA as the applicable law to preexisting breaches, in this case the Claimants rely on NAFTA, through Annex 14-C, to apply to posterior breaches. Because Annex 14-C only applies prospectively in respect of the offer to arbitrate and of Section B of NAFTA, and not in respect of the substantive provisions of Section A, in both cases, the treaty was not applicable at the time of the breach and the tribunal consequently lacks jurisdiction”). **RL-0040-ENG.**

⁸⁵ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, ¶¶ 335-345.

consentimiento al arbitraje surge necesariamente en el contexto de un litigio, y no puede desestimarse sumariamente por esa misma razón, como sugieren la Demandante y su experto.

- (iii) En *Infinito Gold* se afirmaba que el acuerdo ulterior surgió de los escritos presentados por las dos partes del tratado subyacente en el curso del arbitraje. Por el contrario, la *práctica ulterior* en este arbitraje surge de una posición coherente y reiterada adoptada por las tres Partes del T-MEC en éste y otros 11 casos en los que se presentó la misma objeción jurisdiccional. Es importante destacar que esta posición se ha mantenido sin cambios desde que la cuestión se planteó por primera vez en los casos *Legacy Vulcan* y *TC Energy* a finales de 2022 y principios de 2023, respectivamente (*i.e.*, antes de que la Demandante sometiera su reclamación a arbitraje).
- (iv) En *Infinito Gold*, el tribunal observó que incluso si los pronunciamientos de las partes del tratado “could infer an ‘agreement’ from the Contracting States’ submissions, *quod non*, this agreement would postdate the commencement of this arbitration and the tribunal could not take it into consideration in favor of one litigant to the detriment of the other without incurring the risk of breaching the latter’s due process rights”.⁸⁶ Esta preocupación no aplica en este caso. Este arbitraje comenzó el 13 de abril de 2023, es decir, después de que Estados Unidos expresara su posición sobre la interpretación del Anexo 14-C en el caso *TC Energy* (enero de 2023) y después de que México articulara por primera vez su posición sobre el Anexo 14-C en el caso *Legacy Vulcan* (diciembre de 2022).⁸⁷
- (v) Además, a diferencia del TBI subyacente en el caso *Infinito Gold*, el TLCAN contiene una disposición explícita que permite a las PNC presentar comunicaciones sobre la interpretación del tratado (Artículo 1128) y existe una práctica establecida de presentar dichas comunicaciones que se remonta 25 años atrás, a partir del Laudo del 30 de agosto de 2000 en el caso *Metalclad c. México*. La Demandante debió haber estado consciente de esta disposición y práctica. La posición de que cualquier posición

⁸⁶ *Infinito Gold v. Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/14/5, Laudo, 3 de junio de 2021, ¶ 339. CS-052-ENG.

⁸⁷ La Contestación de México sobre la Reclamación Subsidiaria en *Legacy Vulcan* fue presentada el 19 de diciembre de 2022.

adoptada por las Partes de tratado durante un litigio debe desestimarse, sumariamente haría nugatorio el derecho establecido en el Artículo 1128 y sería contraria a la práctica establecida por las Partes al TLCAN.

77. Otros casos citados por el Profesor Schreuer tienen problemas similares.⁸⁸ El Tribunal tiene ante sí evidencia de una posición consistente y reiterada adoptada por las tres Partes del T-MEC en más de 7 casos como Partes contendientes y no contendientes. La Demandada sostiene respetuosamente que éste es el medio idóneo para demostrar la práctica ulterior en el sentido del Artículo 31(3)(b) de la CVDT con respecto a una disposición de alcance temporal limitado, relativa al consentimiento de las Partes para arbitrar ciertos tipos de reclamaciones.

78. *Segundo*, la Presidenta del Tribunal observó que “a party cannot be judge and party at the same time”.⁸⁹ Sin embargo, esa preocupación no aplica aquí. Las tres Partes del T-MEC han expresado su interpretación del Anexo 14-C, no solo en procedimientos legales en los que actúan como partes demandadas, sino también a través de sus comunicaciones como PNC de conformidad con el Artículo 1128.⁹⁰ Se trata de declaraciones no contenciosas que no abordan los hechos

⁸⁸ El pasaje de *Gas Natural c. Argentina* citado en el segundo informe del Profesor Schreuer era *obiter dictum* y se refiere a “argumentos” formulados por una parte en el contexto de un arbitraje (Segundo Informe de Experto del Profesor Schreuer, ¶ 38). Del mismo modo, el pasaje de *Telefónica c. Argentina* se refiere a “positions on interpretation of a treaty provision expressed by a Contracting State in its defensive brief” (Segundo Informe de Experto del Profesor Schreuer, ¶ 39 [énfasis añadido]).

⁸⁹ Transcripción, Día 1 - Eng, p. 195, líneas 1-2 (“might possibly be affected, which is that the Parties should not be judged -- that a party cannot be judged and party at the same time”).

⁹⁰ Transcripción, Día 1 - Eng, pp. 51-52, líneas 15-22 y 1-2, pp. 186-187, líneas 21-22 y 1-18, pp. 155-156, líneas 20-22 y 1-7 (“In such a case, the later practice of the three parties to USMCA as regard to Annex 14-C fulfill these requirements. This later practice was established through a number of declarations in the cause of legal controversies in this and other arbitral proceedings. These are declarations or statements that were made in the capacity of claimant or non-litigating parties in keeping with the proper Article of NAFTA ... All CUSMA Parties have now adopted a practice that is concordant, common and consistent and that establishes the Agreement that Annex 14-C does not allow investors to submit claims to arbitration or alleged breach of NAFTA obligation that occurred after the termination of NAFTA on July 1, 2020. The United States took that position in its pleading as Respondent in the TC Energy and APMC cases, as well as its Non-Disputing Party submission including in Legacy Vulcan and in the present arbitration. México argued the same in its pleading as Respondent in Legacy Vulcan, Core Mining, and in the present case, as well as in the Non-Disputing Party submission in TC Energy and APMC cases. Canada has also presented a concordant interpretation of Annex 14-C in its Memorial on jurisdiction in the Ruby River case and in its Non-Disputing Party submissions, in APMC and in present arbitration ... What is clear, as I will show in a moment, is that the Treaty Parties did not consent in Annex 14-C to arbitrate claims arising from Measures that postdate the termination of the NAFTA. The three USMC Parties have expressed their agreement on this interpretation. Claimant's suggestion, therefore, that the positions taken by the USMCA Parties in

específicos de ningún caso concreto, sino que reflejan las posiciones oficiales y soberanas de las Partes sobre el significado de las disposiciones del tratado que ellas mismas suscribieron.

79. En pocas palabras, las comunicaciones como PNC de las Partes del T-MEC no son juicios unilaterales emitidos con fines interesados. Son el mecanismo apropiado y establecido en el marco del TLCAN a través del cual las Partes ejercen su derecho y responsabilidad de aclarar el significado del tratado cuando actúan como PNC en una controversia. No hay lugar para sugerir (sin pruebas) que las Partes al TLCAN aprovecharon este mecanismo para perjudicar o beneficiar a un inversionista en particular.

80. Si bien uno de los tres Estados inevitablemente se presenta como parte demandada en cualquier controversia de inversión bajo el TLCAN o el T-MEC, los otros dos actuarán como Estado de origen de la demandante o como PNC. En este contexto, Estados Unidos explicó, en respuesta a una de las preguntas de la Sra. Malintoppi que, como Parte del TLCAN y ahora del T-MEC, tiene una larga tradición de presentar comunicaciones como PNC bajo el Artículo 1128, y que el propósito de esas comunicaciones era presentar la interpretación legítima del tratado; una interpretación que, dependiendo del caso y sin consideraciones tácticas, puede favorecer ya sea al Estado demandado o al inversionista.⁹¹

81. *Tercero*, todo el argumento de la Demandante contra la práctica ulterior descansa en una premisa falsa y profundamente errónea: que el fundamento de la interpretación de las Partes del T-MEC del Anexo 14-C es meramente una táctica de litigio diseñada para perjudicar a los inversionistas extranjeros. Esto es incorrecto.

82. La Demandante sugiere que las Partes del T-MEC se han confabulado para promover una interpretación interesada del Anexo 14-C, presumiendo *de facto* su mala fe. Según el derecho internacional, la presunción es la contraria: se presume la buena fe; la mala fe debe ser demostrada, cosa que la Demandante no ha hecho.

written submissions including Non-Disputing Party submissions are not entitled to any weight is simply incorrect.”).

⁹¹ Transcripción, Día 1 - Eng, p. 204, líneas 2-8 (“[a]nd again, the United States makes these interpretations not because it is looking to -- for a particular outcome in the case but, rather, it is looking at the Treaty, it is looking at that specific provision, and interpreting it the way it believes the text is required to be interpreted based on the negotiations”).

83. En conclusión, incluso si el Tribunal aceptara que la evidencia de la práctica ulterior debe ser tratada con cautela, el Tribunal ya ha ejercido dicha cautela al solicitar específicamente que las Partes presenten explicaciones detalladas del valor y la relevancia de estas pruebas. Tanto la Demandada como las otras Partes del T-MEC lo han hecho mediante declaraciones claras, coherentes y bien fundamentadas que reflejan la interpretación compartida del Anexo 14-C. Existe evidencia amplia y contundente de la práctica ulterior de las Partes del TLCAN/T-MEC que confirma que el Anexo 14-C no extiende las obligaciones sustantivas del TLCAN más allá de la terminación del tratado. Esta práctica merece pleno peso conforme al Artículo 31(3)(b) de la CVDT.

3. Medios de interpretación complementarios y su uso incorrecto por parte de la Demandante

84. En virtud del Artículo 32 de la CVDT, se puede recurrir a medios complementarios para confirmar el sentido resultante de la aplicación del Artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación según el Artículo 31(a), genere un sentido ambiguo u oscuro; o (b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

85. La Demandada ha demostrado que la aplicación del Artículo 31 confirma una interpretación coherente y sostenida sistemáticamente por las tres Partes del T-MEC. En consecuencia, la invocación del Artículo 32 por parte de la Demandante es innecesaria e inapropiada en el contexto de este caso.

a. La evidencia en la que se apoya la Demandante carece de valor probatorio

86. La Demandante no tiene una interpretación coherente del Anexo 14-C conforme a lo dispuesto en el Artículo 31 de la CVDT. Por esa razón, decidió apoyarse de forma inadmisibles en una interpretación presuntamente basada en el Artículo 32. En efecto, los argumentos de la Demandante se basan en gran medida en:

- (i) Documentos internos elaborados por una de las Partes a la negociación que no fueron compartidos con las otras Partes.
- (ii) Declaraciones *post hoc* de ex funcionarios de dos de las Partes negociadoras, en particular el Sr. Kenneth Smith y el Sr. Lauren Mandell.

- (iii) “Talking points” ante la OCDE y comentarios no vinculantes para los Estados, como alertas de firmas de abogados a clientes y escritos académicos.

87. Los documentos en los que se basa la Demandante, en el mejor de los casos, reflejan posiciones no corroboradas, están incompletos y son internamente incongruentes. Estas pruebas tienen poco valor probatorio, si es que tienen alguno, especialmente cuando se sopesan contra el texto del tratado y el consenso interpretativo de las tres Partes del T-MEC.

b. El uso inapropiado de la Demandante de los medios de interpretación complementarios

88. La Demandante argumentó incorrectamente que, según el Profesor Dörr, incluso en su función confirmatoria, el Artículo 32 puede utilizarse para desplazar una interpretación alcanzada de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 31.⁹² La Demandante afirmó falsamente que el “Professor Dörr represents the majority and the orthodox view” sobre este punto.⁹³ El mismo documento contradice la posición de la Demandante. El Artículo 32 tiene una utilidad limitada y no puede anular o desplazar un significado ya establecido mediante la aplicación del Artículo 31:

The confirmative mode of applying travaux in the process of treaty interpretation has a long tradition in international judicial practice and is well recognized in that practice today. This tradition carries with it the assumption, just as widely accepted, that preparatory work, when it is used as a confirmative means of interpretation, is bound to play a minor role in the process of interpretation and is limited to that role by Art 32 itself, which prescribes the confirmative function.⁹⁴

89. La CDI estableció una distinción deliberada y significativa entre la “general rule of interpretation” del Artículo 31 y los “supplementary means” del Artículo 32.⁹⁵ Esta distinción fue “conscientiously made by the ILC” y “affirmed at the Vienna conference”.⁹⁶ Refleja la clara jerarquía entre ambas disposiciones. El Artículo 31 dirige la interpretación; el Artículo 32 desempeña un papel subsidiario.

⁹² Transcripción, Día 2 - Eng, p. 403, líneas 1-7.

⁹³ Transcripción, Día 2 - Eng, p. 586, líneas 1-2.

⁹⁴ Oliver Dörr, ‘Article 32’ in Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach (eds), Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary, 2nd edn, Springer, 2019, p. 629, ¶ 30, **CT-0061-ENG**.

⁹⁵ Transcripción, Día 2- Eng, p. 408.

⁹⁶ Transcripción, Día 2 - Eng, p. 409, líneas 2-11.

90. Por último, el Artículo 32 señala que “se podrán [sic] acudir a medios de interpretación complementarios...”⁹⁷ En otras palabras, es una opción mas no una obligación recurrir a ellos, como lo explicó el Profesor Tams durante la Audiencia.⁹⁸ En consecuencia, si este Tribunal decidiera recurrir al Artículo 32, debería evaluar la evidencia en la que se apoya la Demandante con un debido grado de cautela, especialmente considerando que existe una interpretación clara, viable y congruente elaborada de conformidad con el Artículo 31 de la CVDT, y dicha interpretación está apoyada por las tres Partes del Tratado.

c. Los documentos de la Demandante no reflejan un entendimiento claro o común de las Partes del T-MEC

91. Los documentos invocados por la Demandante en virtud del Artículo 32 no pueden considerarse *travaux préparatoires*.⁹⁹ Además, están fuera del ámbito de aplicación del Artículo 32, porque no proporcionan información sobre el entendimiento común de las Partes.¹⁰⁰

(1) Documentos internos o unilaterales de una Parte que no se compartieron con otras Partes

92. Sin contar el texto final del Anexo 14-C, no hay un solo documento en el expediente que refleje el entendimiento común de las tres Partes del T-MEC, alcanzado a través de las negociaciones del Anexo 14-C. El testimonio del Sr. Smith tampoco puede aceptarse como evidencia de lo negociado, ya que no habla a nombre de ninguna de las tres Partes de la T-MEC, y no puede testificar sobre el entendimiento común de las tres Partes del T-MEC sobre el Anexo 14-C.¹⁰¹ En efecto, los documentos en los que se apoya la Demandante:

⁹⁷ CVDT, Artículo 32 [énfasis añadido]. **RL-0008-SPA.**

⁹⁸ Transcripción, Día 2 - Eng, pp. 412-413, líneas 3-14 y 3-13.

⁹⁹ Transcripción, Día 2 - Eng, pp. 538-539, líneas 14-22 y 1 (“**ARBITRATOR MALINTOPPI:** Yeah. And it leads me to my next question, which is in a way connected. Is any of the material you've seen, including the material you have been taken to today, in your view qualify as *travaux préparatoires*? **THE WITNESS:** I mean not in the way -- I mean we had referenced difference how that is used. I do not think any of them are *travaux préparatoires*, in the sense they are official records that elucidate the common understanding of the Parties”).

¹⁰⁰ Transcripción, Día 1 - Eng, p. 166, líneas 2-7 (“Further, the documents presented by Claimant consist largely of internal U.S. documents, not documents exchanged between the Treaty Parties. Such documents are, therefore, not capable of providing insight into the common understanding of the three USMCA Parties regarding the Annex 14-C”).

¹⁰¹ Transcripción, Día 2 - Spa, pp. 601-602 (“lo importante es las inconsistencias que escuchamos el día de ayer por parte de él, la intención de hablar por parte de Estados Unidos y Canadá, y sobre todo, hablar

- (i) consisten en gran parte en documentos internos de Estados Unidos que no fueron intercambiados con las otras las Partes del Tratado;
- (ii) son unilaterales;¹⁰²
- (iii) muestran, a lo mucho, el entendimiento de una de las Partes del Tratado;
- (iv) están basados en un recuerdo incompleto de las negociaciones;
- (v) muestran una falta de acuerdo sobre cuestiones clave;¹⁰³
- (vi) tienen un lenguaje ambiguo e incoherente, y
- (vii) no reflejan el entendimiento común de las Partes.¹⁰⁴

93. Por lo tanto, carecen de valor probatorio, deben considerarse con cautela y se les debe asignar poca o ninguna relevancia.¹⁰⁵

94. Además, la Demandante pretende confundir al Tribunal alegando que los términos “ISDS” y “ISDS mechanism” refieren al Capítulo XI del TLCAN en su totalidad, cuando es claro que son referencias a la Sección B del Capítulo XI, que establece el “mecanismo para la solución de

de la negociación del Capítulo 14, y en particular del Anexo 14-C, cuando él ni siquiera fue el negociador de ese capítulo. Es algo que el Tribunal debe de ver con mucha cautela”).

¹⁰² El hecho de que la Demandante se base en el caso *Land Maritime Boundary* para respaldar la confianza en documentos unilaterales es irrelevante, ya que esta decisión no aborda los “medios de interpretación complementarios” y los hechos eran muy diferentes a los de este arbitraje. Transcripción, Día 2 - Eng, pp. 576-577. El Profesor Tams abordó esta cuestión exhaustivamente en el párrafo 115 de su Informe de experto, citando jurisprudencia relevante de la OMC y de casos inversionista-Estado. Como explicó en la Audiencia, el tribunal en *Al Warraq* enfatizó correctamente que “the VCLT requires interpretation of the *mens legis*, not the *mens legislatoris*”, en otras palabras, lo que importa no es lo que las partes pretendieron o no, sino “what the language means on an interpretation of the words used” (*Hesham T. M. Al Warraq c. v. Republic of Indonesia*, UNCITRAL, Award on Respondent’s Preliminary Objections to Jurisdiction and Admissibility of the Claims (21 June 2012), ¶ 81. **CT-0066-ENG**).

¹⁰³ Por ejemplo, el documento **R-0013-SPA** dice en la parte pertinente que “Canada expressed that it will consider it but does not see it as acceptable in principle. In our case, we expressed that we would review it. We suggested having an internal discussion to consider this point”. El documento **R-0015-SPA** indica de manera similar que México y Canadá expresaron que no tenían mandato para aceptar esta propuesta.

¹⁰⁴ Transcripción, Día 1 - Eng, pp. 165-167; Transcripción, Día 2- Eng, pp. 453, 455, 459-460, 518-519, 538, 555-556, 577-579, 581, 465-467, 473-475.

¹⁰⁵ Transcripción, Día 2 - Eng, pp. 448-449, 555. El peso probatorio que debe asignarse a los documentos de la Demandante fue abordado por el Profesor Tams en la Audiencia y en los ¶¶ 112-124 de su Informe de experto, y en los ¶¶ 176-187 del Memorial sobre Jurisdicción.

controversias en materia de inversión” del TLCAN, y no las obligaciones sustantivas de inversión.¹⁰⁶

(2) Declaraciones *ex post* de ex funcionarios

95. Las declaraciones *ex post* del Sr. Smith y del Sr. Mandell no pueden prevalecer sobre el significado acordado del texto del Tratado y no deben recibir valor alguno.¹⁰⁷ Esto es particularmente relevante porque tanto el Sr. Smith como el Sr. Mandell actualmente asesoran a empresas del sector privado y no han ocupado un cargo oficial en México o Estados Unidos por muchos años.

(3) Documentos no relacionados con la negociación

96. Ciertos documentos en los que se apoya la Demandante no fueron elaborados en el contexto de las negociaciones del T-MEC y, por esa razón, no proporcionan una guía interpretativa significativa para el Tribunal.

97. Un ejemplo destacado que se discutió en la Audiencia son unos “talking points” ante la OCDE.¹⁰⁸ El profesor Tams reafirmó que el lenguaje del Anexo OW-0014 era totalmente coherente con su interpretación del Anexo 14-C. El documento utilizaba el término “ISDS claims”, que el Profesor Tams confirmó que se refiere al mecanismo procesal para iniciar el arbitraje, no a las protecciones sustantivas.¹⁰⁹

98. La sugerencia de la Demandante de que la frase “rules and procedures” se refiere tanto a disposiciones procesales como sustantivas carece de fundamento. El Capítulo 14 del T-MEC utiliza el término “rules” 33 veces, y ninguna de esas referencias alude a las reglas sustantivas de la Sección A del Capítulo XI del TLCAN. Con una excepción, la frase se utiliza en el contexto de

¹⁰⁶ Transcripción, Día 2 - Eng, pp. 439-441, 446, 482-494.

¹⁰⁷ Informe de Experto del Profesor Tams, ¶ 124 (“In light of these considerations, in my assessment, the statements relied upon by the Claimant do not qualify as supplementary means of treaty interpretation and ought not to be accorded any weight. They most certainly cannot be relied upon to override the outcome of an interpretation guided by the ordinary meaning of the terms of Annex 14-C, as interpreted in light of its context and of the object and purpose of the USMCA as a whole”). **RER-001**. Transcripción, Día 2 - Eng, pp. 556-559.

¹⁰⁸ Talking Points on USMCA Investment Chapter for OECD Investment Committee Meetings, attachment to email exchange between Michael Tracton and Lauren Mandell, “Re OECD Week Item,” October 17 to 20, 2018, from USTR FOIA Release to Claimant. **OW-0014-ENG**.

¹⁰⁹ Transcripción, Día 2 - Eng, pp. 495-517.

las reglas de procedimiento para un arbitraje. El Artículo 14.D.9(1) especifica que “el tribunal decidirá las cuestiones en controversia de *conformidad con este Tratado* y las normas aplicables del derecho internacional [énfasis añadido]”. Al distinguir entre “este Tratado” (es decir, el T-MEC) de las “normas aplicables de derecho internacional”, esta disposición deja claro que la referencia al término “normas” no incluye las disposiciones sustantivas del T-MEC y las disposiciones del TLCAN incorporadas por referencia al T-MEC.

(4) En cualquier caso, las pruebas de la Demandante confirman la interpretación de las tres Partes del T-MEC

99. La Demandante pone mucho énfasis en el término “grandfathering” sin ocuparse de analizar a qué se estaba aplicando el término. Para la Demandada es claro que lo que se estaba “grandfathering” era “the *right to initiate* ISDS [énfasis añadido]”.¹¹⁰ Esto es totalmente coherente con la interpretación de las Partes del T-MEC, y con la interpretación del tribunal en el caso *TC Energy*, en el sentido de que “[b]ecause the scope of Annex 14-C is procedural (the offer to arbitrate), that exception has to be understood as an exception to the expiry of the offer to arbitrate”.¹¹¹ Las Partes hacen referencia a un “private *right of action* [énfasis añadido]”.¹¹² Los documentos en cuestión solo pueden interpretarse en el sentido que sugiere la Demandante si se confunden de manera inadmisiblemente las referencias a “ISDS” o al “ISDS mechanism” con las referencias a la totalidad del Capítulo XI.

100. Del mismo modo, los “talking points” del USTR para el Congreso, publicados solo dos días antes de la firma del T-MEC, señalan sin ambigüedad que el Anexo 14-C permite reclamaciones por medidas adoptadas “before entry into force of the USMCA”.¹¹³ El texto original

¹¹⁰ Comunicación de los Estados Unidos de fecha 12 de septiembre de 2017. Transcripción, Día 1 - Eng, p. 93, líneas 6-9.

¹¹¹ *TC Energy Corporation y TransCanada Pipelines Limited c. Estados Unidos de América*, Caso del CIADI N° ARB/21/63, Laudo, 12 de julio de 2024, ¶ 151. **RL-0040-ENG**.

¹¹² **KSR.0003-7-ENG**, p. 2.

¹¹³ **KSR-0003-6-ENG**, Transcripción, Día 1 - Eng, p. 170, líneas 20-22, p. 171, líneas 1-8 (“Third, we would draw the Tribunal's attention to the document cited by Claimant at Paragraph 236 of the Counter-Memorial. This document contains talking points prepared by USTR for an engagement with Congress, dated November 28, 2018, two days before the trilateral signature of the USMCA. In this document, USTR states: 'Annex 14-C, the grandfather provision, allows investors to bring ISDS claims with respect to legacy investments where the alleged breach took place before entry into force of the USMCA.' That's a quote from the topic”).

establecía que el Capítulo de Inversión no se aplica a actos anteriores al T-MEC “consistent with the default Vienna Convention rules”.¹¹⁴

101. Estas declaraciones apoyan la interpretación de la Demandada.

d. El testimonio del Sr. Smith

102. El Sr. Smith sostiene que el Anexo 14-C del T-MEC prorrogó por tres años las obligaciones sustantivas de la Sección A, así como el mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado contenido en la Sección B del Capítulo XI. Su testimonio no es creíble y este Tribunal debe darle poco o ningún peso, no solo porque tiene poco valor interpretativo conforme al Artículo 32 de la CVDT, sino porque no está respaldado en documentación contemporánea y contradice las posiciones oficiales de las tres Partes del T-MEC.

103. El Sr. Smith admitió que las obligaciones sustantivas en materia de inversión del TLCAN se encontraban en la Sección A y que el mecanismo para la solución de controversias en materia de inversión se incorporó en la Sección B.¹¹⁵ Sin embargo, también declaró que los términos “ISDS” y “ISDS mechanism” que se utilizaban en los informes internos preparados durante las negociaciones del T-MEC se referían no solo al mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado de la Sección B sino también a las obligaciones sustantivas de la Sección A, esencialmente, a la totalidad del Capítulo XI.¹¹⁶ Cuando se le preguntó si esto se indicaba explícitamente en alguna parte, reconoció: “it does not spell it out specifically”.¹¹⁷ En pocas palabras, la Demandante y su testigo implícitamente piden a este Tribunal que evalúe las pruebas

¹¹⁴ **KSR-0003-6-ENG**, p. 2.

¹¹⁵ Transcripción, Día 1 - Eng, p. 236, líneas 11-19 (“**Q.** So here, we see the distinction that we discussed earlier in Chapter 11 of the NAFTA between the binding legal protections in Section A and the ISDS procedures in Section B. Do you agree? **A.** Well, I agree it describes that you have a section focusing on the substantive rules and then a section specifically on the Investor-State Dispute Settlement mechanism”).

¹¹⁶ Transcripción, Día 1 - Eng, pp. 282-283, líneas 15-22 y 1-3 (“**PRESIDENT KAUFMANN-KOHLER:** In fairness to the Witness, he said before on at least two occasions that the use of "ISDS" was common usage among the three States to consider that this covered the dispute settlement as well as the substantive protections. And Mr. Smith, if I don't recollect your testimony correctly, you will, of course, correct me? **THE WITNESS:** Yes. That is exactly right. When we referred throughout the negotiation to ISDS it referred to both the substantive and procedural provision”).

¹¹⁷ Transcripción, Día 1 - Eng, p. 238, líneas 6-10 (“**Q.** There is no statement that the obligations in Section A of NAFTA Chapter 11 shall be extended or continue in force for three years, is there? **A.** In this document, it doesn't spell it out specifically, yes.”).

no por lo que dicen, sino por lo que el testigo afirma que se pretendía con estas palabras que tienen un significado muy específico. Esto es insostenible.¹¹⁸

104. Pero incluso si este Tribunal aceptara que los términos “ISDS” o “ISDS mechanism” se utilizaban como abreviatura (“shorthand”) de *todo* el Capítulo XI durante las negociaciones del T-MEC, no habría razón para utilizar esta abreviatura en el informe que se preparó para el Senado mexicano como parte del proceso de aprobación del T-MEC. Al ser cuestionado sobre el Informe del Senado, que fue preparado y firmado por el propio Sr. Smith, este confirmó que era un documento público y que tenía que ser preciso.¹¹⁹ Este documento señala inequívocamente, en la sección correspondiente, que se llegó a un acuerdo trilateral respecto a un periodo de transición *para el mecanismo de arbitraje bajo el actual TLCAN* que lo mantendría vigente por tres años una vez que entrara en vigor el T-MEC.¹²⁰

105. Además, el Sr. Smith no presentó un testimonio convincente sobre la posición de Canadá durante las negociaciones, lo que confirma que su declaración testimonial no aborda el “entendimiento común” de las Partes.

106. El objeto y propósito del T-MEC era reducir las protecciones del arbitraje inversionista-Estado del TLCAN. Esto se desprende claramente del texto del Tratado y de la opinión experta del Profesor Tams.¹²¹ Pero también se confirmó durante el contrainterrogatorio del Sr. Smith al

¹¹⁸ Tomemos como ejemplo el documento **R-0012-SPA**. Este informe habla explícitamente por separado de la Sección B (señalando que EE.UU. presentó su propuesta para la Sección B) y de la Sección A (señalando que se revisó la Sección A y que se había avanzado en la limpieza de varios artículos). Lo mismo puede decirse del documento **R-0013-SPA**. En la sección de viñetas situada en la primera página, el documento distingue entre la Sección A (señalando que se revisó todo el lenguaje entre corchetes de la Sección A) y el mecanismo ISDS (señalando que las discusiones incluyeron un anexo para la transición del mecanismo ISDS del TLCAN 1.0 al TLCAN 2.0).

¹¹⁹ Transcripción, Día 1 - Eng, pp. 291-292, líneas 8-22 y 1-2 (“For the record, I’m showing Document Number R-0016-SPA. **Q.** Mr. Smith, can you confirm that this is the Report to the Senate that we just discussed? **A.** Yes, it is. **Q.** Now, after the cover page at Internal Document Number Page 1 of 65, right up at the top, we see, in very small print, your name and title, Kenneth Patrick Smith Ramos, Chief Negotiator. Do you see that? **A.** Yes, I do. **Q.** You participated in the preparation of this Report; correct? **A.** I did. **Q.** And this type of report to the Mexican Senate must be accurate and precise. Do you agree? **A.** Yes, I do agree”).

¹²⁰ Informe de la Secretaría de Economía a la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión sobre el Resultado Final de las Negociaciones para la Modernización del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). **R-0016-SPA**.

¹²¹ Informe de Experto del Profesor Tams, ¶ 102. (“The Claimant argues on the other hand that the Preamble of the USMCA, in particular its references to ‘PRESERV[ING] AND EXPAND[ING] regional

hacer referencia a un correo electrónico del “Sr. Ortega”, un abogado al que el Sr. Smith conocía bien y que era conocido por asesorar a empresas mineras canadienses.¹²² En ese correo electrónico, el Sr. Ortega afirmaba claramente que el Anexo 14-C “isn’t good news”, un claro reconocimiento de que los derechos del mecanismo inversionista-Estado estaban siendo limitados, no preservados ni ampliados.¹²³

107. Además, como señaló la Presidenta del Tribunal, los recuerdos del Sr. Smith fueron notablemente asertivos a pesar de presentar importantes lagunas. El Sr. Smith declaró con seguridad que “at no point was there a discussion” sobre la posibilidad de imponer limitaciones temporales a las medidas adoptadas durante el periodo de transición.¹²⁴ Sin embargo, el Sr. Smith no explicó cómo podía estar seguro del pensamiento o posiciones de las otras Partes si dichas discusiones nunca tuvieron lugar.¹²⁵ Esto ejemplifica el problema de fondo sobre la confiabilidad

trade and production by further incentivizing the production and sourcing of goods and materials in the region’, ‘ESTABLISH[ING] a clear, transparent, and predictable legal and commercial framework...’ and ‘PROMOT[ING] transparency, good governance and the rule of law’, supports their construction of Annex 14-C, paragraph 1. The underlying assumption seems to be that the USMCA has as ‘its core objective (...) the accommodation and broadest possible...protection of foreign private investors’. This assumption cannot be reconciled with the true object and purpose of the USMCA, which precisely was not to expand investor rights beyond those granted under NAFTA. More generally, as put by the tribunal in *Ping An v. Belgium*, the proper rules of treaty interpretation do not encourage reliance on general statements in the preamble as the basis of ‘creative interpretation[s]’ of treaty provisions”). **RER-001**.

¹²² Transcripción, Día 1 - Eng, pp. 261-262, líneas 13-22 y 1-3 (“**Q.** This shows an email message from Mr. Armando Ortega to Mr. Salvador Behar of the Mexican Secretariat of Economy. Do you see that? **A.** Yes, I do. **Q.** I take it that you know Mr. Ortega? **A.** Yes, I do. He was part of the private sector advisory council to the trade negotiations, and he has worked in the Mining sector for many, many years with Canadian companies. He was also a Government official for México for many years. **Q.** Do you keep in touch with Mr. Ortega? **A.** Yes, I do”).

¹²³ Transcripción, Día 1 - Eng, p. 262, líneas 6-13 (“Here is an internal memo shared by my Canadian business friends who met yesterday with a senior Canadian negotiator. It explains the scope of investment protection under the USMCA. This isn’t good news for the business community.” Was my translation correct? **A.** Yes, it was.”).

¹²⁴ Transcripción, Día 1 - Eng, p. 274, líneas 10-15 (“And at no point during the entire negotiation was there a discussion that established temporal limitations as to when the measures could take place, whether these were measures that took place before the NAFTA ended or during the three-year transition period”). Declaración testimonial del Sr. Smith Ramos, ¶ 31.

¹²⁵ Transcripción, Día 1 - Eng, pp. 305-306, líneas 18-22 y 1-17 (“**PRESIDENT KAUFMANN-KOHLER:** I would like to go back, Mr. Smith Ramos, to Page 12 of your Witness Statement -- Paragraph, sorry, there are no pages. No, it is Page 12. Sorry. And we have to start with Paragraph 25 and 26, and this was just discussed a moment ago where you say that it was clear there had been no discussion, but it was clear to everyone what 14-C meant. And I was really -- when I read this, irrespective of the questions and answers just before, I was really somewhat intrigued by these statements because if there was no discussion,

del testimonio del Sr. Smith y el intento de la Demandante por sustituir la práctica ulterior, reiterada y coherente de los Estados Parte del T-MEC con los vagos recuerdos de un solo individuo que está siendo generosamente remunerado por apoyar una interpretación específica del Anexo 14-C en este y en dos casos más en contra del Estados mexicano.

108. Con respecto a la motivación del Sr. Smith para presentar su testimonio, el Tribunal preguntó acertadamente por qué un exfuncionario público, que alguna vez representó los intereses soberanos de México, testifica ahora en su contra.¹²⁶ Como señaló la Presidenta, los exfuncionarios suelen expresar sus desacuerdos —si acaso— mediante un disenso silencioso, no ofreciendo un testimonio remunerado.¹²⁷ El Sr. Smith trató de disfrazar su comparecencia como una cuestión de “deber” sobre la correcta interpretación del Anexo 14-C y como una defensa de lo que la Demandante engañosamente llamó “his life’s work”.¹²⁸ Sus honorarios de USD 690 por hora (y la remuneración total en los tres casos en los que ha participado y que no reveló) cuentan una historia distinta. Si realmente se tratara de una cuestión de principios, el Sr. Smith no exigiría honorarios tan elevados en múltiples arbitrajes.

109. En la parte final de su conainterrogatorio, el Sr. Smith reconoció abiertamente que tiene ahora una práctica privada, donde una de sus principales responsabilidades como socio es atraer a nuevos clientes y elevar el perfil de su firma.¹²⁹ Incluso admitió haber asesorado a inversionistas

how can you know? When there is no discussion, I can know what I think. How can I know what the others think? Do they think alike or do we have a big misunderstanding or -- and it's just not expressed? How do you -- because your Statements are quite assertive in these two paragraphs. There is no doubt and the like. So you are quite assertive. And at the same time you say we never discussed it. So, how can you be that assertive about something you never discussed?”).

¹²⁶ Transcripción, Día 1 - Eng, p. 311, líneas 17-20 (“Now you made a choice to come forward with testimony that was against the position of your country, and it has struck -- I've asked myself what motivated you to make this choice of coming forward?”).

¹²⁷ Transcripción, Día 1 - Eng, pp. 312-313, líneas 14-18 (“It is not something usual, I would say, at least from my experience in investor-State dispute settlements, and one might disprove the position, but you could just disprove in silence. Here you made a choice to speak up. So it's a true question, how come you made this move?”).

¹²⁸ Transcripción, Día 2 - Eng, p. 592, líneas 14-18 (“No, that's not why he turns against his own government. He made his position very clear. There is a matter of caring for your life's work, which culminated with the modernization of the NAFTA and the signing of the USMCA, which he led”).

¹²⁹ Transcripción, Día 1 - Eng, p. 301, líneas 4-11, p. 303, líneas 1-7 (“**Q.** You left your position in the Government of México in December 2018; is that correct? **A.** Yes. That is correct. **Q.** And you immediately transitioned into the private sector; correct? **A.** Yes. I entered the private sector a month and a half after leaving my post in the Mexican Government ... **Q.** And one of your responsibilities in your role as head of

extranjeros en asuntos muy parecidos a los de este arbitraje.¹³⁰ La Demandante intentó eludir este claro conflicto de intereses afirmando que, dado que ya venció el plazo para presentar reclamaciones existentes, la interpretación del Anexo 14-C “stopped having any commercial meaning”.¹³¹ Este argumento es poco creíble. Como demuestra el expediente, varias firmas — incluida la del Sr. Mandell— emitieron alertas a sus clientes promoviendo precisamente esta lectura expansiva del tratado para atraer activamente a posibles demandantes.

110. Por último, debe cuestionarse la capacidad del Sr. Smith —o la falta de ella— para aportar pruebas adecuadas de interpretación del Tratado. Como testigo remunerado sin formación jurídica formal,¹³² el Sr. Smith no está calificado para ofrecer opiniones interpretativas en el marco de la CVDT. Sus opiniones son recuerdos personales, no prácticas estatales, y no tienen peso en el derecho internacional. Además, el Sr. Smith confirmó en el contrainterrogatorio que estaba a cargo de los 34 Capítulos del T-MEC,¹³³ que no fue el negociador directo del Capítulo de Inversión,¹³⁴ y que solo asistió a entre el 20% y el 25% de las reuniones en las cuales se negoció el Capítulo 14

the International trade practice would be to raise the firm's profile and attract new clients; is that right? **A.** Yes. There's a certain element of marketing and business development that we must conduct in any consulting firm or legal firm for that matter.”).

¹³⁰ Transcripción, Día 1 - Eng, p. 301, líneas 15-22, p. 302 (“**Q.** Your firm's clients would include U.S. and Canadian companies; correct? **A.** Some of them, yes. They are from the U.S., Canada, México, and other countries. **Q.** And some of these companies would be investors that have investments in México or are considering investments in México; correct? **A.** Yes. Some of them are”).

¹³¹ Transcripción, Día 2 - Eng, pp. 590-591, líneas 22 y 1-4.

¹³² Transcripción, Día 1 - Eng, pp. 213-214, líneas 17-22 y 1-3 (“**Q.** Your CV is attached to your Witness Statement as Document Number KSR-0001-ENG. It describes your qualifications. I'm not going to take you there right now. I just have a general question about it, Mr. Smith. There is no mention in your Witness Statement of you having formal legal training, is there? **A.** That is correct. I'm an economist by training.”).

¹³³ Transcripción, Día 1 - Eng, p. 218, líneas 4-6 (“**Q.** As Chief Negotiator, you oversaw negotiations of all 34 chapters of the USMCA; correct? **A.** Yes. That is correct.”).

¹³⁴ Transcripción, Día 1 - Eng, p. 218, líneas 7-13 (“**Q.** And the lead of the -- the Lead Negotiator for the Investment Chapter and México's representative in the Investment Working Group was Mr. Aristeo López; is that right? **A.** That's correct. Aristeo López was the Lead Negotiator for the Investment Chapter for the Government of México”).

(Inversión) del T-MEC.¹³⁵ Incluso admitió que era posible que no recordara perfectamente lo sucedido durante las negociaciones.¹³⁶

111. Es por todo esto que el testimonio del Sr. Smith carece de credibilidad y es poco fiable.

4. Conflictos de intereses

112. El Tribunal ha expresado cierta preocupación en relación con un posible conflicto de intereses en las pruebas presentadas por la Demandada como evidencia de la práctica ulterior de las Partes en el T-MEC.¹³⁷ Como se ha expuesto anteriormente, la Demandada, Canadá y Estados Unidos dieron extensas explicaciones al Tribunal sobre las razones por las que no existe tal conflicto. Los documentos que expresan sus posiciones sobre la interpretación auténtica del Anexo 14-C deben ser respetados.

113. Sin embargo, si persistiera aún alguna preocupación del Tribunal, este debe tener en cuenta que corresponde dar un trato similar a la evidencia presentada por la Demandante que claramente da lugar a un conflicto de interés. Esto corresponde a los documentos elaborados por personas que se desempeñan en el sector privado, cuya motivación es atraer a clientes potenciales con reclamaciones contra los Estados, incluyendo aquellos preparados por ex negociadores con intereses cambiantes, así como motivaciones profesionales y económicas. Por ejemplo, este es el caso de los Sres. Lauren Mandell, Keneth Smith y Hugo Romero.

114. A la luz de lo anterior, la Demandada sostiene que las pruebas identificadas anteriormente no deberían tener peso en la decisión del Tribunal y, en cualquier caso, debería atribuírseles un valor muy limitado frente a pruebas claras como la interpretación oficial de las Partes o, más importante aún, el texto del Anexo 14-C.

¹³⁵ Transcripción, Día 1 - Eng, p. 220, líneas 2-11 (“**Q.** To your -- best of your knowledge, what proportion of the Working Group meetings, the trilateral meetings of the Investment Working Group do you think you personally attended? 10 percent? 20 percent? 30 percent? **A.** Perhaps around 20, 25 percent. **Q.** So you were not in the majority of the trilateral Investment Working Group meetings; is that correct? **A.** That's correct”).

¹³⁶ Transcripción, Día 1 - Eng, p. 225, líneas 6-9 (“**Q.** Is it possible that you do not perfectly recall what you were told orally about one of the annexes and one of the 34 chapters, namely Annex 14-C? **A.** It might be possible.”).

¹³⁷ Transcripción, Día 1 - Eng, pp. 192-193, líneas 10-22 y 1.

III. OBJECCIÓN *RATIONE VOLUNTATIS*

115. La Demandada reafirma que la Demandante incumplió una condición previa para el sometimiento de una reclamación a arbitraje. En particular, la Demandante ha formulado una salvedad en sus renunciaciones que le permitiría iniciar un segundo procedimiento arbitral bajo el T-MEC si esta objeción a la jurisdicción del Tribunal prospera. La posición de la Demandada está plenamente desarrollada en los párrafos 250 a 323 de su Memorial sobre Jurisdicción y no se reproducirá aquí. Sin embargo, la Demandada desea referirse al hecho de que ofreció a la Demandante la oportunidad de subsanar los defectos de sus renunciaciones para resolver el problema, pero en lugar de aprovechar esta oportunidad, la Demandante decidió “jugarse el todo por el todo” con las renunciaciones en su forma original.¹³⁸

116. El lenguaje del Artículo 1121 no deja espacio para interpretaciones creativas. Exige que el inversionista “renunci[e] 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]”. La Demandante no ha cuestionado (ni puede hacerlo) que un segundo caso presentado en virtud del Anexo 14-D del T-MEC basado en las mismas medidas que su actual reclamación del Anexo 14-C calificaría como “otros procedimientos de solución de controversias”. Pero eso es precisamente lo que permite la salvedad introducida por la Demandante, lo cual expone a la Demandada a reclamaciones consecutivas basadas en las mismas medidas, que es lo que los Artículos 1121(1)(b) y 1121(2)(b) buscan evitar.

117. Para que se perfeccione el consentimiento de la Demandada al arbitraje, la oferta debe ser aceptada en los términos en que fue ofrecida. Solo así se perfeccionaría el acuerdo de arbitraje del

¹³⁸ Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, ¶ 6 (“Este Memorial sobre Jurisdicción desarrolla las objeciones subsistentes de la Demandada. No obstante, como muestra de buena fe, la Demandada está dispuesta a consentir la modificación de las renunciaciones para adecuarlas al Artículo 1121 del TLCAN, siempre que la modificación se realice de forma expedita, i.e., en el plazo de una semana desde la fecha de este Memorial sobre Jurisdicción y se respeten las condiciones establecidas en el mismo, y se siga literalmente la redacción que estipulan los subpárrafos 1(b) y 2(b) del Artículo 1121 sin excepciones. Si la Demandante está dispuesta a tomar esta opción, la Demandada retiraría la objeción basada en las deficiencias de las renunciaciones, incluida la presentación extemporánea de la renuncia de Nutrilite. Para ser claros, si la Demandante continúa este procedimiento sin modificar sus renunciaciones en los términos propuestos o habiéndolas modificado, los transgrede, la Demandada mantendrá su Objeción Secundaria”).

cual el Tribunal deriva su jurisdicción. El consentimiento de México al arbitraje está condicionado, como mínimo, por lo dispuesto en el Artículo 1121, titulado “Condiciones previas al sometimiento de una reclamación al procedimiento arbitral”. Esa disposición establece que “[u]n inversionista contendiente podrá someter una reclamación de conformidad con el Artículo 1116, *sólo si*: [...] [énfasis añadido]”. En suma, establece condiciones *sine qua non* para el sometimiento de una reclamación a arbitraje. No le corresponde a la Demandante escoger qué condiciones aceptar o cuáles reformular a su conveniencia. Y, nuevamente, esto no puede considerarse un error, ya que la Demandante conocía la base de la objeción de la Demandada y se le ofreció la oportunidad de corregir sus renunciaciones. En estas circunstancias, la responsabilidad por el incumplimiento recae plenamente en la Demandante.

118. Por último, la Demandante no proporcionó ninguna justificación válida para sus renunciaciones defectuosas. Su afirmación de que México no puede presentar ningún precedente¹³⁹ para plantear esta objeción refleja un desprecio por las garantías procesales del TLCAN. Como se señaló desde el Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, la Demandante sigue minimizando la relevancia de esta objeción al calificarla como un “non-issue”.¹⁴⁰ Las declaraciones poco sinceras de la Demandante no solo no abordan la objeción, sino que también ignoran los 20 casos presentados por la Demandada¹⁴¹ sobre la cuestión y sobre los cuales la Demandante no ha ofrecido refutaciones.

¹³⁹ Transcripción, Día 1 - Eng, p. 148, líneas 15-19.

¹⁴⁰ Transcripción, Día 1 - Eng, p. 148, líneas 15-19.

¹⁴¹ *Railroad Development Corporation v. Republic of Guatemala*, Case CIADI No. ARB/07/23, “Decision on Objection to Jurisdiction CAFTA Article 10.20.5”, 17 de noviembre de 2008, ¶¶ 46-47, 54, 61, 69, 96. **RL-0010-ENG**. *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. United Republic of Cameroon and Société Camerounaise des Engrais*, Caso CIADI No. ARB/81/2, Excerpts of Ad hoc Committee Decision on Annulment, May 3, 1985 [Traducción al inglés], ¶ 4. **RL-0069-ENG**. Citado en *CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic*, Caso CIADI No. ARB/01/8, Excerpts of the Decision of the Ad Hoc Committee on the Application for Annulment of the Argentine Republic, 25 de septiembre de 2007, ¶ 47. **RL-0070-ENG**. *Waste Management, Inc. v. United Mexican States*, Caso CIADI No. ARB(AF)/98/2, Arbitral Award, 2 de junio de 2000, ¶¶ 14, 18-19, 27-28, 30-31. **RL-0011-ENG**. *Merrill & Ring Forestry L. P. v. Government of Canada*, CNUDMI, Administrado por el CIADI, Decision on a Motion to Add a New Party, 31 de enero de 2008, ¶¶ 28-29. **RL-0071-ENG**. *Canfor Corporation v. United States of America, Tembec Inc. et. al. v. United States of America and Terminal Forest Products Ltd. v. United States of America*, UNCITRAL, Decision of Preliminary Question, 6 de junio de 2006, ¶ 171. **RL-0072-ENG**. *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware, Inc. v. Canada* (CNUDMI) Award on Jurisdiction and Liability, 17 de marzo de 2015, ¶¶ 228-229. **RL-0073-ENG**. *Nasib Hasanov v. Georgia*, Caso CIADI No. ARB/20/44, Decision on Respondent

IV. SOLICITUD DE COSTOS

119. La Demandada solicita respetuosamente al Tribunal que emita una condena de costos a su favor cubriendo la totalidad de gastos y costos incurridos por el Estado mexicano por las siguientes razones.

120. De conformidad con el Artículo 52(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, al distribuir los costos del procedimiento el Tribunal debe considerar todas las circunstancias relevantes del caso, tales como la conducta de las partes, el resultado del procedimiento y la complejidad de las cuestiones en disputa. En este caso, la Demandante presentó una reclamación bajo el TLCAN sin cumplir con las condiciones previas establecidas en el Artículo 1121 para someter una reclamación a arbitraje, al presentar renunciaciones deficientes que no cumplen con lo establecido en dicha disposición. La Demandada le ofreció una oportunidad para subsanar estas deficiencias, pero la Demandante prefirió minimizar la relevancia de su incumplimiento en lugar de hacer un esfuerzo de buena fe para solventarlo, lo cual dice mucho de su conducta en este procedimiento.

121. Otros elementos a considerar para la asignación de costos son las constantes prórrogas para la entrega de sus escritos, el intento unilateral y tardío de establecer una fase de producción de documentos en esta fase de jurisdicción (un año después de haberse emitido la Resolución Procesal

Inter-State Negotiation Objection, 19 de abril de 2022, ¶ 98. **RL-0074-ENG.** *Daimler Financial Services AG v. Argentine Republic*, Caso CIADI No. ARB/05/1, Award, 22 de agosto de 2012, ¶¶ 199-200. **RL-0016-ENG.** *Mesa Power Group LLC v. Canada*, PCA Case No. 2012-17, Submission of United States pursuant to NAFTA Article 1128, fechado el 25 de julio de 2014, ¶¶ 2, 7. **RL-0076-ENG.** *KBR, Inc. v. United Mexican States*, Caso CIADI No. UNCT/14/1, Award, 30 de abril de 2015, ¶¶ 109, 121, 139, 148. **RL-0012-SPA.** *Mondev International Ltd. v. United States of America*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/2, Final Award, 11 de octubre de 2002, ¶ 44. **RL-0088-ENG.** *Methanex Corporation v. United States of America*, UNCITRAL, Partial award, 7 de agosto de 2002, ¶ 120. **RL-0031-ENG.** *Resolute Forest Products Inc. v. Government of Canada*, PCA Case No. 2016-13, Decision on Jurisdiction and Admissibility, 30 de enero de 2018, ¶¶ 82-84. **RL-0081-ENG.** *Highbury International AVV and Ramstein Trading Inc. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/11/1, Award, 26 de septiembre de 2013, ¶ 159. **RL-0082-SPA.** *Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/12, Decision on Jurisdiction Objections, 1 de junio de 2012, ¶ 2.11. **RL-0083-ENG.** *The Renco Group, Inc. v. Republic of Peru [I]*, Caso CIADI No. UNCT/13/1, “Partial Award on Jurisdiction”, 15 de julio de 2016, ¶¶ 61, 82, 87-88, 95-96, 110-117, 142, 152. **RL-0084-SPA.** *Bacilio Amorrortu v. Republic of Peru I*, PCA Case No. 2020-11, Partial Award on Jurisdiction, 5 de agosto de 2022, ¶¶ 225-226. **RL-0085-SPA.** *International Thunderbird Gaming Corporation v. United Mexican States*, CNUDMI, Laudo arbitral, 26 de enero de 2006, ¶ 117. **RL-0087-SPA.** *Merrill & Ring Forestry L. P. and Government of Canada*, CNUDMI, Administrado por el CIADI, Decision on a Motion to Add a New Party, 31 de enero de 2008, ¶¶ 28-29. **RL-0071-ENG.**

No. 1, sin objeciones al respecto por parte de la Demandante);¹⁴² el intento de presentar reclamaciones bajo dos tratados distintos para después desistirse de las reclamaciones presentadas bajo el T-MEC, y la falta de cooperación para alcanzar acuerdos, que se tradujo en mayores cargas para la Demandada. Este último fue el caso, por ejemplo, de las transcripciones de la Audiencia, respecto de las cuales la Demandante insistió en no hacer llegar de forma oportuna sus observaciones a la Demandada y exigió tener una videollamada, en lugar de seguir la práctica acostumbrada de intercambiar comentarios por correo electrónico para alcanzar acuerdos. Asimismo, llama la atención que, en su Memorial de Demanda, la Demandante presentó reclamaciones paralelas bajo los Anexos 14-C y 14-D del T-MEC, que generaron mayores cargas a la Demandada en la preparación de su Solicitud de Bifurcación. Sin embargo, el 15 de agosto de 2024, la Demandante se desistió de las reclamaciones bajo el Anexo 14-D, lo que demuestra las ineficiencias causadas y la prevalencia de la Demandada en sus objeciones.

122. El Estado mexicano no debería tener que destinar recursos materiales y humanos a un caso en el que la Demandante ni siquiera está dispuesta a cumplir con los requisitos mínimos para someter una controversia a arbitraje bajo el TLCAN. Mucho menos tratándose de un caso que versa sobre presuntas violaciones de un tratado fue terminado más de un año antes de la fecha de la presunta violación.

V. CONCLUSIÓN

123. Por las razones expuestas, la Demandada solicita respetuosamente que el Tribunal resuelva que:

- a. El Anexo 14-C del T-MEC no extiende las obligaciones sustantivas de la Sección A del Capítulo XI del TLCAN durante tres años después de la terminación del TLCAN. Solo extiende los procedimientos de la Sección B del Capítulo XI;
- b. La Demandante no cumplió con una condición precedente establecida en el Artículo 1121 del TLCAN y, en consecuencia, no se cumplieron las condiciones del consentimiento de la Demandada al arbitraje y este Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis*, y

¹⁴² Solicitud de la Demandante, presentada el 23 de diciembre de 2024.

- c. La Demandante debe asumir los costos en los que han incurrido las partes con relación a este arbitraje.

Presentado respetuosamente,

El Director General de Consultoría Jurídica de Comercio Internacional

[Firmado]

Alan Bonfiglio Ríos