

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A
INVERSIONES**

Access Business Group LLC
Demandante

c.

Estados Unidos Mexicanos
Demandada

(Caso CIADI No. ARB/23/15)

LAUDO

Miembros del Tribunal

Prof.^a Gabrielle Kaufmann-Kohler, Presidenta del Tribunal

Prof. Franco Ferrari, Árbitro

Sra. Loretta Malintoppi, Árbitro

Secretario del Tribunal

Sr. Francisco Abriani

Asistente del Tribunal

Dr. David Khachvani

Fecha de envío a las Partes: 21 de noviembre de 2025

Representación de las Partes

En representación de la Demandante:

*Sr. Pedro J. Martínez-Fraga
Sr. C. Ryan Reetz
Sr. Kevin Cheung
Sra. Erica Kwan
Sra. June Foyo-Lorenzo
Bryan Cave Leighton Paisner LLP
200 South Biscayne Boulevard, Suite 400
Miami, FL, 33131
Estados Unidos de América*

En representación de la Demandada:

*Sr. Alan Bonfiglio Ríos
Sr. Luis Fernando Muñoz Rodríguez
Sra. Pamela Hernández Mendoza
Sr. Oscar Manuel Rosado Pulido
Sr. Fabián Arturo Trejo Bravo
Sra. Monserrat Pérez Vázquez
Sr. Sergio Alonso Patiño Reyes
Dirección General de Consultoría Jurídica
de Comercio Internacional
Secretaría de Economía
Torre Ejecutiva
Calle Pachuca #189, Piso 7
Colonia Condesa
Demarcación Territorial Cuauhtémoc
Ciudad de México, 06140
Estados Unidos Mexicanos*

y

*Sr. Greg Tereposky
Sr. Daniel Hohnstein
Sr. Juan Pablo Gómez
Sr. Alejandro Barragán
Tereposky & DeRose LLP
Suite 1000, 81 Metcalfe Street
Ottawa, Ontario, K1P 6K7
Canada*

y

*Sr. Stephan E. Becker
Pillsbury Winthrop Shaw Pittman
1200 17th Street, NW
Washington D.C., 20036
Estados Unidos de América*

ÍNDICE DE CONTENIDOS

ÍNDICE DE CONTENIDOS	ii
TABLA DE ABREVIACIONES	iii
I. INTRODUCCIÓN	1
A. Las Partes	1
1. La Demandante	1
2. La Demandada	2
B. El Tribunal	2
C. Alcance del Presente Laudo	3
II. ANTECEDENTES PROCESALES	3
III. HECHOS RELEVANTES PARA LAS EXCEPCIONES PRELIMINARES	12
A. 1994 - El TLCAN entra en vigor	12
B. 2001 - La Demandante adquiere la supuesta inversión en México	12
C. 2020 - El TLCAN es sustituido por el T-MEC	13
D. 2022 – Las medidas impugnadas afectan a la supuesta inversión	14
E. 2023 - Solicitud de Arbitraje y renuncia	15
IV. PETITORIOS	15
A. Demandante	15
B. Demandada	16
V. ANÁLISIS	16
A. Cuestiones Preliminares	16
1. Alcance del presente Laudo	16
2. Derecho aplicable a la jurisdicción	16
3. <i>Jura novit curia</i>	17
4. Relevancia de decisiones y laudos anteriores	17
B. Jurisdicción <i>ratione temporis</i>	18
1. La Posición de la Demandada	18
2. La Posición de la Demandante	27
3. Análisis	39
C. Costas	56
VI. PARTE DISPOSITIVA	58

TABLA DE ABREVIACIONES

Access	Access Business Group LLC, la Demandante en el marco de este arbitraje
Anexo 14-C	Anexo 14-C del T-MEC
Artículos de la CDI	Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos
C-[#]	Anexo Documental de la Demandante
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CIADI o el Centro	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
CL-[#]	Autoridad Legal de la Demandante
Convenio del CIADI	Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, de fecha 18 de marzo de 1965
CVDT	La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, firmada el 23 de mayo de 1969 y que entró en vigor el 27 de enero de 1980
Demandada o México	Los Estados Unidos Mexicanos
Demandante	Access Business Group LLC
ER	Informe Pericial
ER1	Primer Informe Pericial
ER2	Segundo Informe Pericial
Memorial	Memorial sobre el Fondo de la Demandante, de fecha 23 de mayo de 2024
Memorial de Contestación sobre Jurisdicción	Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, de fecha

	7 de marzo de 2025
Memorial sobre Jurisdicción	Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, de fecha 29 de noviembre de 2024
Protocolo del T-MEC	Protocolo por el que se sustituye el TLCAN por el T-MEC, de fecha 30 de noviembre de 2018
R-[#]	Anexo Documental de la Demandada
Reglas de Arbitraje del CIADI	Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI de 2022
RP	Resolución Procesal
SdA	Solicitud de Arbitraje de la Demandante, de fecha 13 de abril de 2023
SEDATU	La Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano
TJE	Trato Justo y Equitativo
TLCAN	El Tratado de Libre Comercio de América del Norte de 1994
T-MEC	El Tratado México-Estados Unidos-Canadá que entró en vigor el 1 de julio de 2020
Tr. Día [#] [página:línea]	Transcripción de la Audiencia
USD	Dólar estadounidense
USTR	El Representante Comercial de Estados Unidos
WS	Declaración Testimonial
WS1	Primera Declaración Testimonial
WS2	Segunda Declaración Testimonial

I. INTRODUCCIÓN

1. La presente controversia fue sometida al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (**CIADI**) en virtud del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (el **Convenio del CIADI**) y del Anexo 14-C (**Anexo 14-C**) del Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (**T-MEC**)¹. Se refiere a la presunta expropiación y trato ilícito del negocio agrícola de la Demandante en México.

A. LAS PARTES

1. La Demandante

2. La demandante es Access Business Group LLC (**Access** o la **Demandante**), una sociedad de responsabilidad limitada constituida en el estado de Michigan, Estados Unidos de América, el 14 de noviembre de 2000².
3. La Demandante forma parte de un conglomerado de empresas dedicado, *inter alia*, a la fabricación y comercialización de suplementos vitamínicos y minerales que contienen nutrientes de origen vegetal con certificación orgánica, distribuidos a nivel mundial por los Empresarios Independientes-Distribuidores de Amway. Por medio de una subsidiaria mexicana, la Demandante supuestamente llevaba a cabo actividades de agricultura orgánica y de procesamiento de alimentos y suplementos en México.
4. En el marco del presente arbitraje, la Demandante está representada por:

Pedro J. Martínez-Fraga
C. Ryan Reetz
Kevin Cheung
Erica Kwan
June Foyo-Lorenzo
Bryan Cave Leighton Paisner LLP (BCLP)
200 S. Biscayne Blvd.
Suite 400
Miami, Florida 33131 – Estados Unidos de América
Tel.: (786) 322-7500
Fax: (786) 322-7501

¹ CL-2, Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá, 30 de noviembre de 2018.

² C-1, Acta Constitutiva, 13 de noviembre de 2000.

2. La Demandada

5. La demandada es los Estados Unidos Mexicanos, Estado soberano parte del Convenio del CIADI y del T-MEC (**México o la Demandada**).
6. En el marco del presente arbitraje, la Demandada está representada por:

Alan Bonfiglio Ríos
Luis Fernando Muñoz Rodríguez
Pamela Hernández Mendoza
Oscar Manuel Rosado Pulido
Fabián Arturo Trejo Bravo
Montserrat Pérez Vázquez
Sergio Alonso Patiño Reyes
Dirección General de Consultoría Jurídica de Comercio Internacional
Secretaría de Economía
Torre Ejecutiva
Calle Pachuca #189, Piso 7
Colonia Condesa
Demarcación Territorial Cuauhtémoc
Ciudad de México, 06140
Estados Unidos Mexicanos

Greg Tereposky
Daniel Hohnstein
Juan Pablo Gómez
Alejandro Barragán
Tereposky & DeRose LLP
Suite 1000, 81 Metcalfe Street
Ottawa, Ontario, K1P 6K7
Canada

Stephen E. Becker
Pillsbury Winthrop Shaw Pittman
1200 17th Street, NW
Washington D.C., 20036
Estados Unidos de América

B. EL TRIBUNAL

7. El Tribunal Arbitral está conformado por:
 - Prof.^a Gabrielle Kaufmann-Kohler, Presidenta
 - Prof. Franco Ferrari, Árbitro

-
- Sra. Loretta Malintoppi, Árbitro
8. El Centro designó al Sr. Francisco Abriani como Secretario del Tribunal.
 9. Con el consentimiento de las Partes, el Tribunal designó al Dr. David Khachvani³, abogado del estudio jurídico de la Presidenta, como Asistente del Tribunal. Su *curriculum vitae* y una declaración de imparcialidad e independencia fueron remitidos a las Partes.

C. ALCANCE DEL PRESENTE LAUDO

10. En la Resolución Procesal No. 3, el Tribunal decidió abordar las siguientes excepciones preliminares de la Demandada (**Excepciones Preliminares**) en una fase separada de este procedimiento:
 - Falta de jurisdicción *ratione temporis*, específicamente falta de jurisdicción en virtud del Anexo 14-C del T-MEC respecto de presuntas violaciones al TLCAN derivadas de medidas adoptadas tras la terminación del TLCAN el 1 de julio de 2020;
 - Falta de jurisdicción sobre la base de que las renunciaciones presentadas por la Demandante y su subsidiaria mexicana no cumplen con los requisitos establecidos en el TLCAN y el T-MEC.
11. En este Laudo, el Tribunal analiza y resuelve las Excepciones Preliminares.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

12. El 13 de abril de 2023, el CIADI recibió una solicitud de arbitraje de fecha 13 de abril de 2023, con los Anexos 1 a 13, de Access contra México (**SdA**).
13. El 15 de mayo de 2023, la Secretaría General del CIADI registró la SdA de conformidad con el Artículo 36(3) del Convenio del CIADI y notificó a las Partes del acto de registro. En la Notificación del Acto de Registro, la Secretaría General invitó a las Partes a proceder a la constitución de un tribunal arbitral lo antes posible, de conformidad con los Artículos 37 a 40 del Convenio del CIADI.
14. De conformidad con el Artículo 1123 del TLCAN y el Artículo 14.D.6 del T-MEC, el

³ Tal como se describirá en la sección de Antecedentes Procesales *infra*, el 8 de diciembre de 2023, el Tribunal nombró inicialmente a la Sra. Laura Zinnerman como Asistente del Tribunal, y la reemplazó por el Dr. Khachvani el 4 de noviembre de 2024.

tribunal estaría integrado por tres árbitros: un árbitro designado por cada una de las Partes y el tercero, que será el árbitro presidente, designado por acuerdo de las Partes.

15. El Tribunal está conformado por Gabrielle Kaufmann-Kohler, nacional de Suiza, Presidenta, nombrada por acuerdo de las Partes; Franco Ferrari, nacional de Italia, nombrado por la Demandante; y Loretta Malintoppi, nacional de Italia, nombrada por la Demandada.
16. El 20 de octubre de 2023, la Secretaria General, conforme a la Regla 21(1) de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI (las **Reglas de Arbitraje**), notificó a las Partes que los tres árbitros habían aceptado sus nombramientos y que, por lo tanto, el Tribunal se consideraba constituido en esa fecha. El Sr. Francisco Abriani, Consejero Jurídico del CIADI, fue designado para fungir como Secretario del Tribunal.
17. De conformidad con la Regla 29 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, el Tribunal celebró una primera sesión con las Partes por videoconferencia el 27 de noviembre de 2023.
18. Tras la primera sesión, el 8 de diciembre de 2023, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 1 por la cual hizo constar el acuerdo de las Partes sobre cuestiones procesales y nombró a la Sra. Laura Zinnerman como Asistente del Tribunal. La Resolución Procesal No. 1 establece, *inter alia*, que las Reglas de Arbitraje aplicables serían aquellas vigentes a partir del 1 de julio de 2022, que los idiomas del procedimiento serían el español y el inglés, que el lugar del procedimiento sería Washington, D. C., Estados Unidos de América, y el calendario procesal para la fase de jurisdicción y fondo del procedimiento.
19. El 2 de enero de 2024, el Tribunal distribuyó un borrador de Resolución Procesal No. 2 para que fuera debatido por las Partes.
20. El 12 de enero de 2024, las Partes formularon sus comentarios al borrador de Resolución Procesal No. 2.
21. El 19 de enero de 2024, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 2, sobre transparencia y confidencialidad.
22. El 22 de febrero de 2024, el Tribunal emitió un calendario procesal revisado, conforme a lo solicitado por las Partes el 20 de febrero de 2024.
23. El 20 de marzo de 2024, el Tribunal emitió un calendario procesal revisado, conforme a lo solicitado por las Partes el 20 de marzo de 2024.

-
24. El 2 de abril de 2024, el Prof. Franco Ferrari transmitió una revelación a las Partes, respecto de la cual estas no formularon comentarios.
 25. El 1 de mayo de 2024, el Tribunal emitió un calendario procesal revisado, conforme a lo solicitado por las Partes el 26 de abril de 2024.
 26. El 21 de mayo de 2024, el Tribunal emitió un calendario procesal revisado, conforme a lo solicitado por las Partes el 16 de mayo de 2024.
 27. El 23 de mayo de 2024, la Demandante presentó su Memorial sobre el Fondo, acompañado de los Anexos Documentales C-1 a C-55, C-60, C-62-1, C-62-2 y C-63 a C-69, C-71 a C-83, y C-88 a C-106, los Anexos Documentales Compuestos C-56-1 a C-56-11, Compuestos C-57-1 a C-57-36, Compuestos C-58-1 a C-58-121, Compuestos C-61-1 a C-61-68, Compuestos C-70-1 a C-70-6, Compuestos C-84-1 a C-84-9, Compuestos C-85-1 y C-85-2, Compuestos C-86-1 y C-86-2, Compuestos C-87-1 y C-87-2, y Compuestos C-107-1 a C-107-6, Autoridades Legales CL-1 a CL-140, la Declaración Testimonial del Sr. Brian Kraus, de fecha 18 de abril de 2024, y los Anexos que la acompañan BK-1 y BK-2; la Declaración Testimonial del Sr. Robert Paul Hunter, de fecha 2 de mayo de 2024 y el Anexo que la acompaña RH-1, la Declaración Testimonial del Sr. John Patrick Parker, de fecha 15 de mayo de 2024 y los Anexos que la acompañan JP-1 y JP-2, la Declaración Testimonial del Sr. Keith Michael Eppers, de fecha 21 de mayo de 2024 y los Anexos Compuestos que la acompañan KE-1-1 a KE-1-33, KE-2 y KE-3, el Informe Pericial del Sr. Olin L. Wethington, de fecha 31 de marzo de 2024 y los Anexos que lo acompañan OW-1 a OW-21, el Informe Pericial de los Sres. José Ramón Cossío y Raúl Mejía Garza, de fecha 23 de abril de 2024, y los Anexos que lo acompañan JCRG-1 a JCRG-18, el Informe Pericial del Prof. Christoph Schreuer, de fecha 1 de mayo de 2024, y los Anexos que lo acompañan CS-1 a CS-46, el Informe Pericial del Sr. Antonio L. Argiz, de fecha 10 de mayo de 2024, y los Anexos que lo acompañan AA-1 a AA-12.
 28. El 7 de junio de 2024, la Demandante presentó una versión actualizada de su Memorial sobre el Fondo, a la que la Demandada prestó conformidad ese mismo día.
 29. El 12 de julio de 2024, la Demandada presentó su Solicitud de Bifurcación (**Solicitud de Bifurcación**), acompañada de los Anexos Documentales R-1 a R-3 y de las Autoridades Legales RL-1 a RL-15.
 30. El 9 de agosto de 2024, la Demandante presentó su Respuesta a la Solicitud de Bifurcación (**Respuesta a la Bifurcación**), acompañada de los Anexos Documentales C-108 a C-112 y de las Autoridades Legales CL-141 a CL-172.

-
31. El 15 de agosto de 2024, a la luz de la oferta formulada por la Demandante en la Respuesta a la Bifurcación de retirar sin perjuicio sus reclamaciones en subsidio en virtud del Anexo 14-D del T-MEC, el Tribunal solicitó a la Demandante que confirmara si deseaba mantener su reclamación en virtud del Anexo 14-D.
 32. También el 15 de agosto de 2024, la Demandante confirmó que “retira[ba] libre y voluntariamente su argumento subsidiario de conformidad con el Anexo 14-D” [Traducción del Tribunal], en línea con su oferta incluida en la Respuesta a la Bifurcación **(Retiro de la Reclamación)**.
 33. El 21 de agosto de 2024, la Demandada presentó sus comentarios sobre el Retiro de la Reclamación, afirmando que dicho retiro dejaba sin efecto ciertas excepciones preliminares planteadas en la Solicitud de Bifurcación. La Demandada también solicitó introducir nuevas pruebas en el expediente en sustento de su solicitud.
 34. El 23 de agosto de 2024, conforme al calendario procesal, el Tribunal dictó su decisión sobre bifurcación, y otorgó la solicitud de la Demandada.
 35. El 29 de agosto de 2024, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 3, que complementa su decisión de 23 de agosto de 2024 por la que se concedió la bifurcación y expone sus motivos.
 36. El 5 de septiembre de 2024, el Tribunal invitó a las Partes a expresar su opinión sobre la celebración de una Audiencia en línea, a más tardar, el 12 de septiembre de 2024.
 37. El 12 de septiembre de 2024, la Demandada aceptó la propuesta del Tribunal de 5 de septiembre de 2024 y solicitó modificar el calendario procesal.
 38. El 13 de septiembre de 2024, la Demandante aceptó la propuesta del Tribunal de 5 de septiembre de 2024, y la solicitud de la Demandada de que se modificara el calendario procesal de 12 de septiembre de 2024.
 39. El 26 de septiembre de 2024, el Tribunal tomó nota del acuerdo entre las Partes para celebrar la Audiencia sobre Jurisdicción por videoconferencia, confirmó que la Audiencia se llevaría a cabo en dicho formato el 14 de abril de 2025 (reservándose el 15 de abril de 2025), y emitió un calendario procesal revisado.
 40. En virtud del acuerdo entre las Partes de los días 31 de octubre de 2024 y 1 de noviembre de 2024, el Dr. David Khachvani fue designado Asistente del Tribunal el 4 de noviembre de 2024, en reemplazo de la Sra. Laura Zinnerman.

-
41. El 29 de noviembre de 2024, la Demandada presentó su Memorial sobre Jurisdicción, acompañado de los Anexos Documentales R-4 a R-10, las Autoridades Legales RL-16 a RL-94, el Informe Pericial del Profesor Christian J. Tams, de fecha 8 de noviembre de 2024, y los Anexos del Informe Pericial CT-1 a CT-92.
 42. El 23 de diciembre de 2024, la Demandante presentó una solicitud de exhibición de documentos.
 43. El 24 de diciembre de 2024, el Tribunal invitó a la Demandada a presentar sus observaciones, a más tardar, el 30 de diciembre de 2024.
 44. El 30 de diciembre de 2024, la Demandada presentó sus observaciones.
 45. El 31 de diciembre de 2024, la Demandante presentó una respuesta a las observaciones de la Demandada de 30 de diciembre de 2024.
 46. El 7 de enero de 2025, el Tribunal rechazó por mayoría la solicitud de la Demandante, e indicó que el Prof. Ferrari habría aceptado la Solicitud dentro de los límites y por las razones expuestas en la comunicación dirigida a las Partes.
 47. El 14 de enero de 2025, la Demandada presentó una versión corregida de su Memorial sobre Jurisdicción, junto con una fe de erratas.
 48. El 13 de febrero de 2025, el Tribunal invitó a las Partes a confirmar su disponibilidad para celebrar una reunión organizativa preliminar el 31 de marzo de 2025 a las 10 a. m. hora de Washington, D. C.
 49. Ese mismo día, la Demandante confirmó su disponibilidad.
 50. El 14 de febrero de 2025, la Demandada confirmó que no se encontraba disponible para celebrar la reunión organizativa preliminar el 31 de marzo de 2025.
 51. El 5 de marzo de 2025, el Tribunal propuso a las Partes que adoptaran por escrito las disposiciones procesales y organizativas necesarias para la audiencia.
 52. El 7 de marzo de 2025, la Demandante presentó su Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, acompañado de los Anexos Documentales C-113 a C-122, las Autoridades Legales CL-173 a CL-256, la Declaración Testimonial del Sr. Kenneth Patrick Smith Ramos, de fecha 7 de marzo de 2025, y los Anexos Testimoniales que la acompañan KSR-1 a KSR-4, el Segundo Informe Pericial del Prof. Christoph Schreuer, de fecha 9 de enero de 2025, y los Anexos que acompañan el Informe Pericial CS-47 a CS-56 y el

Segundo Informe Pericial del Sr. Olin L. Wethington, de fecha 12 de marzo de 2025, y los Anexos que lo acompañan OW-22 a OW-25.

53. El 12 de marzo de 2025, la Demandante presentó una versión corregida de su Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, junto con una versión con control de cambios.
54. El 14 de marzo de 2025, la Demandante comunicó al Tribunal que deseaba someter a contrainterrogatorio al Profesor Christian J. Tams durante la Audiencia.
55. Ese mismo día, la Demandada comunicó al Tribunal que deseaba someter a contrainterrogatorio al Sr. Kenneth Patrick Smith Ramos durante la Audiencia.
56. El 17 de marzo de 2025, el Tribunal invitó a la Demandada a formular comentarios, a más tardar, el 21 de marzo de 2025, sobre la posibilidad de admitir en el expediente cinco documentos identificados por el Sr. Smith Ramos en CWS-5, que supuestamente guardaban relación con el historial de negociación del T-MEC.
57. El 18 de marzo de 2025, el Tribunal distribuyó un borrador de Resolución Procesal No. 4 para que fuera debatido por las Partes.
58. El 21 de marzo de 2025, la Demandada accedió a exhibir los cinco documentos identificados por el Sr. Smith Ramos en CWS-5 relativos al historial de negociación del T-MEC.
59. El 24 de marzo de 2025, el Tribunal tomó nota de la voluntad de la Demandada de exhibir dichos documentos, e invitó a la Demandada a hacerlo “tan pronto como sea posible, y preferentemente antes del 31 de marzo de 2025”. [Traducción del Tribunal]
60. Ese mismo día, y conforme a la comunicación de la Demandada de fecha 21 de marzo de 2025, la Demandante indicó que no contaba con ninguno de los cinco documentos identificados en la Declaración Testimonial del Sr. Smith Ramos.
61. Ese mismo día, la Demandada presentó los cinco documentos identificados por el Sr. Smith Ramos en CWS-5 relativos al historial de negociación del T-MEC.
62. El 25 de marzo de 2025, las Partes presentaron sus comentarios al borrador de Resolución Procesal No. 4.
63. El 28 de marzo de 2025, la Demandante proporcionó una versión actualizada de sus comentarios al borrador de Resolución Procesal No. 4, en lo que respecta al Anexo I.

-
64. Ese mismo día, los Gobiernos de Canadá y Estados Unidos de América, respectivamente, presentaron sendas comunicaciones escritas como Estados Parte no contendientes conforme al Artículo 1128 del TLCAN. Los representantes de Estados Unidos de América solicitaron la oportunidad de formular una breve declaración oral durante la Audiencia en sustento de su escrito.
 65. El 2 de abril de 2025, el Tribunal distribuyó un borrador actualizado de Resolución Procesal No. 4 para consideración de las Partes, a más tardar el 4 de abril de 2025.
 66. El 3 de abril de 2025, los representantes de Canadá solicitaron la oportunidad de formular una breve declaración oral durante la Audiencia en sustento de su escrito.
 67. El 4 de abril de 2025, la Demandada presentó sus comentarios al borrador actualizado de Resolución Procesal No. 4 y solicitó someter a contrainterrogatorio al Prof. Christoph Schreuer durante la Audiencia.
 68. El 6 de abril de 2025, la Demandante proporcionó sus comentarios al borrador actualizado de Resolución Procesal No. 4.
 69. Ese mismo día, la Demandante se opuso a la solicitud de la Demandada de 4 de abril de 2025 de someter a contrainterrogatorio al Prof. Christoph Schreuer.
 70. El 7 de abril de 2025, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 4, sobre la organización de la Audiencia, rechazando la solicitud de la Demandada de convocar al Prof. Schreuer a la Audiencia y autorizando a los peritos de las Partes a asistir a la totalidad de la Audiencia.
 71. El 8 de abril de 2025, la Demandada solicitó autorización al Tribunal para introducir un documento adicional en el expediente, para su utilización durante el interrogatorio del Sr. Kenneth Patrick Smith Ramos durante la Audiencia.
 72. El 9 de abril de 2025, la Demandante presentó sus observaciones a la solicitud de la Demandada de 8 de abril de 2025 y confirmó que no se oponía a la introducción de dicho documento.
 73. Entre los días 14 y 15 de abril de 2025 se celebró por videoconferencia una Audiencia sobre Jurisdicción (la **Audiencia**). Las personas que se mencionan a continuación estuvieron presentes en la Audiencia:

Tribunal:

Gabrielle Kaufmann-Kohler
Franco Ferrari
Loretta Malintoppi

Presidenta
Árbitro
Árbitro

Secretariado del CIADI:

Francisco Abriani
Pedro Magariño

Secretario del Tribunal
Paralegal

Asistente del Tribunal:

David Khachvani

Por la Demandante:

Pedro J. Martínez Fraga
C. Ryan Reetz
Robert Newmark
Repines Rainey
Kevin Cheung
Pushkal Mishra
Erica Kwan
June Foyo-Lorenzo
Olin Wethington

Bryan Cave Leighton Paisner LLP
Bryan Cave Leighton Paisner LLP
Bryan Cave Leighton Paisner LLP
Representante de clientes
Bryan Cave Leighton Paisner LLP
Bryan Cave Leighton Paisner LLP
Bryan Cave Leighton Paisner LLP
Bryan Cave Leighton Paisner LLP

Por la Demandada:

Alan Bonfiglio Ríos
Luis Fernando Muñoz Rodríguez
Pamela Hernández Mendoza
Oscar Manuel Rosado Pulido
Fabián Arturo Trejo Bravo
Montserrat Pérez Vázquez
Sergio Alonso Patiño Reyes
Paulina Jazmín Rodríguez Cruz
Greg Tereposky
Alejandro Barragán
Daniel Hohnstein
Juan Pablo Gómez
Sacha Cannon

Secretaría de Economía, México
Secretaría de Economía, México
Secretaría de Economía, México
Secretaría de Economía, México
Secretaría de Economía, México
Secretaría de Economía, México
Secretaría de Economía, México
Secretaría de Economía, México
Tereposky & DeRose LLP
Tereposky & DeRose LLP
Tereposky & DeRose LLP
Tereposky & DeRose LLP
Tereposky & DeRose LLP

En representación de Canadá:

Sylvie Tabet
Jean-François Hébert
Rodney Neufeld
Florence Beaudet

Oficina de Derecho Mercantil
Oficina de Derecho Mercantil
Oficina de Derecho Mercantil
Oficina de Derecho Mercantil

En representación de Estados Unidos de América:

Caroline D. Kelly	Departamento de Estado
Lisa J. Grosh	Departamento de Estado
John D. Daley	Departamento de Estado

Estenógrafos:

Dante Rinaldi	D-R Esteno
Dawn Larson	Larson Reporting

Intérpretes:

Jesús Getan Bornn
Amalia de Klemm
Anna Sophia Chapman

74. Las siguientes personas fueron sometidas a interrogatorio durante la Audiencia:

En representación de la Demandante:

Kennet Smith Ramos	Testigo
--------------------	---------

En representación de la Demandada:

Christian Tams	Perito
----------------	--------

75. El 16 de abril de 2025, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 5, sobre cuestiones posteriores a la Audiencia.
76. El 6 de mayo de 2025, las Partes presentaron sus correcciones a la transcripción de la Audiencia.
77. El 21 de mayo de 2025, la Demandante solicitó al Tribunal autorización para complementar el expediente con una Autoridad Legal adicional.
78. Ese mismo día, la Demandada solicitó al Tribunal autorización para complementar el expediente con dos Autoridades Legales adicionales.
79. El 22 de mayo de 2025, el Tribunal invitó a las Partes a formular comentarios sobre la solicitud de la contraparte del 21 de mayo de 2025, a más tardar, el 23 de mayo de 2025.
80. Ese mismo día, ambas Partes aceptaron la solicitud de la Parte contraria de 21 de mayo de 2025.
81. El 23 de mayo de 2025, el Tribunal autorizó a las Partes a introducir las nuevas pruebas en el expediente.

-
82. Las Partes presentaron escritos posteriores a la audiencia simultáneos el 27 de mayo de 2025.
83. Las Partes presentaron sus escritos simultáneos sobre costos el 10 de junio de 2025.

III. HECHOS RELEVANTES PARA LAS EXCEPCIONES PRELIMINARES

84. La siguiente síntesis presenta una cronología de los hechos relevantes para las excepciones preliminares. La síntesis no pretende ser exhaustiva y tiene por objeto contextualizar el análisis del Tribunal. Dado que el Tribunal no ha tenido el beneficio de considerar las presentaciones de la Demandada sobre el fondo, los hechos relativos al fondo se exponen conforme han sido alegados por la Demandante, sin que el Tribunal los considere acreditados ni formule pronunciamiento alguno sobre el valor probatorio de la prueba subyacente.

A. 1994 - EL TLCAN ENTRA EN VIGOR

85. En 1992, Canadá, México y Estados Unidos concluyeron el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), que entró en vigor dos años más tarde, en 1994. El TLCAN incluía un capítulo, el Capítulo 11, sobre inversiones. La Sección A del Capítulo 11 otorgaba protecciones a las inversiones realizadas por inversionistas de una Parte contratante en el territorio de otra Parte contratante, y la Sección B contenía el consentimiento de las Partes para someter a arbitraje determinadas controversias entre inversionistas y Estados.

B. 2001 - LA DEMANDANTE ADQUIERE LA SUPUESTA INVERSIÓN EN MÉXICO

86. El 29 de junio de 2001, la Demandante adquirió acciones de Nutrilite S. de R. L. de C.V. (**Nutrilite**), una sociedad de responsabilidad limitada mexicana, mediante una cesión de su sociedad matriz, Alticor Inc.⁴. En ese momento, Nutrilite era propietaria y operaba una finca agrícola orgánica de 280 hectáreas denominada El Petacal, ubicada en el Estado de Jalisco, México, compuesta por:

- 160 hectáreas de terreno que Nutrilite supuestamente habría adquirido en 1992⁵.

⁴ C-13, Contrato de Cesión, Alticor Inc. y Access Business Group LLC, 29 de junio de 2001; C-10, Acta de la Reunión del Directorio de NPI, Aprobación de la Constitución de la SRL mexicana (Nutrilite), 29 de abril de 1991.

⁵ C-18, Contrato de compraventa Esc. 12.802 – “Puerta El Petacal Tres” y “Puerta El Petacal Cuatro”, abril de 1992.

-
- 120 hectáreas de terreno que Nutrilite supuestamente habría adquirido en 1994⁶.
87. Access alega que Nutrilite había adquirido los terrenos y desarrollado el negocio agrícola y de procesamiento en virtud de múltiples garantías específicas formuladas por representantes de la Demandada⁷. Tales garantías habrían incluido una promesa de protección frente a las reclamaciones formuladas por los supuestos ejidatarios del poblado San Isidro sobre El Petacal, reclamaciones que se habrían basado en una Resolución Presidencial de 23 de agosto de 1939 que confería derechos sobre El Petacal a dichos “propietarios” (**Resolución Presidencial de 1939**)⁸.
88. Tras la adquisición de Nutrilite, la Demandante continuó invirtiendo en El Petacal mediante la expansión del negocio agrícola y de procesamiento, con énfasis en cultivos principales como chía blanca, romero, granada, espinacas y la hierba *picao preto*. Según Access, en su punto más alto en 2019, Nutrilite contaba con 667 empleados.

C. 2020 - EL TLCAN ES SUSTITUIDO POR EL T-MEC

89. El 15 de agosto de 2017, Canadá, México y Estados Unidos iniciaron negociaciones para la modernización del TLCAN. El 30 de noviembre de 2018, las partes acordaron un protocolo (**Protocolo del T-MEC**) que preveía la sustitución del TLCAN por un nuevo tratado México-Estados Unidos-Canadá (**T-MEC**). El Protocolo del T-MEC disponía que “[a] la entrada en vigor de este Protocolo, el T-MEC [...] sustituirá el TLCAN, sin perjuicio de aquellas disposiciones establecidas en el T-MEC que refieran a disposiciones del TLCAN”⁹.
90. El 1 de julio de 2020, el T-MEC entró en vigor, sustituyendo al TLCAN.
91. El T-MEC incluye el Anexo 14-C, que prevé una prórroga de tres años al consentimiento para someter a arbitraje controversias en materia de inversiones, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo 11 del TLCAN. La interpretación adecuada del Anexo 14-C constituye una cuestión central objeto de controversia.

⁶ C-52, Contrato de compraventa Esc. 34.365 “Puerta El Petacal Uno” y “Puerta El Petacal Dos”, mayo de 1994.

⁷ Memorial, Sección IV.

⁸ C-19, Resolución Presidencial publicada en el Diario Oficial, Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Sección Primera, bajo el título “Resolución en el Expediente de Dotación de Ejidos al Poblado San Isidro, Estado de Jalisco”, 23 de agosto de 1939, pág. 5.

⁹ CL-3, Protocolo por el que se sustituye el Tratado de Libre Comercio de América del Norte por el Tratado entre los Estados Unidos de América, los Estados Unidos Mexicanos y Canadá, 30 de noviembre de 2018.

D. 2022 – LAS MEDIDAS IMPUGNADAS AFECTAN A LA SUPUESTA INVERSIÓN

92. La Demandante reclama por varias medidas que, según alega, constituyen violaciones a las protecciones contempladas en la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN. En particular:
- El 1 de julio de 2022, la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano (SEDATU) notificó a Nutrilite (**Notificación de 1 de julio de 2022**) que pretendía disponer la toma de las de 120 hectáreas de la finca El Petacal. Dicha notificación se basaba supuestamente en la Resolución Presidencial de 1939 y en la Ley de Reforma Agraria de 1992¹⁰.
 - El 7 de julio de 2022, la SEDATU emitió una segunda notificación (**Notificación de 7 de julio de 2022**) que disponía la toma de las partes restantes de la finca El Petacal¹¹.
 - El 12 de julio de 2022, el Registro Agrario Nacional emitió un acta (**Acta de Posesión y Deslinde**) en la que se declara que: (i) el terreno de 120 hectáreas de El Petacal ha sido “física”, “jurídica” y “materialmente” tomado y entregado a los ejidatarios de San Isidro; y (ii) las 160 hectáreas restantes de El Petacal han sido transferidas “jurídicamente” a los ejidatarios de San Isidro, y que la transferencia física y material de esa parte de la finca tendría lugar una vez finalizada la temporada de cosecha¹².
93. La Demandante sostiene que México adoptó dichas medidas a pesar de las garantías previas de que los derechos de propiedad de Nutrilite sobre la finca serían respetados, y a pesar de una decisión anterior del tribunal nacional (Tribunal Unitario) que declaró que El Petacal estaba exento de la aplicación de la Resolución Presidencial de 1939 y que había sido debidamente adquirido por Nutrilite¹³. Esta última ha obtenido una medida cautelar que impide temporalmente la toma física de la porción de 160 hectáreas de la finca El Petacal¹⁴.

¹⁰ C-81, Notificación, 1 de julio de 2022.

¹¹ C-74, Notificación, 7 de julio de 2022.

¹² C-50, “Acta de Posesión y Deslinde”, 14 de julio de 2022.

¹³ C-24-1, Expediente: 615/97, Acción: Ampliación de Ejido por Incorporación de Tierras al Régimen Ejidal, Tribunal Unitario Agrario, Poblado: “San Isidro”, Municipio: “San Gabriel”, Estado: Jalisco, Oficio: 0266/98, 9 de diciembre de 1997; C-24-2, “Cumplimiento de ejecutoria del juicio agrario 615/97”, 12 de marzo de 2014.

¹⁴ C-62-1, “Expediente 292/2023, Amparo Indirecto 68/2023, Poblado: San Isidro, Municipio: San Gabriel, Estado: Jalisco”, 9 de septiembre de 2023; y C-62-2, “Incidente de Suspensión 1411/2022-1, Audiencia Incidenta, Amparo Indirecto 1411/2022”, 15 de agosto de 2022.

E. 2023 - SOLICITUD DE ARBITRAJE Y RENUNCIA

94. El 13 de abril de 2023, la Demandante presentó la SdA en contra de México. En la SdA, la Demandante alega múltiples violaciones al TLCAN y solicita una indemnización. Además, la Demandante renuncia a su derecho a iniciar otros procedimientos en los siguientes términos:

Access renuncia a su derecho a iniciar o continuar ante cualquier tribunal administrativo o judicial de conformidad con el derecho de cualquiera de las Partes del TLCAN, o cualquier otro procedimiento de solución de controversias (distinto del arbitraje en virtud de los Tratados), cualquier procedimiento con respecto a las medidas adoptadas por México que aquí se alega que constituyen violaciones a los Tratados, salvo los procedimientos judiciales o administrativos de conformidad con el derecho mexicano en materia de medidas cautelares, declaratorias u otras medidas extraordinarias, que no impliquen el pago de una indemnización pecuniaria, y con el único propósito de preservar los derechos e intereses de Access mientras el arbitraje se encuentre en curso¹⁵. [Traducción del Tribunal]

IV. PETITORIOS

A. DEMANDANTE

95. En el Memorial, la Demandante presentó el siguiente petitorio:

Por las razones que aquí se detallan, [la Demandante] solicita respetuosamente que el Tribunal adopte las siguientes determinaciones:

- (a) El Tribunal tiene jurisdicción para conocer de esta controversia.
- (b) Los Estados Unidos Mexicanos han violado los Arts. 1102, 1105 y 1110 del TLCAN (1994), así como el derecho internacional consuetudinario, al incumplir sus obligaciones en materia de expropiación y compensación, trato justo y equitativo, así como el estándar de trato nacional.
- (c) Los Estados Unidos Mexicanos deberán indemnizar a ABG por los incumplimientos anteriores por el monto de USD 2.700.384.482 más intereses anteriores a la decisión a una tasa comercial normal hasta la fecha de pago, junto con los demás montos relacionados que sean justos y apropiados en vista de las circunstancias.
- (d) Los Estados Unidos Mexicanos asumirán los costos de este procedimiento, incluidos, a título enunciativo, los derechos del Centro, así como los honorarios de los árbitros, abogados y peritos¹⁶. [Traducción del Tribunal]

96. Con respecto a las Excepciones Preliminares, la Demandante presentó el siguiente petitorio en su Escrito Posterior a la Audiencia:

¹⁵ Solicitud de Arbitraje, párr. 8(b).

¹⁶ Memorial, párr. 636.

Por las razones y autoridad expuestas, la Demandante, Access Business Group LLC, solicita respetuosamente a este Tribunal que rechace la excepción jurisdiccional de la Demandada y que otorgue a la Demandante los honorarios y costos razonables de los abogados derivados de la impugnación jurisdiccional de la Demandada con base en el alcance del Anexo 14-C del T-MEC y en la insuficiencia de la renuncia en virtud del Art. 1121 del TLCAN¹⁷. [Traducción del Tribunal]

B. DEMANDADA

97. La Demandada aún no ha formulado petitorio alguno en cuanto al fondo. Presentó el siguiente petitorio en relación con las Excepciones Preliminares:

[L]a 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
- c. La Demandante debe asumir los costos en los que han incurrido las partes con relación a este arbitraje¹⁸.

V. ANÁLISIS

A. CUESTIONES PRELIMINARES

1. Alcance del presente Laudo

98. En la Resolución Procesal No. 3, el Tribunal decidió bifurcar el procedimiento entre las excepciones preliminares y el fondo. En el presente Laudo, el Tribunal resuelve las excepciones preliminares de la Demandada.

2. Derecho aplicable a la jurisdicción

El Artículo 25(1) del Convenio del CIADI reza en su parte pertinente lo siguiente:

La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquiera subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro. El consentimiento dado por las partes no podrá ser

¹⁷ CPHB, párr. 117; véase también, Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, párr. 460.

¹⁸ RPHB, párr. 123; véase también, Memorial sobre Jurisdicción, párr. 324.

unilateralmente retirado.

99. Las Partes no han debatido si se cumplen los requisitos jurisdiccionales del Convenio del CIADI establecidos en el Artículo 25, excepto el último, que depende del consentimiento. Teniendo en cuenta el resultado del análisis de ese último requisito, que se expone a continuación, el Tribunal puede prescindir de examinar si se cumplen las demás condiciones de jurisdicción establecidas en el Convenio del CIADI.
100. Además del Artículo 25 del Convenio del CIADI, la Demandante invoca el Artículo 1116(1) del TLCAN a fin de establecer el consentimiento a someter reclamaciones a arbitraje. El contenido de esa disposición es el siguiente:

De conformidad con esta sección el inversionista de una Parte podrá someter a arbitraje una reclamación en el sentido de que otra Parte ha violado una obligación establecida en:

- a) la Sección A o el Artículo 1503(2), “Empresas del Estado”; o
- b) el párrafo 3(a) del Artículo 1502, “Monopolios y empresas del Estado”, cuando el monopolio ha actuado de manera incompatible con las obligaciones de la Parte de conformidad con la Sección A; y que el inversionista ha sufrido pérdidas o daños en virtud de la violación o a consecuencia de ella.

101. Dado que el consentimiento a arbitraje invocado por la Demandante se encuentra receptado en tratados internacionales, la validez y el alcance del consentimiento se rigen por el derecho internacional.

3. *Jura novit curia*

102. Al momento de aplicar el derecho, el Tribunal considera que no está sujeto a los argumentos y las fuentes invocadas por las Partes. De conformidad con el principio de *jura novit curia* o, mejor dicho, *jura novit arbiter*, un tribunal puede formarse su propia opinión sobre el contenido del derecho, siempre que no base su decisión en una teoría jurídica que las Partes no hayan podido anticipar¹⁹.

4. Relevancia de decisiones y laudos anteriores

103. En sustento de sus posiciones, ambas Partes han invocado decisiones o laudos anteriores, bien para concluir que debería adoptarse el mismo enfoque en el presente caso, bien en un esfuerzo por explicar el motivo por el cual este Tribunal debería apartarse de la solución a

¹⁹ *Daimler Financial Services A.G. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/05/1, Decisión sobre Anulación, 7 de enero de 2015, párr. 295; *AES Solar y otros (Los Inversores PV) c. El Reino de España*, Caso CPA No. 2012-14, Laudo Final, 28 de febrero de 2020, párr. 519; *Astrida Benita Carrizosa c. República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/18/5, Laudo, 19 de abril de 2021, párr. 20; *Albert Jan Oostergetel y Theodora Laurentius c. La República Eslovaca*, Caso CNUDMI, Laudo, 23 de abril de 2012, párr. 141.

la que arribara otro tribunal.

104. El Tribunal no está sujeto a las decisiones de otros tribunales arbitrales. Sin embargo, el Tribunal también considera que, salvo que existan razones imperiosas en contrario, puede guiarse por las soluciones jurídicas reflejadas en una serie de casos coherentes entre sí, naturalmente, con arreglo a las particularidades del TBI y las circunstancias del caso concreto. El Tribunal considera que, al hacerlo, contribuirá al desarrollo armonioso del derecho de las inversiones y, de este modo, cumplirá las expectativas legítimas de la comunidad de Estados e inversionistas respecto de la seguridad jurídica y el Estado de derecho.

B. JURISDICCIÓN *RATIONE TEMPORIS*

105. Las Partes controvierten si el Anexo 14-C del T-MEC confiere al Tribunal jurisdicción sobre reclamaciones por violaciones al TLCAN que surjan de medidas posteriores a la terminación de dicho tratado. Más concretamente, la controversia gira en torno a si el Anexo 14-C se extiende únicamente a las reclamaciones por violaciones al TLCAN ocurridas antes de la terminación del TLCAN o también a las reclamaciones por violaciones cometidas dentro del período de prórroga de tres años.
106. Antes de exponer su análisis, el Tribunal procederá a brindar una síntesis de las posiciones de las Partes. La síntesis no pretende ser exhaustiva, sino situar el análisis en contexto. Si bien el Tribunal ha examinado detenidamente todos los argumentos y alegaciones planteados por las Partes, solo aborda expresamente aquellos que considera relevantes y sustanciales para su análisis.

1. La Posición de la Demandada

107. La Demandada objeta que el Tribunal carece de jurisdicción en virtud del Anexo 14-C del T-MEC, dado que las obligaciones previstas en la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN en las que se basan las reclamaciones ya no se encontraban en vigencia cuando se produjeron las supuestas violaciones. Las reclamaciones se basan en medidas adoptadas en el mes de julio de 2022, más de dos años después de que el TLCAN se diera por terminado y fuera reemplazado por el T-MEC el 1 de julio de 2020. Por ende, el Tribunal no puede admitir reclamaciones basadas en disposiciones de tratados que ya no se encontraban en vigencia en el momento de las supuestas violaciones²⁰.

²⁰ Memorial sobre Jurisdicción, párrs. 16 y ss.

(a) Principios de derecho internacional

108. En apoyo de su posición, la Demandada invoca principios de derecho internacional, incluida la regla intertemporal sobre la responsabilidad del Estado. Este principio, codificado en el Artículo 13 de los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad del Estado (**Artículos de la CDI**), establece que un Estado no puede ser considerado responsable de violar una obligación a menos que dicha obligación se encontrara en vigencia en el momento de la presunta violación²¹. México sostiene que, puesto que el TLCAN se dio por terminado en 2020, ya no estaba vinculado por sus obligaciones sustantivas en 2022, cuando se adoptaron las medidas impugnadas. En consecuencia, las reclamaciones deben desestimarse por falta de jurisdicción *ratione temporis*²².
109. México invoca además el Artículo 70(1) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (**CVDT**), el cual dispone que, salvo acuerdo en contrario, la terminación de un tratado exime a las partes de las obligaciones que ese tratado creó²³. A diferencia de otros tratados de inversión, el TLCAN no incluye la denominada cláusula de caducidad, que extiende la aplicación de sus disposiciones sustantivas luego de su terminación. Invocando el dictamen pericial del Profesor Tams, la Demandada argumenta que, dado que no existe ninguna disposición expresa en el T-MEC que extienda las protecciones sustantivas del TLCAN más allá de su terminación, México ya no está vinculado por las obligaciones que la Demandante pretende hacer valer, y el Tribunal no puede afirmar que tiene jurisdicción sobre reclamaciones basadas en un tratado terminado²⁴.
110. Asimismo, la Demandada cita decisiones en materia de inversión donde se sostiene que un Estado no puede ser declarado responsable por violaciones de obligaciones que no se encontraban en vigencia en el momento de producirse las violaciones²⁵. Afirma que este principio consagrado del derecho internacional resulta igualmente aplicable en el presente

²¹ Memorial sobre Jurisdicción, párr. 33; RL-6, Artículos de la CDI, 2001, Artículo 13.

²² Memorial sobre Jurisdicción, párrs. 32-36.

²³ Memorial sobre Jurisdicción, párr. 33; RL-8, CVDT, Artículo 70.

²⁴ Tams ER, párrs. 65-67.

²⁵ CT-22, *Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Decisión provisional acerca de cuestiones jurisdiccionales preliminares, 6 de diciembre de 2000; CT-27, *Mondev International Ltd. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/2, Laudo, 11 de octubre de 2002; y CT-26, *The Renco Group Inc. c. República del Perú*, CNUDMI, Caso CPA No. 2019-46, Decisión sobre Objeciones Preliminares Aceleradas, 30 de junio de 2020, que se cita en Tams ER, párrs. 50-51.

caso²⁶.

111. Además, afirma la Demandada, la Demandante confunde los conceptos de “medida” e “inversión”. El hecho de que el Anexo 14-C se aplique a “inversiones existentes” previamente no significa que abarque “medidas” adoptadas luego de la terminación del TLCAN²⁷.

(b) El Anexo 14-C no contiene una cláusula de elección del derecho aplicable que extienda la aplicación del TLCAN

112. México se opone al argumento de la Demandante de que el Anexo 14-C incluye un acuerdo de elección del derecho aplicable que prevé la aplicación de la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN como derecho aplicable y, por consiguiente, extiende su aplicación luego de la terminación del tratado²⁸. Para la Demandada, el planteo de la cuestión como una cuestión de “elección del derecho aplicable” es erróneo. La referencia en el Anexo 14-C del T-MEC al Capítulo 11 del TLCAN como el derecho aplicable a las reclamaciones no puede equipararse a una extensión temporal de las obligaciones sustantivas del TLCAN sobre actos ocurridos luego de su terminación. El Tribunal debe establecer, en primer lugar, si tiene jurisdicción sobre las reclamaciones antes de examinar el derecho aplicable. Si el Tribunal carece de jurisdicción porque las obligaciones del TLCAN habían expirado en el momento de la supuesta violación, entonces no se plantea la cuestión del derecho sustantivo aplicable²⁹.
113. En este sentido, México señala el caso *TC Energy c. EE.UU.*, donde la demandante también planteó que el Anexo 14-C incluía una cláusula de elección del derecho aplicable³⁰. En dicho caso, la demandante también invocó un dictamen pericial del Profesor Schreuer, al igual que en el presente arbitraje. En *TC Energy*, Estados Unidos argumentó que el párrafo 1 del Anexo 14-C nunca tuvo la intención de funcionar como cláusula de derecho aplicable. Dicho tribunal determinó que los Artículos 1116(1) y 1117(1) del TLCAN contenían un lenguaje similar al párrafo 1 del Anexo 14-C, pero nunca se han interpretado como cláusulas de derecho aplicable.

²⁶ Memorial sobre Jurisdicción, párr. 58.

²⁷ Memorial sobre Jurisdicción, párr. 109.

²⁸ Memorial sobre Jurisdicción, párr. 68.

²⁹ Memorial sobre Jurisdicción, párr. 60.

³⁰ RL-40, *TC Energy Corporation y TransCanada Pipelines Limited c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB/21/63, Laudo, 12 de julio de 2024, párrs. 199-207.

-
114. La Demandada está de acuerdo con la posición de Estados Unidos sobre este punto, afirmando que no existe fundamento alguno para la opinión de que el párrafo 1 del Anexo 14-C abarque una elección del derecho aplicable, y mucho menos que de alguna manera mantenga en vigencia las obligaciones sustantivas de la Sección A. Si tal intención existiera, requeriría un lenguaje claro y explícito, que está notablemente ausente del Anexo 14-C. El perito de la Demandada, Profesor Tams, observa que el lenguaje del Anexo 14-C no respalda la existencia de una cláusula de derecho aplicable, especialmente cuando se compara con cláusulas explícitas de derecho aplicable incluidas en el TLCAN y otros tratados.

(c) Sentido corriente del Anexo 14-C

115. La Demandada argumenta que el sentido corriente del texto del Anexo 14-C muestra que extiende el consentimiento a arbitraje de los Estados en virtud del mecanismo de solución de controversias del TLCAN a las reclamaciones que existan en virtud de la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN. Esto significa que una reclamación debe basarse en una violación de una obligación del TLCAN ocurrida con anterioridad al 1 de julio de 2020. El argumento de la Demandante de que el Anexo 14-C del T-MEC extiende las obligaciones sustantivas del TLCAN durante tres años luego de su terminación no está respaldado por el texto del Anexo 14-C³¹.
116. México también señala que el Anexo 14-C consta de seis párrafos y dos notas al pie, ambas relativas al primer párrafo. El primer párrafo es crucial, ya que establece el consentimiento de las partes en someter a arbitraje reclamaciones relativas a “inversiones existentes” basadas en supuestas violaciones de determinadas obligaciones del TLCAN. Dichas reclamaciones deben resolverse conforme al mecanismo de solución de controversias entre inversionistas y Estados establecido en la Sección B del Capítulo 11 del TLCAN³².
117. La Demandada alega que el consentimiento a arbitraje está explícitamente vinculado a las violaciones de obligaciones establecidas en la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN. El sentido corriente de la expresión “violación de una obligación” utilizada en el párrafo 1 del Anexo 14 indica que la obligación debe haber sido jurídicamente vinculante en el momento de la supuesta violación. Por ende, para que una reclamación quede encuadrada dentro del ámbito de aplicación del Anexo 14-C, las medidas impugnadas deben poder constituir una violación de obligaciones vigentes en virtud del TLCAN. En este sentido, la Demandada invoca los principios del derecho internacional consuetudinario codificados en los

³¹ Memorial sobre Jurisdicción, párrs. 51-74.

³² Memorial sobre Jurisdicción, párr. 53.

Artículos 12 y 13 de los Artículos de la CDI, que establecen que un Estado solo puede violar una obligación si dicha obligación era vinculante en el momento de la supuesta violación³³.

118. Según México, el lenguaje del Anexo 14-C solo contempla una extensión del consentimiento en someter a arbitraje las reclamaciones derivadas de medidas que fueron implementadas mientras el TLCAN aún se encontraba en vigencia. El Anexo 14-C no contiene disposición alguna que modifique el alcance temporal de las disposiciones sustantivas del TLCAN. La Demandada cita la práctica de los tratados internacionales para argumentar que, cuando los Estados desean preservar las obligaciones de un tratado luego de su terminación, incluyen cláusulas expresas de supervivencia o de extinción. El TLCAN no contenía una cláusula de este tipo, lo que indica que se pretendía que las obligaciones derivadas de él se extinguieran cuando se pusiera término al tratado³⁴.
119. Además, la Demandada llama la atención sobre el párrafo 3 del Anexo 14-C, subrayando que su finalidad principal consiste en limitar el alcance temporal del consentimiento a arbitraje³⁵. La disposición se limita claramente a la extensión del consentimiento en someter reclamaciones a arbitraje y no aborda las obligaciones sustantivas de la Sección A, ni extiende su aplicación más allá de la terminación del TLCAN. El tribunal en *TC Energy* reconoció que ninguna parte del párrafo 3 sugería que las obligaciones sustantivas del TLCAN debían continuar más allá de la terminación del tratado, lo que brinda aún mayor sustento a la posición de la Demandada³⁶.
120. Por último, la Demandada recurre a la nota al pie 20 del Anexo 14-C, la cual, en opinión de Access, prevé la aplicabilidad continuada de las protecciones sustantivas del TLCAN³⁷. Para la Demandada, esta nota al pie confirma su posición y no introduce ninguna obligación nueva. El tribunal en *TC Energy* determinó de manera similar que la expresión “[p]ara mayor certeza” de la nota al pie 20 se utilizó para confirmar el estado del derecho, y no

³³ Memorial sobre Jurisdicción, párr. 57.

³⁴ Memorial sobre Jurisdicción, párrs. 55-68.

³⁵ El párrafo 3 reza lo siguiente: “El consentimiento de una Parte conforme al párrafo 1 expirará tres años después de la terminación del TLCAN de 1994”.

³⁶ Memorial sobre Jurisdicción, párrs. 76-77.

³⁷ La nota al pie 20 reza lo siguiente: “Para mayor certeza, se aplican las disposiciones pertinentes del Capítulo 2 (Definiciones generales), el Capítulo 11 (Sección A) (Inversión), el Capítulo 14 (Servicios financieros), el Capítulo 15 (Política en materia de competencia, monopolios y empresas del Estado), el Capítulo 17 (Propiedad intelectual), el Capítulo 21 (Excepciones) y los Anexos I a VII (Reservas y excepciones a los capítulos de Inversión, Comercio transfronterizo de servicios y Servicios financieros) del TLCAN de 1994 con respecto a tal reclamación”.

para establecer nuevos derechos u obligaciones³⁸.

(d) Contexto

121. Según la Demandada, la ubicación del Anexo 14-C fuera del cuerpo del Capítulo 14 del T-MEC, que recepta las obligaciones sustantivas del nuevo tratado, confirma que el anexo nunca estuvo destinado a crear un conjunto alternativo de obligaciones sustantivas. En cambio, el Anexo 14-C se refiere únicamente al consentimiento de las partes en someter a arbitraje controversias derivadas de “inversiones existentes”, de conformidad con la Sección B del Capítulo 11 del TLCAN³⁹. Leídas en su contexto, las disposiciones pertinentes del Anexo 14-C demuestran que el propósito del Anexo consistía en proporcionar un mecanismo transitorio de solución de controversias para reclamaciones vinculadas a inversiones preexistentes, y no en extender las protecciones sustantivas del TLCAN más allá de su terminación.
122. La estructura del T-MEC refuerza esta conclusión, afirma México. El Capítulo 14 introduce nuevos estándares de protección sustantiva, que difieren de aquellos previstos en el TLCAN. Sería ilógico interpretar que el Anexo 14-C crea regímenes paralelos y superpuestos de protección sustantiva de los tratados.
123. La Demandada encuentra mayor sustento para su posición en la ausencia de cualquier referencia a las obligaciones sustantivas del TLCAN en el Capítulo 14. Además, el Artículo 14.2 del T-MEC aclara que el Capítulo 14 no vincula a una parte en relación con un acto o hecho que tuvo lugar antes de la entrada en vigor del T-MEC, salvo lo dispuesto en el Anexo 14-C. Esta disposición corrobora que el Anexo 14-C se aplica exclusivamente a actos que tuvieron lugar antes de la terminación del TLCAN.

(e) Objeto y fin

124. La Demandada argumenta que el objeto y fin del T-MEC refuerza su interpretación del Anexo 14-C⁴⁰. El preámbulo del T-MEC recoge expresamente la intención de los Estados de “REEMPLAZAR el Tratado de Libre Comercio de América del Norte de 1994 con un nuevo acuerdo de alto estándar del siglo XXI”. Esta afirmación pone de manifiesto la intención de las partes de poner fin al TLCAN y regular sus relaciones en el marco del nuevo tratado. La Demandada afirma que sería contradictorio que el acuerdo que reemplaza

³⁸ RL-40, *TC Energy Corporation y TransCanada Pipelines Limited c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB/21/63, Laudo, 12 de julio de 2024, párr. 162.

³⁹ Memorial sobre Jurisdicción, párrs. 75-137.

⁴⁰ Memorial sobre Jurisdicción, párrs. 138-153.

expresamente al TLCAN mantuviera simultáneamente las garantías sustantivas de inversión del TLCAN⁴¹.

125. El Capítulo 14 del T-MEC introduce un régimen de solución de controversias entre inversionistas y Estados más restrictivo que aquel del TLCAN. La Demandada enfatiza que las partes del T-MEC se apartaron intencionalmente del TLCAN en este aspecto. Al amparo del TLCAN, los inversionistas disponían de una gama más amplia de protecciones procesales sustantivas. Por el contrario, el T-MEC establece un marco más restringido, tanto en términos de obligaciones sustantivas como de recursos procesales, lo que pone de manifiesto la intención de las partes de reemplazar el TLCAN en lugar de extenderlo⁴².
126. Según la Demandada, mantener las protecciones sustantivas del TLCAN sería incompatible con el objeto y fin del T-MEC, que consistía en introducir un nuevo sistema de protección de las inversiones. Según la interpretación de la Demandante, los dos regímenes de protección coexistirían, lo que sería contrario a los objetivos del tratado⁴³.
127. México critica al perito de la Demandante, Sr. Wethington, por ignorar selectivamente los cambios estructurales introducidos por el T-MEC. Argumenta que la interpretación del Sr. Wethington carece de coherencia, ya que no reconoce el cambio del TLCAN al marco modernizado del T-MEC.
128. Si la interpretación de la Demandante fuera correcta, daría lugar a una situación de inseguridad jurídica, en la que coexistirían dos sistemas distintos de protección de las inversiones durante tres años, a pesar de que el T-MEC reemplaza explícitamente al TLCAN. Este estado de situación socavaría la claridad, el carácter definitivo y la predictibilidad que las partes del tratado pretendían lograr⁴⁴.
129. La Demandada se basa en el dictamen pericial del Profesor Tams, quien rechaza el argumento de la Demandante de que la extensión de las protecciones del TLCAN promovería la estabilidad y la predictibilidad. Por el contrario, el Profesor Tams argumenta que dicha extensión socavaría la seguridad jurídica, en tanto el T-MEC no regula cómo se aplicarían las protecciones en materia de inversión del TLCAN a la par de sus propias

⁴¹ Memorial sobre Jurisdicción, párr. 139.

⁴² Memorial sobre Jurisdicción, párr. 140.

⁴³ Memorial sobre Jurisdicción, párr. 143.

⁴⁴ Memorial sobre Jurisdicción, párr. 143.

disposiciones en materia de inversión⁴⁵.

130. Asimismo, el hecho de que la Demandante se base en partes selectivas del preámbulo del T-MEC, tales como las referencias a “la transparencia, el buen gobierno y el estado de derecho”, no resulta pertinente, en opinión de México, ya que estas afirmaciones generales no dejan sin efecto la clara intención de reemplazar el TLCAN.

(f) Medios de interpretación complementarios

131. La Demandada alega que los medios de interpretación complementarios en virtud del Artículo 32 de la CVDT se pueden utilizar para confirmar o aclarar la interpretación a la que se arribe en virtud del Artículo 31 de la CVDT⁴⁶ y no pueden contradecir el significado establecido en virtud del Artículo 31 de la CVDT. Por el contrario, desempeñan una función complementaria y no deben utilizarse como sustituto de las reglas principales de interpretación de los tratados. En este sentido, la Demandada cita al tribunal en *TC Energy*, el cual reafirmó que los medios de interpretación complementarios no pueden invalidar las conclusiones que se alcancen a través del Artículo 31 de la CVDT. El tribunal concluyó que el Anexo 14-C solo se aplica a medidas anteriores a la terminación del TLCAN y que los medios complementarios no alteran este entendimiento.
132. En cualquier caso, la Demandada se opone a las fuentes que la Demandante invoca como medios de interpretación complementarios, en particular, a las declaraciones realizadas por funcionarios de gobierno y exnegociadores de las partes del T-MEC, en particular, aquellas del Sr. Lauren Mandell, exnegociador por EE. UU. Citando al Profesor Tams, México argumenta que estas declaraciones carecen de valor probatorio a los fines de interpretación del tratado porque fueron realizadas unilateralmente por individuos que representan a una sola parte del tratado y no establecen un entendimiento común a las partes del T-MEC, lo cual es necesario en virtud del derecho internacional. Además, las declaraciones se realizaron luego de la finalización de las negociaciones del T-MEC y, por lo tanto, no reflejan la intención de las partes en el momento de la adopción del tratado.
133. El Profesor Tams opina, asimismo, que ninguna de estas declaraciones se pronunció mientras sus autores aún trabajaban para una de las partes del T-MEC. Muchas de ellas se pronunciaron en escenarios como mesas redondas o comentarios jurídicos, que no pueden considerarse medios de interpretación complementarios en virtud del Artículo 32 de la CVDT. El perito también declaró en la audiencia que los documentos internos tienen un

⁴⁵ Memorial sobre Jurisdicción, párr. 151, donde se cita Tams ER, párr. 103.

⁴⁶ Memorial sobre Jurisdicción, párrs. 174 y ss.

valor probatorio limitado porque emanan de una sola parte y no evidencian un entendimiento común entre las partes del tratado⁴⁷.

134. Por el contrario, agrega México, las posiciones oficiales expresadas por cada uno de los tres Estados contratantes en el contexto de controversias, incluyendo como partes no contendientes, confirman la interpretación del Anexo 14-C que realiza la Demandada⁴⁸.
135. La Demandada controvierte además el intento de la Demandante de brindar sustento a su interpretación del Anexo 14-C haciendo referencia a tratados internacionales anteriores, incluido el Acuerdo Económico y Comercial Global entre Canadá y la UE (CETA), el Acuerdo Global Modernizado entre México y la UE, así como el Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Perú. En opinión de México, estos tratados contienen disposiciones expresas que extienden la aplicabilidad de acuerdos anteriores, lo que no hace el T-MEC.
136. De hecho, el CETA y el Acuerdo Modernizado México-UE abordan y limitan de manera explícita la supervivencia de las obligaciones de tratados anteriores, alineándose con la posición de la Demandada de que las obligaciones del TLCAN no sobrevivieron a su terminación. Para el Profesor Tams, estos ejemplos confirman que las partes de un tratado que pretenden extender obligaciones anteriores, lo hacen explícitamente, lo que no hicieron en este caso.
137. Por último, la Demandada rechaza el argumento de Access basado en el Artículo 28 de la CVDT en virtud del cual debe presumirse que los tratados se aplican de manera prospectiva a menos que se indique lo contrario. El Artículo 28 de la CVDT establece el principio de irretroactividad, lo que significa que un tratado no se aplica a hechos pasados a menos que indique explícitamente lo contrario. La Demandante interpreta este principio erróneamente al sugerir equivocadamente que, a menos que se indique lo contrario, los tratados se aplican automáticamente de manera prospectiva, incluso luego de su terminación. La regla general en derecho internacional establece que un tratado vincula a una parte solo en relación con los actos que se produzcan mientras el tratado se encuentre en vigencia, salvo disposición en contrario del tratado.
138. La Demandada concluye que el Anexo 14-C fue diseñado para proporcionar un mecanismo

⁴⁷ Tr., Día 2, Págs. 245-252.

⁴⁸ Memorial sobre Jurisdicción, párrs. 159 y ss., donde se citan las posiciones de México, EE. UU. y Canadá en *TC Energy Corporation y TransCanada Pipelines Limited c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB/21/63; *Coeur Mining Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/22/1; *Ruby River Capital LLC c. Canadá*, Caso CIADI No. ARB/23/5; y *Westmoreland Coal Company c. Canadá (III)*, Caso CIADI No. UNCT/23/2.

procesal transitorio, y no para extender las obligaciones sustantivas del TLCAN. Por consiguiente, las reclamaciones deben basarse en supuestas violaciones que se produjeron mientras el TLCAN aún se encontraba en vigencia. La interpretación de la Demandante amplía indebidamente el alcance del Anexo 14-C más allá de su finalidad prevista y, por lo tanto, debe rechazarse.

2. La Posición de la Demandante

(a) En general

139. Access responde que el Anexo 14-C del T-MEC extendió la aplicación de las Secciones A y B del TLCAN a las inversiones existentes durante tres años luego de la terminación del TLCAN. El argumento de la Demandada de que dicha extensión resulta aplicable exclusivamente a las medidas adoptadas antes de la terminación del TLCAN no encuentra respaldo en el texto del Anexo 14-C. El Anexo 14-C no establece distinciones temporales entre medidas o acciones estatales.
140. Según la Demandante, el Anexo 14-C prevé el consentimiento de los Estados contratantes en someter a arbitraje todas las reclamaciones vinculadas a inversiones existentes siempre que la reclamación:
- Se refiera a una inversión existente.
 - Alegue que una medida estatal violó el tratado.
 - Se presente en virtud de los procedimientos de la Sección B del Capítulo 11 del TLCAN.
 - Se plantee dentro de los tres años siguientes a la terminación del TLCAN, es decir, a más tardar, el 1 de julio de 2023⁴⁹.
141. Para Access, el Anexo 14-C solo presenta dos límites temporales:
- El primero deriva de la definición de “inversión existente”, que “significa una inversión de un inversionista de otra Parte en el territorio de la Parte establecida o adquirida entre el 1 de enero de 1994 y la fecha de la terminación del TLCAN de 1994, y en existencia en la fecha de entrada en vigor de este Tratado”. Este requisito se cumple ya que la Demandante realizó su inversión cuando el TLCAN se

⁴⁹ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, párr. 6.

encontraba en vigencia.

- El segundo requisito temporal exige que la reclamación se presente dentro del periodo de transición de tres años. Este plazo también se cumple, dado que la SdA se presentó el 13 de abril de 2023, dentro de los tres años siguientes a la terminación del TLCAN el 1 de julio de 2020.

142. Según la Demandante, no existe fundamento alguno para el tercer requisito temporal que México intenta leer en el texto del Anexo 14-C⁵⁰:

- En primer lugar, el texto del Anexo 14-C no establece ninguna limitación temporal relacionada con la ocurrencia de las medidas impugnadas. De hecho, el texto, incluidos el encabezamiento y las notas al pie, se refiere a “inversiones existentes”, y no a a) “medidas existentes”, b) “reclamaciones existentes”, c) “controversias existentes” o d) “medidas estatales existentes”⁵¹.
- En segundo lugar, no está en disputa que la Sección B del Capítulo 11 del TLCAN, que versa sobre la solución de controversias, se aplica luego de la terminación del tratado. Dicha sección contiene el Artículo 1131(1), que prevé el derecho aplicable sustantivo⁵². Esta elección del derecho aplicable “dicta la aplicación de los estándares sustantivos del TLCAN tal como se enuncian en la Sección A” [Traducción del Tribunal], lo cual se ve reforzado por el hecho de que el Artículo 1(a) del Anexo 14-C hace referencia a “la Sección A del Capítulo 11 (Inversión) del TLCAN de 1994”⁵³.
- En tercer lugar, resulta lógica y gramaticalmente imposible “sostener que (i) la Sección B del Capítulo 11 del TLCAN se aplica luego de la terminación del TLCAN, (ii) y, al mismo tiempo, afirmar que la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN no sobrevive a la terminación del TLCAN durante el período relevante, (iii) sin partir de la Sección B [del] Capítulo 11 del TLCAN, Art. 1131(1)”⁵⁴. [Traducción del Tribunal]

⁵⁰ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, párrs. 10-24.

⁵¹ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, párrs. 58-59.

⁵² La disposición reza lo siguiente: “Un tribunal establecido conforme a esta sección decidirá las controversias que se sometan a su consideración de conformidad con este Tratado y con las reglas aplicables del derecho internacional”.

⁵³ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, párr. 80, donde se cita Segunda Opinión, párr. 19, CER-005.

⁵⁴ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, párr. 136.

-
- En cuarto lugar, México pretende utilizar la disposición de elección del derecho aplicable para limitar la jurisdicción del Tribunal en virtud del Anexo 14-C. Al argumentar que los estándares sustantivos del TLCAN ya no forman parte del derecho aplicable luego de la entrada en vigor del T-MEC, la “Demandada intenta determinar el ámbito jurisdiccional de este Tribunal reduciéndolo considerablemente”⁵⁵. [Traducción del Tribunal]
 - En quinto lugar, la nota al pie 20 del Anexo 14-C establece que la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN se aplica a las reclamaciones sobre las cuales el Anexo 14-C confiere jurisdicción. Sin embargo, al prever el arbitraje en virtud de la Sección B del Capítulo 11 del TLCAN, el Anexo 14-C contiene una elección expresa del derecho aplicable, en tanto la Sección B incluye el Art. 1131(1)⁵⁶.
 - En sexto lugar, el Artículo 70 de la CVDT establece que un tratado puede surtir efectos luego de su terminación si las Partes así lo convienen. El Anexo 14-C es precisamente un acuerdo de este tipo en virtud del cual el Capítulo 11, es decir, tanto la Sección A como la B, se aplicará a las inversiones existentes durante el período de transición. Los medios de interpretación complementarios previstos en el Artículo 32 de la CVDT corroboran esta opinión. En particular, el ex-Jefe Negociador del T-MEC por México, Sr. Kenneth P. Smith Ramos, así como el USTR Adjunto en materia de Inversión y el Negociador Principal de EE. UU. en materia de Inversión afirman enérgicamente que el Anexo 14-C estaba destinado a aplicarse a las medidas relativas a las inversiones existentes sin restricción⁵⁷.
 - En séptimo lugar, las fuentes que invoca México, tales como las presentaciones interesadas de las partes contratantes del T-MEC en procedimientos contenciosos, no constituyen medios adecuados de interpretación de los tratados y, en cualquier caso, se apartan del entendimiento inicial de las partes contratantes respecto del Anexo 14-C del T-MEC.

143. Al igual que la Demandada, Access pretende interpretar el Anexo 14-C de conformidad con los Artículos 31 y 32 de la CVDT.

⁵⁵ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, párr. 18.

⁵⁶ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, párrs. 19-20.

⁵⁷ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, párrs. 142-146.

(b) Sentido corriente

144. La Demandante sostiene que el sentido corriente del Anexo 14-C del T-MEC establece una cláusula vinculante de elección del derecho que exige la aplicación continuada de la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN sin limitación temporal alguna. El Anexo 14-C no contiene disposición alguna que restrinja su aplicabilidad a medidas adoptadas antes de la terminación del TLCAN, lo que confirma que las protecciones sustantivas del TLCAN se extienden durante todo el período de transición⁵⁸.
145. Según Access, la Demandada y su perito, el Profesor Tams, afirman erróneamente que la referencia a la Sección A en el Anexo 14-C constituye una limitación jurisdiccional, y no una disposición de elección del derecho. En efecto, el Anexo 14-C incorpora expresamente la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN como derecho aplicable, y la postura de la Demandada contradice el texto claro del tratado.
146. En respaldo de su posición, la Demandante invoca la estructura del Anexo 14-C. Señala que el Anexo 14-C establece cuatro condiciones para que el Tribunal tenga jurisdicción sobre reclamaciones de inversiones existentes, ninguna de las cuales impone restricciones respecto del momento en que se habría producido el incumplimiento, a saber: (i) la reclamación debe referirse a una inversión existente, (ii) debe alegar una violación de la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN, (iii) debe presentarse de conformidad con la Sección B del Capítulo 11 del TLCAN, y (iv) debe presentarse dentro de los tres años siguientes a la terminación del TLCAN⁵⁹.
147. Las únicas restricciones temporales previstas en el Anexo 14-C guardan relación con la definición de “inversión existente” y con el período de transición de tres años. El intento de México de introducir una tercera limitación implícita carece de sustento textual y debe ser rechazado⁶⁰.
148. La Demandante señala además la Nota al pie 20, que establece expresamente que las disposiciones pertinentes del Capítulo 11, incluida la Sección A, se aplican a las reclamaciones de inversiones existentes. Sostiene que dicha referencia confirma la obligación del Tribunal de aplicar las protecciones sustantivas del TLCAN durante todo el período de transición, lo que refuerza la conclusión de que el Anexo 14-C produce efectos

⁵⁸ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, párrs. 76-91.

⁵⁹ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, párrs. 112-119.

⁶⁰ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, párr. 102.

tanto jurisdiccionales como sustantivos.

(c) Contexto

149. Access sostiene que el contexto del Anexo 14-C del T-MEC confirma que las partes del tratado tenían la intención de que la Sección A del Capítulo 11 rigiera como derecho aplicable a las reclamaciones de inversiones existentes⁶¹. El Anexo 14-C incluye referencias explícitas a la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN, que serían innecesarias si las partes contratantes hubieran pretendido limitar su aplicación.
150. Además, la Nota al pie 21 excluye determinadas reclamaciones que pueden presentarse de conformidad con el Anexo 14-E⁶². Dicho anexo se aplica de manera prospectiva a las violaciones que se produzcan tras la entrada en vigor del T-MEC. Si las partes contratantes hubieran entendido que el Anexo 14-C solo se aplica a conductas estatales ocurridas mientras el TLCAN se encontraba en vigor, no habría sido necesario acordar en la Nota al pie 21 la exclusión de reclamaciones que puedan presentarse tanto conforme al Anexo 14-C como al Anexo 14-E, ya que tales reclamaciones no existirían⁶³.
151. La Demandante afirma además que el Artículo 34.1 del T-MEC, que recoge el reconocimiento de las partes sobre “la importancia de una transición fluida del TLCAN de 1994 a este Tratado” respalda su posición. Dado que Canadá se negó a consentir el arbitraje conforme a los Anexos 14-D y 14-E, los Estados parte del tratado no pudieron haber tenido la intención de eliminar abruptamente las protecciones del TLCAN sin manifestarlo de manera expresa.
152. Además, el Artículo 34.1.4 del T-MEC, que dispone que “[e]l Capítulo XIX del TLCAN de 1994 continuará aplicando a la revisión que lleve a cabo un panel binacional relacionada con una resolución definitiva publicada por una Parte antes de la entrada en vigor de este Tratado”, demuestra que las partes del tratado tienen por práctica especificar las restricciones temporales cuando pretenden imponerlas⁶⁴.
153. Para la Demandante, el Protocolo del T-MEC reconfirma su interpretación. El Protocolo

⁶¹ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, párrs. 92-126.

⁶² Dispone lo siguiente: “México y Estados Unidos no otorgan su consentimiento conforme al párrafo 1 con respecto a un inversionista de la otra Parte que sea elegible para someter reclamaciones a arbitraje [de] conformidad con el párrafo 2 del Anexo 14-E (Solución de Controversias de Inversión México-Estados Unidos Relacionadas con Contratos de Gobierno Cubiertos)”.

⁶³ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, párr. 104.

⁶⁴ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, párrs. 104-105.

establece que la terminación del TLCAN es “sin perjuicio de aquellas disposiciones establecidas en el T-MEC que refieran a disposiciones del TLCAN”. Dado que el Anexo 14-C hace referencia expresa a la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN, la Demandante sostiene que el acuerdo alcanzado por las Partes del Tratado en el Protocolo del T-MEC refuerza que dichas protecciones sustantivas continúan vigentes para las inversiones existentes.

154. La Demandante pretende hallar sustento en los antecedentes de negociación del T-MEC. Con base en el dictamen pericial del Sr. Wethington, que expone las dinámicas políticas en torno a la negociación de las disposiciones sobre solución de controversias entre inversionistas y Estados, la Demandante observa que las partes estructuraron deliberadamente el Anexo 14-C para garantizar la continuidad de las protecciones aplicables a las inversiones existentes durante el período de transición, lo que también queda demostrado por la ausencia de toda exclusión expresa respecto de medidas adoptadas después de la terminación del TLCAN⁶⁵.
155. Access también controvierte la invocación que hace la Demandada del Artículo 14.2(3) del T-MEC, el cual establece que el tratado no se aplica de manera retroactiva. El Anexo 14-C no implica una aplicación retroactiva, sino un régimen transitorio acordado expresamente por los Estados. Este último establece una excepción limitada que permite la aplicación continuada de la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN a las inversiones existentes⁶⁶.
156. Según la Demandante, la interpretación de México conduce a un resultado ilógico, en el que la Sección B del Capítulo 11 del TLCAN permanece vigente durante tres años, mientras que la Sección A no. Access sostiene que tal interpretación no se ajusta a una interpretación efectiva del tratado, ya que vacía de contenido la referencia a la Sección A en el Anexo 14-C. Access insiste en que las partes contratantes no pudieron haber tenido la intención de preservar los derechos procesales previstos en la Sección B, al tiempo que eliminaban las protecciones sustantivas establecidas en la Sección A.

(d) Objeto y fin

157. La Demandante sostiene que el objeto y fin del T-MEC, tal como se reflejan en su preámbulo, refuerzan su posición de que el Anexo 14-C fue concebido como un mecanismo transitorio de solución de controversias entre inversionistas y Estados. El preámbulo deja

⁶⁵ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, párr. 107.

⁶⁶ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, párrs. 120-122.

en claro que los Estados procuraron proteger y expandir el comercio y la inversión dentro de un marco claro, transparente y previsible. Las restricciones implícitas que alega la Demandada, en particular la exclusión de medidas adoptadas durante el período de transición, resultan incompatibles con los objetivos expresos del T-MEC⁶⁷.

158. El preámbulo del T-MEC destaca además el compromiso de las partes con la promoción de la integración económica y la seguridad jurídica. La exclusión de las protecciones sustantivas para las inversiones existentes durante el período de transición socavaría dichos objetivos, generando un entorno de inversión inestable. La Demandante sostiene que nada en el texto del preámbulo del T-MEC respalda la interpretación de que este solo se aplicaría a las violaciones ocurridas antes de la terminación del TLCAN⁶⁸.
159. Según la Demandante, una interpretación de buena fe del T-MEC conforme al Artículo 31 de la CVDT exige dar pleno efecto a su objeto y fin. El Tribunal debe interpretar el Anexo 14-C de manera que se resguarden las garantías otorgadas a los inversionistas en virtud del Capítulo 11 del TLCAN durante el período de transición. Una lectura restrictiva privaría al Anexo 14-C de la función que le fue conferida.

(e) Medios de interpretación complementarios

160. La Demandante sostiene que las pruebas que califican como medios de interpretación complementarios en los términos del Artículo 32 de la CVDT corroboran la tesis de que el Anexo 14-C aplica la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN a las reclamaciones de inversiones existentes cuando las medidas impugnadas se adoptan durante el período de transición de tres años. En particular, la Demandante señala los siguientes documentos⁶⁹:

- Carta de 18 de mayo de 2017 del USTR, el Embajador Lighthizer, al Congreso⁷⁰.
- Publicación de USTR de 17 de julio de 2017 intitulada “*NAFTA Negotiating Objectives*”⁷¹.

⁶⁷ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, párrs. 127-132.

⁶⁸ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, párr. 128.

⁶⁹ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, párrs. 168 a 251.

⁷⁰ C-114, USTR: *Trump Administration Announces Intent to Renegotiate the North American Free Trade Agreement*, Oficina del Representante Comercial de Estados Unidos, Oficina Ejecutiva del Presidente, Comunicado de Prensa, 18 de mayo de 2017. <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2017/may/ustr-trump-administration-announces>.

⁷¹ KSR-2, Síntesis de los Objetivos para la Renegociación del TLCAN, 17 de julio de 2017.

-
- Borrador y correo de presentación de 12 de septiembre de 2017 del capítulo de inversión del TLCAN 2.0⁷².
 - Memorando de USTR solicitando aprobación del Comité Interinstitucional de Política Comercial: *TPSC 2017-XXX: NAFTA Negotiation – Investment Chapter Proposed Text*⁷³.
 - Documento Interno de USTR relativo al Capítulo 11, proyecto de texto sobre inversión para la Tercera Ronda: Archivo Adjunto a la Comunicación Interna por Correo Electrónico de USTR de Lauren A. Mandell, a Jamieson L. Greer, Asunto: Texto del Capítulo sobre Inversión del TLCAN 2.0⁷⁴.
 - Correo interno de USTR de 16 de septiembre de 2017 y documento adjunto⁷⁵.
 - Correo electrónico de 28 de septiembre de 2018 del Representante de USTR, el Embajador Lighthizer, al Sr. Butts, Secretario Principal del Primer Ministro Trudeau⁷⁶.
 - Correo electrónico de 29 de septiembre de 2018 del Sr. Verheul (Jefe Negociador

⁷² C-113-3, Correspondencia por correo electrónico de Lauren A. Mandell a Jamieson Greer, *et al.*, 12 de septiembre de 2017 (John M. Melle era el Negociador Principal ante quien reportaba Lauren A. Mandell, Negociadora Principal – Inversiones. El Sr. Melle reportaba directamente al USTR, Emb. Lighthizer), Asunto: Texto del Capítulo sobre Inversión del TLCAN 2.0.

⁷³ C-113-3, Correspondencia por correo electrónico de Lauren A. Mandell a Jamieson Greer, *et al.*, 12 de septiembre de 2017, Asunto: Texto del Capítulo sobre Inversión del TLCAN 2.0, Adjuntos: Texto del Capítulo sobre Inversión del TLCAN 2.0 – (versión revisada con seguimiento de cambios 091117).docx; C-113-4A, Documento Interno de USTR Relativo al Capítulo 11, Inversión, Proyecto de Texto sobre Inversión para la Tercera Ronda: Archivo Adjunto a la Comunicación Interna por Correo Electrónico de USTR de Lauren Mandell a Jamieson Greer, Re: Texto del Capítulo sobre Inversión del TLCAN 2.0, 12 de septiembre de 2017; C-113-4B, Documento interno de USTR relativo al Capítulo 11, Borrador del Texto sobre Inversiones para la Tercera Ronda, 12 de septiembre de 2017; C-113-4C, Memorando del TPSC, 12 de septiembre de 2017.

⁷⁴ C-113-4A, Documento Interno de USTR Relativo al Capítulo 11, Inversión, Proyecto de Texto sobre Inversión para la Tercera Ronda: Archivo Adjunto a la Comunicación Interna por Correo Electrónico de USTR de Lauren Mandell a Jamieson Greer, Re: Texto del Capítulo sobre Inversión del TLCAN 2.0, 12 de septiembre de 2017.

⁷⁵ C-113-5, Cadena de correspondencia por correo electrónico de Lauren A. Mandell a Stuart B. Young, *et al.*, 16 de septiembre de 2017, Asunto: Texto del Capítulo sobre Inversión, Adjuntos: NAFTA 2.0 investment text.pdf NAFTA 2.0 investment text - Hill cover sheet.pdf.

⁷⁶ C-113-6, Comunicación por correo electrónico del Representante Comercial de los Estados Unidos, Emb. Robert E. Lighthizer, al Sr. Gerald Butts, Secretario Principal del Primer Ministro Justin Trudeau al momento del envío del correo (viernes 28 de septiembre de 2018 a las 16:55), Asunto: Can Term Sheet.docx, Adjunto: Can Term Sheet.docx; C-113-1, Hoja de Términos de Cierre entre Estados Unidos y Canadá, 28 de septiembre de 2018.

de Canadá para el T-MEC) al Sr. Melle (Jefe Negociador de USTR)⁷⁷.

- Correo electrónico de 9 de octubre de 2018 y anexos del Sr. Mandell al Sr. Mahoney, sobre “*Investment Text Revision, Attachments: USMCA – Potential Revisions to Investment Text*”⁷⁸.
- Correo electrónico interno de USTR de 18 de octubre de 2018 del Sr. Mandell al Sr. Tracton (OCDE), sobre “*Week Item, String Email, and Talking Points on USMCA Investment Chapter for OECD Investment Committee Meetings*”⁷⁹.
- Correo electrónico de 19 de octubre de 2018 de la Sra. Foley a los Sres. Behar y Mandell, sobre “*USMCA Investor-State Dispute Settlement Provisions Background and Talking Points*”⁸⁰.
- Correo electrónico final en la cadena iniciada el 28 de noviembre de 2018 del Sr. Melle a la Sra. Pagán, sobre “*Talking Points on Scrub Items in USMCA_112818 (002) JM, and Talking Points on Scrub Items in USMCA*”⁸¹.
- Correspondencia de la Sra. Benson al Embajador Lighthizer de fecha 27 de septiembre de 2018⁸².

161. En opinión de la Demandante, los documentos mencionados demuestran la intención de las partes contratantes de que el Anexo 14-C otorgue derechos de solución de controversias

⁷⁷ C-113-7, Comunicación por Correo Electrónico de Steve Verheul, Negociador Principal del T-MEC por Canadá, a su par estadounidense John M. Melle (USTR), 29 de septiembre de 2018, Asunto: Cuestiones No Agrícolas, con adjunto.

⁷⁸ C-113-8, Correspondencia por correo electrónico de Lauren A. Mandell a C. J. J. Mahoney, 9 de octubre de 2018, Asunto: Documento de revisión al texto sobre inversión, Adjuntos: T-MEC – Posibles Revisiones al Texto sobre Inversión.

⁷⁹ OW-14, Documento Interno de USTR, Intercambio de correos electrónicos entre Lauren A. Mandell y Michael K. Tracton, 12 a 20 de octubre de 2018, Asunto: Tema de Debate de la Semana de la OCDE, Cadena de Correos Electrónicos y Puntos de Conversación sobre el Capítulo de Inversión del T-MEC para las Reuniones del Comité de Inversión de la OCDE.

⁸⁰ C-113-9, Correspondencia por correo electrónico de Molly L. Foley a Daniel Behar y Lauren A. Mandell, 19 de octubre de 2018, Asunto: Materiales para la reunión del ARL de la próxima semana, Adjuntos: ARL TPS on USMCA Investment.docx, FIRRMA CFIUS Update.docx.

⁸¹ C-113-10, Cadena de correspondencia por correo electrónico de John M. Melle (USTR) a María L. Pagán (USTR), Lauren A. Mandell (USTR), *et al.*, que concluye con un correo electrónico de Daniel C. O’Brien (USTR) a Sharon E. Bomer Lauritsen (USTR), Lauren A. Mandell (USTR), *et al.* Asunto: Puntos de conversación sobre elementos en revisión en USMCA_112818 (002) JM.

⁸² C-113-11, Correspondencia de Elizabeth Benson al Embajador Robert Lighthizer, con adjunto: Informe del ITAC10, 27 de septiembre de 2018.

entre inversionistas y Estados respecto de medidas que afecten a inversiones existentes durante el período de transición. Ello supuestamente quedaría demostrado, según la Demandante, por el uso del término “*grandfathering*” (protección de derechos adquiridos) a lo largo de las negociaciones, para describir la aplicabilidad continuada de las protecciones sustantivas del Capítulo 11 del TLCAN durante los tres años posteriores a su terminación⁸³.

162. La Demandante también invoca una declaración formulada por el Sr. Mandell, exsubsecretario Adjunto de USTR para Inversiones y negociador del capítulo sobre inversiones del T-MEC, en un intercambio de correos electrónicos con el Sr. Gharbieh, entonces Subsecretario Adjunto de USTR para Inversiones⁸⁴. En dicho intercambio, según Access, el Sr. Mandell confirmó que el Anexo 14-C fue concebido para aplicarse a las medidas adoptadas dentro del período de tres años previsto por el mecanismo de “*grandfathering*” [traducción del Tribunal]:

[EXTERNO] RE: Su artículo en la *ICSID Review*

De: “Mandell, Lauren A.” <lauren.mandell@wilmerhale.com>
Para: “Gharbieh, Khalil N. EOP/USTR” <khalil.n.gharbieh@ustr.eop.gov>
Fecha: martes, 2 de marzo de 2021 12:31:39 -0500

Excelente. En relación con su pregunta, nuestra intención era que el anexo abarcara medidas existentes tanto antes como después de la entrada en vigor del T-MEC. Es probable que eso pudiera haberse expresado con mayor claridad. Tendría que reflexionar sobre el mejor argumento textual, pero el que me viene inmediatamente a la mente se basa en el párrafo 3. Si nuestra intención hubiera sido permitir únicamente reclamaciones por medidas preexistentes, probablemente no habríamos establecido un período de consentimiento de tres años; simplemente habríamos recurrido al plazo de prescripción previsto en la Sección B del TLCAN, que sería aplicable a las reclamaciones por dichas medidas. En otras palabras, habríamos omitido por completo el párrafo 3. El argumento contrario —según el cual el propósito del párrafo 3 sería modificar el plazo de prescripción aplicable a las reclamaciones por medidas preexistentes, y nada más— no resulta muy convincente. También considero significativo que el título del anexo —y el concepto central en su contenido— se refiera a inversiones existentes, no a medidas existentes. Si el enfoque hubiera estado únicamente en las medidas existentes, habría sido sencillo limitar expresamente el párrafo 1 en ese sentido, pero no lo hicimos. Por último, considero que la nota al pie 21 probablemente también resulta útil. El propósito central de dicha nota fue exigir que los inversores tipo *keyhole* recurrieran al arbitraje conforme a las reglas y procedimientos “nuevos y mejorados” del T-MEC (no había razón para permitirles optar por el arbitraje con arreglo a las reglas y procedimientos del TLCAN en virtud del Anexo 14-C). Si el Anexo 14-C se aplicara únicamente a medidas preexistentes, no habría razón para expresarlo. Estaríamos simplemente sancionando a los inversores tipo *keyhole*, lo que resultaría contrario a la intención clara del marco *keyhole*.

Nuestros colegas al otro lado de la frontera no están cuestionando esto, ¿verdad?

⁸³ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, párrs. 168, 171.

⁸⁴ C-121, Comunicación por correo electrónico de Khalil N. Gharbieh a Lauren A. Mandell, 2 de marzo de 2021, 7:25 a. m., Asunto: Su artículo en *ICSID Review*.

-
163. Asimismo, la Demandante invoca el testimonio del Sr. Smith Ramos, exjefe negociador de México para el T-MEC, quien explicó que México entendía que el Anexo 14-C se aplicaba a las medidas adoptadas antes y durante los tres años posteriores a la entrada en vigor del T-MEC⁸⁵.
164. Access agrega además que intentó obtener documentos relativos a los antecedentes de negociación del T-MEC mediante solicitudes presentadas conforme a la legislación mexicana sobre acceso a la información pública, las cuales fueron rechazadas por México. Según la Demandante, dicha negativa “genera una inferencia fáctica de la que puede deducirse razonablemente que la Demandada no dispone ni siquiera de una hoja que contenga la más mínima ambigüedad a partir de la cual puedan extraerse inferencias en sustento de su posición interpretativa”⁸⁶. [Traducción del Tribunal]
165. La Demandante también cuestiona la invocación, por parte de la Demandada, de las posiciones adoptadas por los Estados parte en procedimientos de arbitraje entre inversionistas y Estados. En su opinión, tales posiciones no constituyen “práctica ulterior” en el sentido del Artículo 31(3)(b) de la CVDT. En el contexto de un litigio, dichas manifestaciones serían sesgadas, en la medida en que se apartan del entendimiento original del Anexo 14-C del T-MEC.
166. Según la Demandante, la práctica ulterior en el sentido del Artículo 31(3)(b) de la CVDT requiere un patrón de conducta estatal “concordante, común y consistente”⁸⁷ [Traducción del Tribunal]. Las posiciones adoptadas por los Estados contratantes en procedimientos de arbitraje no son sistemáticas ni consistentes, sino que constituyen defensas *ad hoc* formuladas en función de su rol como partes demandadas en controversias específicas. Por lo tanto, carecen del valor probatorio necesario para establecer un acuerdo respecto de la interpretación del tratado.
167. En cualquier caso, Access subraya que la práctica ulterior no es vinculante para los tribunales arbitrales. Cita varias decisiones, entre ellas *Aguas del Tunari c. Bolivia*, en la que se sostuvo que un tribunal no está vinculado por las opiniones de los Estados parte

⁸⁵ Smith Ramos WS, párrs. 8, 25.

⁸⁶ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, párr. 326.

⁸⁷ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, párr. 349, donde se hace referencia a CT-58, *The Canadian Cattlemen for Fair Trade c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo sobre Jurisdicción, 28 de enero de 2008, párr. 189.

sobre el sentido de un tratado⁸⁸.

168. La Demandante sostiene además que los derechos de terceros limitan la facultad de las partes del TLCAN para redefinir las obligaciones del tratado mediante la práctica ulterior. Señala que el TLCAN y el Anexo 14-C del T-MEC confieren derechos a los inversionistas, y que toda reinterpretación unilateral por parte de los Estados que limite dichas protecciones constituiría una violación de esos derechos.

(f) La decisión en *TC Energy* debe desestimarse

169. La Demandante refuta la relevancia de la decisión de la mayoría en *TC Energy c. EE.UU.*⁸⁹. Sostiene que el tribunal incurrió en error al concluir que el Anexo 14-C no contenía un acuerdo sobre elección del derecho aplicable.
170. Además, la Demandante sostiene que la mayoría interpretó erróneamente las autoridades en las que se basó y extrajo conclusiones incompatibles con los fundamentos expuestos en esos casos. En particular, la Demandante sostiene que *Ambatielos* respalda el principio según el cual las disposiciones de un tratado pueden aplicarse a obligaciones preexistentes, salvo exclusión expresa, en contraposición a la interpretación restrictiva adoptada por la mayoría en *TC Energy*. Asimismo, la Demandante critica al tribunal por haber interpretado erróneamente los casos *Churchill Mining* y *CSOB*, los cuales, en su opinión, no respaldan la conclusión del tribunal sobre la aplicabilidad de disposiciones de tratados anteriores.
171. La Demandante también subraya que la mayoría en *TC Energy* desestimó indebidamente prueba documental que resultaba fundamental para comprender la intención de las partes. El tribunal adoptó un enfoque excesivamente estricto en materia probatoria, excluyendo documentos que confirmaban el entendimiento original de las partes sobre el alcance y la aplicabilidad del Anexo 14-C. En particular, Access cuestiona la legitimidad de la exclusión de documentos internos y antecedentes de negociación, pese a su relevancia conforme al Artículo 32 de la CVDT.
172. Por último, la Demandante destaca que la opinión disidente en *TC Energy* merece consideración, ya que pone de relieve defectos metodológicos e interpretativos

⁸⁸ CS-55, *Aguas del Tunari, S.A. c. República de Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/02/3, Decisión sobre las excepciones en materia de jurisdicción opuestas por el Demandado, 21 de octubre de 2005.

⁸⁹ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, párrs. 404-422, donde se hace referencia a RL-40, *TC Energy Corporation y TransCanada Pipelines Limited c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB/21/63, Laudo, 12 de julio de 2024, párrs. 199-207.

significativos en el razonamiento de la mayoría⁹⁰, y señala documentos clave que reflejan el entendimiento común de las partes del tratado, los cuales fueron ignorados por la mayoría. La Demandante también sostiene que la disidencia reconoció correctamente que los antecedentes de negociación de Canadá y el Documento Final de Cierre entre Estados Unidos y Canadá respaldaban la interpretación según la cual el Anexo 14-C extendía las protecciones sustantivas del TLCAN durante el período de transición. En cambio, la mayoría del tribunal incurrió en especulación al sugerir que Canadá podría haber revisado su análisis jurídico sobre el significado del Anexo 14-C en las semanas previas a la firma del T-MEC, sin citar prueba alguna que respaldara dicha afirmación.

3. Análisis

(a) Comentarios introductorios y marco jurídico

173. La presente controversia se refiere a las presuntas violaciones de las obligaciones sustantivas contenidas en la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN⁹¹. Las medidas que impugna la Demandante se adoptaron en 2022⁹², en un momento en que el TLCAN había sido terminado y sustituido por el T-MEC⁹³. En consecuencia, la cuestión que se plantea al Tribunal es si México se hallaba vinculado por la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN o, en otras palabras, si los Estados Contratantes han acordado extender la aplicación de la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN al período en que se produjeron los hechos objeto de la reclamación.
174. La cuestión debe resolverse a la luz del Artículo 70(1)(a) de la CVDT y del Artículo 13 de los Artículos de la CDI. En virtud de la primera regla, salvo acuerdo en contrario, “la terminación del tratado [...] eximirá a las partes de la obligación de seguir cumpliendo el tratado”. Conforme a lo dispuesto en los Artículos de la CDI, “[u]n hecho del Estado no constituye violación de una obligación internacional a menos que el Estado se halle vinculado por dicha obligación en el momento en que se produce el hecho”.
175. Por lo tanto, a menos que las obligaciones sustantivas previstas en la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN sigan siendo aplicables después de la terminación de dicho tratado,

⁹⁰ RL-40, *TC Energy Corporation y TransCanada Pipelines Limited c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB/21/63, Laudo, 12 de julio de 2024.

⁹¹ Véase el petitorio de la Demandante en el Memorial, párr. 636.

⁹² Véanse párrs. 92 y ss.

⁹³ El 1 de julio de 2020, entró en vigor el T-MEC, el cual dio por terminado y sustituyó el TLCAN; CL-3, Protocolo por el que se sustituye el Tratado de Libre Comercio de América del Norte por el Acuerdo entre los Estados Unidos de América, los Estados Unidos Mexicanos y Canadá, 30 de noviembre de 2018.

la presente controversia quedará fuera del ámbito de aplicación de la cláusula de solución de controversias entre inversionistas y Estados del TLCAN, la cual se circunscribe a reclamaciones por violaciones de las disposiciones sustantivas de la Sección A⁹⁴.

176. La Demandante sostiene que el Anexo 14-C del T-MEC extiende la aplicación de las disposiciones sustantivas de la Sección A del Capítulo 11 por un período de tres años después de la terminación del TLCAN, de modo que las medidas impugnadas quedan comprendidas dentro del ámbito de la Sección A.

177. A efectos de este análisis, resulta útil transcribir íntegramente el Anexo 14-C:

1. Cada Parte consiente, con respecto a una inversión existente, en someter una reclamación a arbitraje de conformidad con la Sección B del Capítulo 11 (Inversión) del TLCAN de 1994 y este Anexo alegando una violación de una obligación establecida en:

- (a) la Sección A del Capítulo 11 (Inversión) del TLCAN de 1994;
- (b) el Artículo 1503(2) (Empresas del Estado) del TLCAN de 1994; y
- (c) el Artículo 1502(3)(a) (Monopolios y empresas del Estado) del TLCAN de 1994 cuando el monopolio ha actuado de manera incompatible con las obligaciones de la Parte de conformidad con la Sección A del Capítulo 11 (Inversión) del TLCAN de 1994⁹⁵ ⁹⁶.

2. El consentimiento conforme al párrafo 1 y el sometimiento de una reclamación a arbitraje de conformidad con la Sección B del Capítulo 11 (Inversión) del TLCAN de 1994 y con este Anexo deberán satisfacer los requisitos señalados en:

- (a) el Capítulo II del Convenio del CIADI (Jurisdicción del Centro) y el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI que exigen el consentimiento por escrito de las partes en la controversia;
 - (b) el Artículo II de la Convención de Nueva York que exige un “acuerdo por escrito”;
- y

⁹⁴ Artículo 1116 (1) del TLCAN: “De conformidad con esta sección el inversionista de una Parte podrá someter a arbitraje una reclamación en el sentido de que otra Parte ha violado una obligación establecida en: (a) la Sección A o el Artículo 1503(2), ‘Empresas del Estado’; o (b) el párrafo 3(a) del Artículo 1502, ‘Monopolios y empresas del Estado’, cuando el monopolio ha actuado de manera incompatible con las obligaciones de la Parte de conformidad con la Sección A; y que el inversionista ha sufrido pérdidas o daños en virtud de la violación o a consecuencia de ella”.

⁹⁵ [Nota al pie 20] Para mayor certeza, se aplican las disposiciones pertinentes del Capítulo 2 (Definiciones generales), el Capítulo 11 (Sección A) (Inversión), el Capítulo 14 (Servicios financieros), el Capítulo 15 (Política en materia de competencia, monopolios y empresas del Estado), el Capítulo 17 (Propiedad intelectual), el Capítulo 21 (Excepciones) y los Anexos I a VII (Reservas y excepciones a los capítulos de Inversión, Comercio transfronterizo de servicios y Servicios financieros) del TLCAN de 1994 con respecto a tal reclamación.

⁹⁶ [Nota al pie 21] México y Estados Unidos no otorgan su consentimiento conforme al párrafo 1 con respecto a un inversionista de la otra Parte que sea elegible para someter reclamaciones a arbitraje [de] conformidad con el párrafo 2 del Anexo 14-E (Solución de Controversias de Inversión México-Estados Unidos Relacionadas con Contratos de Gobierno Cubiertos).

(c) el Artículo I de la Convención Interamericana que requiere un “acuerdo”.

3. El consentimiento de una Parte conforme al párrafo 1 expirará tres años después de la terminación del TLCAN de 1994.

4. Para mayor certeza, un arbitraje iniciado tras el sometimiento de una reclamación conforme al párrafo 1 podrá proceder hasta su conclusión de conformidad con la Sección B del Capítulo 11 (Inversión) del TLCAN de 1994, la jurisdicción del tribunal con respecto a tal reclamación no es afectada por la expiración del consentimiento a que se refiere el párrafo 3 y el Artículo 1136 (Definitividad y ejecución del laudo) del TLCAN de 1994 (con excepción del párrafo 5) aplica con respecto a cualquier laudo emitido por el tribunal.

5. Para mayor certeza, un arbitraje iniciado tras el sometimiento de una reclamación conforme a la Sección B del Capítulo 11 (Inversión) del TLCAN de 1994 mientras el TLCAN de 1994 esté en vigor podrá proceder hasta su conclusión de conformidad con las disposiciones de la Sección B del Capítulo 11 (Inversión) del TLCAN de 1994, la jurisdicción del tribunal con respecto a tal reclamación no es afectada por la terminación del TLCAN de 1994, y el Artículo 1136 (Definitividad y ejecución del laudo) del TLCAN de 1994 (con excepción del párrafo 5) aplica con respecto a cualquier laudo emitido por el tribunal.

6. Para los efectos de este Anexo:

(a) “inversión existente” significa una inversión de un inversionista de otra Parte en el territorio de la Parte establecida o adquirida entre el 1 de enero de 1994 y la fecha de la terminación del TLCAN de 1994, y en existencia en la fecha de entrada en vigor de este Tratado;

(b) “inversión”, “inversionista” y “Tribunal” tienen los significados otorgados en el Capítulo 11 (Inversión) del TLCAN de 1994; y

(c) “Convención del CIADI”, “Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI”, “Convención de Nueva York” y “Convención Interamericana” tienen los significados acordados en el Artículo 14.D.1 (Definiciones).

178. Es un hecho no controvertido que el Anexo 14-C del T-MEC prolonga por tres años después de la terminación del TLCAN el consentimiento al arbitraje incluido en la Sección B del Capítulo 11 del TLCAN. Las Partes discrepan, sin embargo, respecto de si el Anexo 14-C extiende también el ámbito temporal de las protecciones sustantivas previstas en la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN. Según la Demandante, el Anexo 14-C contiene un acuerdo de elección del derecho aplicable, que extiende el ámbito de aplicación de la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN más allá de la terminación de este último.

179. El Artículo 31 de la CVDT establece que los tratados deberán interpretarse “de buena fe conforme al *sentido corriente* que haya de atribuirse a los términos del tratado en el *contexto* de estos y teniendo en cuenta su *objeto y fin*”⁹⁷. A su vez, el Artículo 32 de la CVDT prevé medios de interpretación complementarios, ya sea para confirmar el sentido

⁹⁷ Énfasis agregado.

alcanzado de conformidad con el Artículo 31 o para determinar el sentido cuando la aplicación del Artículo 31 conduzca a un resultado ambiguo o absurdo.

180. El Tribunal analizará en primer lugar las disposiciones pertinentes del Anexo 14-C en virtud del Artículo 31 de la CVDT, abordando los elementos del sentido corriente (b), el contexto (c) y el objeto y fin (d). Posteriormente, el Tribunal examinará las posiciones de las Partes y las pruebas relativas a los medios de interpretación complementarios previstos en el Artículo 32 de la CVDT (e). Por último, dada su relevancia en el caso de la Demandante, el Tribunal dedicará una sección específica al análisis de la cuestión relativa a la elección del derecho aplicable en el Artículo 1131(1) de la Sección B del Capítulo 11 del TLCAN (f).

(b) Sentido corriente

181. El párrafo 1 del Anexo 14-C establece que “[c]ada Parte consiente [...] en someter una reclamación a arbitraje de conformidad con la Sección B del Capítulo 11 (Inversión) del TLCAN de 1994 y este Anexo”. El párrafo 3 especifica a continuación que el “consentimiento [...] conforme al párrafo 1 expirará tres años después de la terminación del TLCAN [...]”. El sentido corriente de estos términos indica claramente que extienden la duración del *consentimiento* para someter reclamaciones a arbitraje.
182. El Anexo 14-C no contiene un lenguaje comparable que prolongue la aplicación de las protecciones sustantivas previstas en la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN. Dicho esto, el Anexo 14-C hace referencia a la Sección A en tres ocasiones:
- El **párrafo 1(a)** hace referencia a la Sección A con el fin de calificar el tipo de reclamaciones respecto de las cuales se extiende el consentimiento al arbitraje, es decir, reclamaciones “alegando una violación de una obligación establecida en [...] la Sección A del Capítulo 11 [...]”. Esto delimita el objeto de las reclamaciones respecto de las cuales se extiende el consentimiento al arbitraje. El lenguaje no sugiere que se extienda la aplicación de la Sección A como tal.
 - El **párrafo 1(c)** menciona igualmente la Sección A para describir el objeto de las reclamaciones respecto de las cuales se extiende el consentimiento al arbitraje, es decir, reclamaciones “alegando una violación de una obligación establecida en [...] el Artículo 1502(3)(a) (Monopolios y empresas del Estado) del TLCAN de 1994 cuando el monopolio ha actuado de manera incompatible con las obligaciones de la Parte de conformidad con la Sección A del Capítulo 11 [...]”. Nuevamente, no existe indicio alguno de que se haya extendido el ámbito de aplicación de la

Sección A.

- La **Nota al pie 20** aclara que, “[p]ara mayor certeza”, la Sección A se aplica respecto de las reclamaciones para las cuales se extiende el consentimiento al arbitraje conforme al párrafo 1 del Anexo 14-C. Este lenguaje confirma que la Sección A se aplica a las *reclamaciones* comprendidas en el ámbito del consentimiento extendido por el Anexo 14-C. La redacción no establece que la Sección A continúe aplicándose a *medidas* adoptadas después de la terminación del TLCAN. El uso de la expresión “[p]ara mayor certeza” indica que la Nota al pie 20 se limita a confirmar la proposición no controvertida de que la Sección A resulta aplicable a las reclamaciones derivadas de medidas anteriores a la terminación del TLCAN.

183. Atendiendo al sentido corriente de los términos empleados, el Tribunal concluye que nada en el texto del Anexo 14-C indica que los Estados Contratantes hayan extendido la aplicación de las disposiciones sustantivas de la Sección A del Capítulo 11 más allá de la terminación del TLCAN.
184. La Demandante arguye que “el texto [del Anexo 14-C] no contiene restricciones temporales respecto de las medidas” y que, por lo tanto, “debería aplicarse de manera general a las presuntas infracciones relacionadas con inversiones existentes”⁹⁸. El Tribunal no encuentra mérito en este argumento. La limitación temporal de la aplicación del TLCAN se deriva de normas no controvertidas del derecho internacional, conforme a las cuales las medidas posteriores a la terminación de un tratado no pueden constituir una violación de dicho tratado, salvo acuerdo en contrario de las partes contratantes⁹⁹. Así, contrariamente a lo que sostiene la Demandante, el criterio correcto no consiste en determinar si el Anexo 14-C establece “restricciones temporales respecto de las medidas”, sino si el Anexo 14-C incluye una extensión temporal de las obligaciones sustantivas del TLCAN a medidas adoptadas con posterioridad a su terminación [Traducción del Tribunal]. Como se ha señalado, el resultado del análisis textual es negativo.

(c) Contexto

185. El contexto de las disposiciones pertinentes del Anexo 14-C confirma que dicho Anexo extiende el ámbito temporal del consentimiento al arbitraje, y no las protecciones

⁹⁸ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, párr. 76.

⁹⁹ RL-8, CVDT, Artículo 70(1)(a); y RL-6, Artículos de la CDI, Artículo 13.

sustantivas previstas en la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN.

186. Los cinco párrafos principales del Anexo 14-C se refieren al alcance y las modalidades de la extensión del *consentimiento* al arbitraje conforme a la Sección B del Capítulo 11 del TLCAN, lo que refuerza la idea de que todo el anexo tiene carácter procesal y no pretende extender el ámbito temporal de aplicación de las normas sustantivas de protección previstas en el TLCAN¹⁰⁰.
187. Otras disposiciones del T-MEC indican que, cuando los Estados Contratantes pretendieron extender el ámbito de aplicación de determinadas disposiciones del TLCAN más allá de la terminación de dicho tratado, lo hicieron de manera expresa. Por ejemplo, el Artículo 34(1)(4) del T-MEC, intitulado “Disposición transitoria del TLCAN de 1994” y que aborda expresamente la transición del TLCAN al T-MEC, establece que “[e]l Capítulo XIX del TLCAN de 1994 continuará aplicando a la revisión que lleve a cabo un panel binacional”. No se encuentra una redacción similar en el Anexo 14-C ni en otras disposiciones del T-MEC respecto de la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN.
188. La Demandante invoca la Nota al pie 21 del Anexo 14-C, conforme a la cual Estados Unidos y México acordaron la siguiente exclusión respecto de la aplicación del Anexo 14-C:
- México y Estados Unidos no otorgan su consentimiento conforme al párrafo 1 con respecto a un inversionista de la otra Parte que sea elegible para someter reclamaciones a arbitraje [de] conformidad con el párrafo 2 del Anexo 14-E (Solución de Controversias de Inversión México-Estados Unidos Relacionadas con Contratos de Gobierno Cubiertos).
189. Según la Demandante, dicha exclusión no tendría ninguna utilidad práctica si el Anexo 14-C se limitara a extender el consentimiento a arbitraje¹⁰¹. Conforme a la lectura del Tribunal, el texto de la Nota al pie 21 es claro: excluye la extensión del consentimiento a arbitraje en virtud del párrafo 1 del Anexo 14-C para determinadas categorías de inversionistas que son elegibles para someter reclamaciones en virtud del Anexo 14-E. Esta exclusión no implica necesariamente que los ámbitos temporales de aplicación de las protecciones sustantivas del TLCAN y del T-MEC coincidan. Por ende, la Nota al pie 21 conserva su utilidad aun en el supuesto de que el Anexo 14-C extienda solo el consentimiento en someter reclamaciones a arbitraje, y no las protecciones sustantivas del TLCAN.

¹⁰⁰ El párrafo 6 trata a su vez de las definiciones.

¹⁰¹ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, párr. 98.

-
190. La Demandante señala además la definición de “inversión existente” incluida en el párrafo 6 del Anexo 14-C, que requiere que dicha inversión esté “en existencia en la fecha de entrada en vigor [del T-MEC]”. Para la Demandante, esto demuestra que los Estados Contratantes “tuvieron la intención de que su consentimiento en el Anexo 14-C protegiera las inversiones con respecto a las conductas estatales que se adoptaran en violación de la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN durante el período de transición”¹⁰² [Traducción del Tribunal]. El Tribunal considera que este argumento no resulta persuasivo. El hecho de que las Partes limitaran la extensión del consentimiento en someter reclamaciones a arbitraje a las inversiones que estuvieran en existencia cuando el T-MEC entró en vigor no implica la extensión de las obligaciones sustantivas receptadas en el TLCAN a conductas posteriores a la terminación del tratado.
191. Junto con el contexto que se encuentra en el tratado, el Artículo 31(3) de la CVDT establece que un intérprete debe tener en cuenta:
- (a) Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;
 - (b) Toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;
 - (c) Toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.
192. Estos elementos respaldan la conclusión de que el Anexo 14-C no extiende el ámbito temporal de las protecciones sustantivas de las inversiones otorgadas por el TLCAN. Todos los Estados Contratantes del T-MEC y del TLCAN han expresado su posición en el presente arbitraje, señalando que el Anexo 14-C no pretende extender la aplicación de la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN a ninguna medida posterior a la terminación del TLCAN¹⁰³. Han adoptado dicha posición a lo largo de otros procedimientos de arbitraje, tanto en calidad de partes contendientes como no contendientes¹⁰⁴. El hecho de que estas manifestaciones puedan calificarse de “acuerdo ulterior” o de “práctica ulterior” carece de relevancia, ya que, en ambos casos, el Artículo 31(3) de la CVDT exige que el Tribunal tenga en cuenta la posición de los Estados Contratantes juntamente con el contexto de los

¹⁰² Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, párr. 102.

¹⁰³ Canadá y Estados Unidos de América han efectuado presentaciones de parte no contendiente en sustento de la posición de México en el presente arbitraje.

¹⁰⁴ Véanse las presentaciones de parte no contendiente en *TC Energy Corporation y TransCanada Pipelines Limited c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB/21/63; *Coeur Mining, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/22/1; *Legacy Vulcan, LLC c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB/19/1; *Ruby River Capital LLC c. Canadá*, Caso CIADI No. ARB/23/5.

términos del tratado.

193. La Demandante alega que no debe atribuirse un valor significativo a las posiciones adoptadas por los Estados Contratantes en procedimientos contenciosos, dado que es probable que los Estados Contratantes hayan realizado esas declaraciones con el objetivo de protegerse de una potencial responsabilidad¹⁰⁵. Sin embargo, el Artículo 1128 del TLCAN establece que las partes no contendientes “podrá[n] presentar comunicaciones a un tribunal sobre una cuestión de interpretación de este Tratado”. Esta disposición demuestra que los Estados Contratantes pretendían que la interpretación del tratado se viera influida por las comunicaciones de las partes no contendientes en procedimientos contenciosos.
194. Además, de conformidad con los comentarios incluidos en el Proyecto de conclusiones de la CDI sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, las “declaraciones en el curso de una controversia jurídica”, incluso en calidad de parte contendiente, deben tenerse en cuenta como práctica ulterior con arreglo al Artículo 31(3)(b) de la CVDT¹⁰⁶. Los tribunales bajo tratados de inversión han adoptado sistemáticamente este enfoque¹⁰⁷.
195. En consecuencia, el Tribunal debe tener en cuenta la posición de los Estados Contratantes de conformidad con la cual el Anexo 14-C no extiende el ámbito temporal de aplicación de la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN. Al mismo tiempo, el Tribunal considera que las posiciones de los Estados Contratantes no son medios decisivos de interpretación de los tratados, puesto que no son más que uno de ellos, aunque sí uno de los principales. No obstante, el Tribunal no puede hacer caso omiso de las posiciones convergentes de los

¹⁰⁵ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, párr. 338.

¹⁰⁶ CS-47, Proyecto de conclusiones de la CDI sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, con comentarios, UN Doc. A/73/10, Capítulo IV, 2018, párr. 18 (“La práctica ulterior en virtud del artículo 31, párrafo 3 b), ha de ser un comportamiento observado ‘en la aplicación del tratado’. Ello comprende no solo los actos oficiales a nivel internacional o interno que sirven para aplicar el tratado, incluido el respeto o la garantía del cumplimiento de las obligaciones del tratado, sino también, entre otras cosas, las declaraciones oficiales sobre su interpretación, como las declaraciones formuladas en una conferencia diplomática, las declaraciones hechas en el transcurso de una controversia legal o las sentencias de las cortes y tribunales nacionales; las comunicaciones oficiales a que dé lugar el tratado; o bien la aprobación de legislación nacional o la celebración de acuerdos internacionales a los efectos de aplicar un tratado incluso antes de que tenga lugar un acto concreto de aplicación a nivel interno o internacional”).

¹⁰⁷ RL-53, *Methanex Corporation c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo Final del Tribunal sobre Jurisdicción y Fondo, 3 de agosto de 2005, párr. 21; CT-57, *Daniel W. Kappes y Kappes, Cassidy & Associates c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/18/43, Decisión sobre Objeciones Preliminares de la Demandada, 13 de marzo de 2020, párr. 156; CL-228, *Nissan Motor Co. Ltd. (Japón) c. La República de India*, Caso CPA No. 2017-37, Decisión sobre Jurisdicción, 29 de abril de 2019, párrs. 216-217.

Estados Contratantes simplemente porque se expresan en un contexto litigioso. Debido a la naturaleza del Anexo 14-C, las cuestiones de interpretación se plantean principalmente en el marco de procedimientos de arbitraje. El hecho de que los tres Estados Contratantes hayan optado por intervenir en una serie de procedimientos contenciosos a fin de expresar su posición concordante, y hayan mantenido sistemáticamente la misma posición como partes contendientes y no contendientes, no puede ignorarse sin más.

196. A mayor abundamiento, con arreglo al Artículo 31(3)(c) de la CVDT, el Tribunal también debe tener en cuenta otras normas de derecho internacional aplicables entre los Estados Contratantes. Como el Tribunal mencionara *supra*, conforme al Artículo 70(1)(a) de la CVDT, “la terminación de un tratado [...] [e]ximirá a las partes de la obligación de seguir cumpliendo el tratado”, y, en virtud del Artículo 13 de los Artículos de la CDI, un Estado no puede ser declarado responsable de la violación de una obligación que no se encontraba en vigencia en el momento en que se produjo el hecho presuntamente ilícito. Tal como observara el Tribunal, nada en el texto del Anexo 14-C indica que los Estados Contratantes tuvieran la intención de apartarse de este régimen.

(d) Objeto y fin

197. El objeto y fin del T-MEC no es particularmente instructivo a los fines de determinar si el Anexo 14-C extiende las protecciones sustantivas de las inversiones más allá de la terminación del TLCAN. Los objetivos expresados en el Preámbulo del T-MEC, como el deseo de los Estados Contratantes de “fortalecer de nuevo la amistad prolongada entre ellas y sus pueblos, y la sólida cooperación económica que se ha desarrollado a través del comercio y la inversión”, al igual que de “avanzar el fortalecimiento de sus cercanas relaciones económicas” no militan a favor ni en contra de la extensión del ámbito temporal de la Sección A.
198. No obstante, cabe señalar que el Preámbulo contiene una referencia al deseo de los Estados Contratantes de “REEMPLAZAR el Tratado de Libre Comercio de América del Norte de 1994 con un nuevo acuerdo de alto estándar del siglo XXI”. Por ende, el T-MEC incluye el Capítulo 14, que introduce protecciones a las inversiones más restrictivas que aquellas que garantiza el TLCAN. Este lenguaje sugiere que los Estados consideraban que el régimen del TLCAN estaba desactualizado y necesitaba ser reemplazado, lo cual sería contrario a la extensión de las disposiciones del TLCAN, a menos que el lenguaje expreso del T-MEC disponga lo contrario. Como se ha analizado en las secciones anteriores, ello no es así.
199. Asimismo, según la interpretación del Anexo 14-C que hace la Demandante, las

protecciones sustantivas a las inversiones del TLCAN, que los Estados Contratantes consideraban desactualizadas, seguirían aplicándose concurrentemente con las disposiciones sustantivas modernizadas del T-MEC. Esta coexistencia no promovería el establecimiento de “un marco legal y comercial claro, transparente y predecible”, que es otro de los propósitos enumerados en el Preámbulo del T-MEC.

200. Por lo tanto, si bien el objeto y fin del T-MEC no proporciona un argumento concluyente a favor o en contra de la supuesta extensión de la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN, sí proporciona una indicación adicional de que los Estados Contratantes no extendieron las protecciones sustantivas de las inversiones más allá de la terminación del TLCAN, en consonancia con el texto y el contexto del anexo.
201. En síntesis, la aplicación de los medios principales de interpretación de los tratados lleva a la conclusión de que el Anexo 14-C no extendió el ámbito temporal de la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN. Tal como se explicara *supra*, el consentimiento en someter reclamaciones a arbitraje en virtud del Artículo 1116(1) del TLCAN se limita a las reclamaciones por violación de las disposiciones sustantivas receptadas en la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN. Las medidas que la Demandante impugna en el presente arbitraje son posteriores a la extinción del TLCAN y, por consiguiente, no pueden suponer una violación al TLCAN. Por lo tanto, las reclamaciones quedan fuera de la jurisdicción del Tribunal.
202. El Tribunal podría concluir su análisis aquí. En efecto, de conformidad con el Artículo 32 de la CVDT, no es necesario recurrir a medios complementarios de interpretación de los tratados a menos que los medios principales dejen ambiguo el sentido de los términos del tratado o conduzcan a resultados absurdos¹⁰⁸. No obstante, puede utilizar medios complementarios para confirmar la interpretación en virtud del Artículo 31 de la CVDT. Dado que las Partes han dedicado considerables esfuerzos a debatir los medios de interpretación complementarios, el Tribunal procederá a analizarlos en la siguiente sección.

(e) Medios de Interpretación Complementarios

203. El Artículo 32 de la CVDT prevé los medios complementarios de interpretación de los

¹⁰⁸ Artículo 32 de la CVDT; véase también: CIJ, *Condiciones de Admisión de un Estado como Miembro de las Naciones Unidas (Art. 4 de la Carta)*, *Opinión consultiva: I.C.J. Reports 1948*, pág. 63 (“La Corte considera que el texto es suficientemente claro; en consecuencia, no cree que deba apartarse de la práctica constante de la Corte Permanente de Justicia Internacional, según la cual no hay ocasión de recurrir a trabajos preparatorios si el texto de un convenio es suficientemente claro en sí mismo” [Traducción del Tribunal]).

tratados en los siguientes términos:

Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

- (a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o
- (b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

204. La disposición no enumera de manera taxativa las categorías de fuentes que pueden utilizarse como medios complementarios de interpretación de los tratados. Se limita a mencionar que tales medios incluyen “los trabajos preparatorios del tratado y [] las circunstancias de su celebración”. Dicho esto, para que una fuente tenga valor interpretativo en tanto “trabajo preparatorio” de un tratado, debe ser capaz de arrojar luz sobre la intención común de los Estados Contratantes en el momento de la celebración del tratado¹⁰⁹. Por ende, los tribunales internacionales y los doctrinarios advierten contra la atribución de valor probatorio a documentos que reflejan la posición de un solo Estado Contratante¹¹⁰. Más concretamente, los tribunales en virtud del TLCAN se han negado a atribuir importancia sustancial a “los documentos internos no compartidos con las demás Partes del TLCAN”¹¹¹. [Traducción del Tribunal]
205. La Demandante invoca una serie de documentos que supuestamente demuestran la intención de los Estados Contratantes de extender el ámbito temporal de aplicación de la Sección A del Capítulo 11 más allá de la terminación del TLCAN¹¹². La mayoría de ellos son documentos internos que no se han intercambiado simultáneamente entre los Estados Contratantes. Por lo tanto, no reflejan el entendimiento común de los Estados sobre la

¹⁰⁹ CT-61, Oliver Dörr, ‘Article 32’ en Oliver Dörr y Kirsten Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* (2.^a ed., Springer, 2019), párr. 15.

¹¹⁰ CT-63, *Arbitraje Ferroviario del Rin de Hierro (‘Ijzeren Rhin’)* (Reino de Bélgica c. Reino de los Países Bajos), Laudo, 24 de mayo de 2005, XXVII UNRIIAA 35, párr. 48; CT-61, Oliver Dörr, ‘Article 32’ en Oliver Dörr y Kirsten Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* (2.^a ed., Springer, 2019), párr. 15; CT-64, Estados Unidos – Medidas antidumping definitivas sobre el acero inoxidable procedente de México, WT/DS344/AB/R, 30 de abril de 2008, párr. 130.

¹¹¹ CT-65, *Canfor Corporation c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Orden Procesal No. 5, 28 de mayo de 2004, párr. 19; RL-40, *TC Energy Corporation y TransCanada Pipelines Limited c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB/21/63, Laudo, 12 de julio de 2024, párr. 183.

¹¹² Véanse, por ejemplo, C-114, USTR, “*Trump Administration Announces Intent to Renegotiate the North American Free Trade Agreement*”, Comunicado de Prensa, 18 de mayo de 2017; KSR-2, Síntesis de los Objetivos para la Renegociación del TLCAN, 17 de julio de 2017; C-113-4A, Documento Interno de USTR Relativo al Capítulo 11, Inversión, Proyecto de Texto sobre Inversión para la Tercera Ronda: Archivo Adjunto a la Comunicación Interna por Correo Electrónico de USTR de Lauren Mandell a Jamieson Greer, Re: Texto del Capítulo sobre Inversión del TLCAN 2.0, 12 de septiembre de 2017.

aplicación de la Sección A del Capítulo 11 luego de la terminación del TLCAN. En cualquier caso, el contenido de los documentos no es concluyente con respecto a la posible extensión de la Sección A del Capítulo 11 más allá de la vigencia del TLCAN. Así se desprende claramente, en particular, de los siguientes documentos:

- Varios documentos hacen referencia al concepto de protección de derechos adquiridos (*grandfathering*)¹¹³. Más concretamente, los documentos que se han intercambiado simultáneamente entre los Estados Contratantes hacen referencia a una posible “prórroga de 3 años de la solución de controversias entre inversionistas y Estados (*ISDS*) de conformidad con el principio de ‘*grandfathering*’”¹¹⁴. El principio de “*grandfathering*” es un concepto general que implica la aplicación continuada de determinadas normas luego de la terminación de un régimen jurídico. Una referencia al principio de “*grandfathering*” no indica necesariamente que los Estados Contratantes tuvieran la intención de mantener las protecciones sustantivas de inversión previstas en el TLCAN en lugar del derecho procesal a iniciar un arbitraje. La referencia expresa a “solución de controversias entre inversionistas y Estados (*ISDS*) de conformidad con el principio de *grandfathering*”¹¹⁵ apunta más bien a una interpretación más restrictiva que excluye las disposiciones sustantivas del TLCAN. Por ende, en opinión del Tribunal, los documentos que mencionan el principio de “*grandfathering*” no respaldan la interpretación del Anexo 14-C que

¹¹³ KSR-3-6, Puntos de conversación sobre el T-MEC preparados por USTR para el Congreso, 28 de noviembre de 2018; C-113-3, Correo electrónico intercambiado entre dos funcionarios de USTR (Lauren Mandell a Jamieson Greer), Asunto: Texto del Capítulo sobre Inversión del TLCAN 2.0, 12 de septiembre de 2017; C-113-4C, Memorando de USTR por el que Solicita la Aprobación Interdependencia del Comité de Personal de Política Comercial: Propuesta de Texto del Capítulo sobre Inversión (sin fecha); C-113-1, Comunicación por correo electrónico del Embajador Representante Comercial de Estados Unidos Robert Lighthizer a Gerald Butts, Secretario Principal del Primer Ministro Justin Trudeau, 28 de septiembre de 2018; C-113-7, Comunicación por Correo Electrónico de Steve Verheul, Negociador Principal del T-MEC por Canadá, a John Melle, Negociador Principal del T-MEC por USTR, 29 de septiembre de 2018; C-113-8, Correo Electrónico Interno de USTR y Archivos Adjuntos de Lauren Mandell a C. Mahoney, Asunto: “Documento de revisión al Texto sobre Inversión”, Archivos Adjuntos T-MEC – Posibles revisiones al Texto sobre Inversión (10-9-18), 9 de octubre de 2018; R-15, Informe Interno del Grupo de Inversión de la Secretaría de Economía de México, adjunto a un correo electrónico de Guillermo Malpica y Aristeo López a Kenneth Smith Ramos, 4 de mayo de 2018; C-94, Sitio web de World Trade Online, “*Quoted: Senior Administration Officials on the USMCA*”, 1 de octubre de 2018; C-95, Tratado entre Estados Unidos, México y Canadá: Impacto Probable en la Economía Estadounidense y en Sectores Industriales Específicos, Inv. No. TPA 105-003, USITC Pub. No. 4889, abril de 2019; C-92, John F. Walsh, David J. Ross, Danielle Morris y Lauren Mandell, “*Three Tips for Investors in Mexico’s Energy Sector Regarding Potential USMCA Claims*”, 18 de marzo de 2021.

¹¹⁴ C-113-1, Comunicación por Correo Electrónico del Embajador Representante Comercial de Estados Unidos Robert Lighthizer a Gerald Butts, Secretario Principal del Primer Ministro Justin Trudeau, 28 de septiembre de 2018; C-113-7, Comunicación por Correo Electrónico de Steve Verheul, Negociador Principal del T-MEC por Canadá, a John Melle, Negociador Principal del T-MEC por USTR, 29 de septiembre de 2018.

¹¹⁵ C-113-1, Comunicación por Correo Electrónico del Embajador Representante Comercial de Estados Unidos Robert Lighthizer a Gerald Butts, Secretario Principal del Primer Ministro Justin Trudeau, 28 de septiembre de 2018; C-113-7, Comunicación por Correo Electrónico de Steve Verheul, Negociador Principal del T-MEC por Canadá, a John Melle, Negociador Principal del T-MEC por USTR, 29 de septiembre de 2018.

realiza la Demandante. [Traducción del Tribunal]

- Otro conjunto de documentos son documentos internos de EE. UU., por un lado, y de México, por otro, que comparan el Anexo 14-C con una cláusula de extinción (*sunset provision*)¹¹⁶. El hecho de que EE. UU. y México se hayan referido al Anexo 14-C como cláusula de extinción en sus respectivas comunicaciones internas no demuestra que se pretendiera aplicar el anexo a las disposiciones sustantivas. Al igual que el término “*grandfathering*”, la noción de “cláusula de extinción” simplemente sugiere que se extiende el ámbito temporal de aplicación de una norma. Nada dice sobre el contenido de la norma en cuestión, y podría aplicarse a una norma de procedimiento, a una norma sustantiva o a ambas. Asimismo, la redacción de las disposiciones del Anexo 14-C difiere de aquella de las cláusulas de extinción típicas. Si se examinan los TBI Modelo de los tres Estados Contratantes, se observa que sus cláusulas de extinción habituales precisan claramente qué normas del tratado en cuestión se extienden: disponen que “[e]ste acuerdo continuará en vigencia durante un período de diez años [...]”¹¹⁷; o, “[d]urante diez años a partir de la fecha de terminación, todos los demás Artículos continuarán aplicándose a las inversiones cubiertas establecidas o adquiridas antes de la fecha de terminación”¹¹⁸; o también “los Artículos 1 a 56, así como los párrafos 1 y 2 del presente Artículo, permanecerán en vigencia durante 15 años”¹¹⁹. [Traducción del Tribunal]
- Otro conjunto de documentos internos de EE. UU. analiza la posibilidad de los inversionistas existentes de “**continuar presentando reclamaciones de ISDS** en virtud de las **normas** y los **procedimientos** del TLCAN”¹²⁰ [Traducción del

¹¹⁶ C-113-11, Informe Interno de EE.UU. del Comité Asesor de Comercio de Servicios de la Industria sobre un Tratado Comercial con México y Potencialmente con Canadá, que refleja una Opinión Consultiva Consensuada sobre el Tratado Propuesto, 27 de septiembre de 2018; R-12, Informe Interno del Grupo de Inversión de la Secretaría de Economía de México de Guillermo Malpica y Aristeo López a Kenneth Smith Ramos, 16 de octubre de 2017; R-13, Informe Interno del Grupo de Inversión de la Secretaría de Economía de México de Guillermo Malpica y Aristeo López a Kenneth Smith Ramos, 27 de febrero de 2018; R-14, Informe Interno del Grupo de Inversión de la Secretaría de Economía de México de Guillermo Malpica y Aristeo López a Kenneth Smith Ramos, 20 de abril de 2018.

¹¹⁷ RL-34, TBI Modelo de México, 2008, Artículo 30, y los tratados celebrados en consecuencia.

¹¹⁸ RL-36, TBI Modelo de EE. UU., 2012, Artículo 22, y los tratados celebrados en consecuencia.

¹¹⁹ RL-38, TBI Modelo de Canadá, 2021, Artículo 57, y los tratados celebrados en consecuencia.

¹²⁰ OW-14, Correo Electrónico Interno de USTR de Lauren Mandell a Michael Tracton, 12 a 20 de octubre de 2018, Asunto: “Tema de Debate de la Semana de la OCDE, Cadena de Correos Electrónicos y Puntos de Conversación sobre el Capítulo de Inversión del T-MEC para las Reuniones del Comité de Inversión de la OCDE de 18 de octubre de 2018”; C-113-9, Correo Electrónico Interno de USTR de Molly Foley a Daniel Behar y Lauren Mandell, Asunto: “Disposiciones de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados del T-MEC: Antecedentes y Puntos de Conversación”, 19 de octubre de 2018.

Tribunal]. La Demandante argumenta que la referencia a “normas y procedimientos” implica que los Estados Contratantes pretendían extender no solo las disposiciones procesales sino también las disposiciones sustantivas del Capítulo 11 del TLCAN. En opinión del Tribunal, estos documentos no pueden tomarse como prueba de la intención común de aplicar el acuerdo transitorio a las disposiciones sustantivas de la Sección A del Capítulo 11. Aun en el supuesto de que existiera una distinción estricta entre “normas” y “procedimientos”, en virtud de la cual el término “normas” solo pudiera referirse a normas sustantivas (*quod non*), no hay indicios de que EE. UU. adhiriera a tal distinción en sus comunicaciones internas, y mucho menos de que este entendimiento fuera compartido por los tres Estados Contratantes.

- Algunos documentos internos de México demuestran que, en un punto de las negociaciones, los representantes de México podrían haber entendido que EE. UU. proponía “extender la vigencia del **capítulo de inversión** 3 años después de que termine la vigencia del TLCAN”¹²¹. Si bien es cierto que el documento hace referencia a una propuesta de extensión temporal de todo el capítulo sobre inversión del TLCAN, esto simplemente demuestra cómo entendían los funcionarios mexicanos la propuesta estadounidense en un momento concreto de las negociaciones. En cualquier caso, el documento agrega que Canadá y México no han aceptado esta propuesta, ya que sus representantes no contaban con mandato al respecto¹²². Por ende, estos documentos tampoco son concluyentes.
- Asimismo, la Demandante invoca la declaración testimonial del Sr. Kenneth Smith Ramos, exjefe negociador de México para el T-MEC, quien ahora trabaja en el ámbito privado, y quien testificó que México entendía que el Anexo 14-C se aplicaba a las medidas adoptadas durante el período de transición. Sin embargo, este testimonio no constituye una posición contemporánea expresada en un carácter oficial. Como máximo, demuestra el recuerdo personal del Sr. Smith Ramos de su posición al momento de las negociaciones del T-MEC. De su testimonio se desprende claramente que se trata del recuerdo de alguien que, como negociador principal de un importante tratado, supervisó un número significativo de diferentes

¹²¹ R-12, Informe Interno del Grupo de Inversión de la Secretaría de Economía de México de Guillermo Malpica y Aristeo López a Kenneth Smith Ramos, 16 de octubre de 2017; R-15, Informe Interno del Grupo de Inversión de la Secretaría de Economía de México, adjunto a un correo electrónico de Guillermo Malpica y Aristeo López a Kenneth Smith Ramos, 4 de mayo de 2018.

¹²² R-15, Informe Interno del Grupo de Inversión de la Secretaría de Economía de México, adjunto a un correo electrónico de Guillermo Malpica y Aristeo López a Kenneth Smith Ramos, 4 de mayo de 2018.

líneas de trabajo, cada una de las cuales implicaba numerosas cuestiones, en ocasiones complejas, y que, por la naturaleza de su cargo, no tenía un conocimiento directo y detallado de todas las discusiones que se producían entre las delegaciones negociadoras¹²³. De hecho, no pudo señalar ningún documento contemporáneo en el que hubiera expresado esa posición tan clara en su carácter oficial, y mucho menos que la hubiera comunicado a los demás Estados Contratantes. Por ende, el valor probatorio del testimonio del Sr. Smith Ramos tiene un carácter limitado y no puede invalidar en modo alguno el resultado alcanzado por el Tribunal mediante los medios primarios de interpretación.

206. Los únicos documentos obrantes en el expediente que parecen referirse claramente a la extensión del ámbito temporal de las protecciones sustantivas corresponden al intercambio informal entre Lauren Mandell, ex-Asistente Adjunto de USTR, y Khalil Gharbieh, su sucesor, en relación con un artículo que el Sr. Mandell había redactado para la publicación *ICSID Review*. En su correo electrónico, que el Sr. Mandell redacta a título personal y ya no como representante del Gobierno de EE. UU., transmite su entendimiento en los siguientes términos: “Nosotros pretendíamos que el anexo abarcara las medidas en existencia antes Y después de la entrada en vigor del T-MEC”. El Sr. Mandell formuló sus opiniones en respuesta a la siguiente pregunta del Sr. Gharbieh:

Una pregunta sobre el T-MEC, sobre la que he empezado a reflexionar, pero que no he examinado en detalle: el texto del Anexo 14-C sobre reclamaciones existentes no aclara si el término “*grandfathering*” (protección de derechos adquiridos) se aplica a las medidas introducidas/implementadas en los tres años posteriores a la entrada en vigor del T-MEC, en lugar de establecer simplemente tres años para presentar reclamaciones sobre medidas existentes en la fecha de entrada en vigor. Suponiendo que su intención fuera la primera, ¿qué señalaría en el texto? ¿Es útil la nota al pie 21 para sustentar el argumento? [Traducción del Tribunal]

207. El Sr. Mandell respondió con un argumento que respaldaba la hipótesis propuesta por el Sr. Gharbieh y agregó: “Tendría que reflexionar sobre el argumento textual más sólido, pero el que me viene inmediatamente a la mente se basa en el párrafo 3”. Por ende, resulta evidente que, en lugar de recordar el entendimiento común de los Estados Contratantes en el momento de la negociación del tratado, el Sr. Mandell está, en esencia, intentando elaborar argumentos. En la siguiente oración, el Sr. Mandell observa que la intención de abarcar las medidas adoptadas tras la terminación del TLCAN “probablemente podría ser más clara” y pregunta si los “colegas del otro lado de la frontera no están cuestionando

¹²³ Véase Tr., Día 1, págs. 242-250.

esto”¹²⁴. En consecuencia, dejando de lado la cuestión del valor probatorio de este intercambio interno, informal y no contemporáneo, el contenido demuestra, en el mejor de los casos, el recuerdo del Sr. Mandell de la posición de EE. UU., sin pruebas de que dicha posición se comunicara a los demás Estados en términos claros en el momento en que negociaron el T-MEC. En ese contexto, este correo electrónico no resulta de ayuda a fin de establecer la intención común de los Estados Contratantes. [Traducción del Tribunal]

208. En conclusión, los supuestos medios complementarios de interpretación de los tratados no son concluyentes cuando se trata de dilucidar las intenciones comunes de los Estados con respecto a las cuestiones contenciosas de interpretación del Anexo 14-C. Por lo tanto, no pueden modificar el sentido al que se llegara a través de los medios principales de interpretación de los tratados, en virtud de los cuales el Anexo 14-C no extiende el ámbito temporal de las obligaciones sustantivas receptadas en la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN.

(f) Elección del Derecho Aplicable

209. Si bien no es estrictamente necesario a la luz de las conclusiones alcanzadas *supra*, el Tribunal procederá a abordar el argumento de la Demandante sobre la elección del derecho aplicable en aras de la exhaustividad.
210. La Demandante argumenta que el ámbito temporal de aplicación de la Sección A del Capítulo 11 se extiende en virtud de una supuesta elección del derecho aplicable incluida en el Anexo 14-C. En respaldo de ello, la Demandante señala las referencias a la Sección A en el Anexo 14-C y en el Artículo 1131(1) de la Sección B del TLCAN¹²⁵. El perito jurídico de la Demandante, Prof. Schreuer, explica este punto de vista del siguiente modo:

[E]n el Anexo 14-C, se hace clara referencia a la cláusula de elección del derecho aplicable incluida en el Artículo 1131(1) del TLCAN. El Artículo 1131 es parte de la Sección B del Capítulo 11 del TLCAN. A su vez, el Anexo 14-C prevé la jurisdicción “de conformidad con la Sección B del Capítulo 11”. Por lo tanto, la cláusula del TLCAN sobre elección del derecho aplicable se incorpora al Anexo 14-C. No cabe duda de que el Anexo 14-C ordena la aplicación de los estándares sustantivos del TLCAN, tal como se enuncian en la Sección A (“este Tratado”), a las presuntas violaciones con respecto a las inversiones existentes. En virtud de la referencia del Anexo 14-C a la Sección B del Capítulo 11 del TLCAN, y a su Artículo 1131, las protecciones sustantivas del TLCAN y las normas de derecho internacional aplicables constituyen el derecho aplicable que rige los arbitrajes vinculados a inversiones existentes, independientemente de la

¹²⁴ C-121, Correo electrónico de Lauren Mandell (ex-Asistente Adjunto de USTR a Khalil Gharbieh (entonces USTR Adjunto), Asunto: Su artículo en *ICSID Review*, 2 de marzo de 2021.

¹²⁵ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción, párr. 81.

terminación del TLCAN¹²⁶. [Traducción del Tribunal]

211. El Tribunal no encuentra esta opinión persuasiva. Aun en el supuesto de que fuera correcto que el Anexo 14-C prevé la aplicación de la Sección A como derecho aplicable a las *reclamaciones* de inversiones existentes, esto no significa que la Sección A abarque a las *medidas* posteriores a la terminación del TLCAN. Para que una reclamación se encuentre dentro del ámbito de la jurisdicción del Tribunal, primero debe poder constituir una violación a la Sección A¹²⁷. Solamente cuando se cumple este requisito jurisdiccional, el Tribunal puede conocer de la reclamación y, al hacerlo, aplicar el derecho aplicable elegido por las Partes.
212. La elección del derecho sustantivo debe distinguirse del ámbito de aplicación de las disposiciones sustantivas de un tratado. Las normas que rigen el fondo de la reclamación constituyen una cuestión distinta de aquella que consiste en determinar si las medidas subyacentes a esa reclamación son susceptibles de constituir una violación al tratado. De hecho, si la elección de la Sección A del TLCAN como derecho aplicable en el Artículo 1131 implicara la extensión de dicha sección a cualquier medida por la que se plantee una reclamación ante un tribunal en virtud del TLCAN, la Sección A podría aplicarse no solo a conductas posteriores al TLCAN, sino también a conductas anteriores a él.
213. El caso *Feldman c. México* es instructivo en este sentido¹²⁸. Allí, el tribunal sostuvo que, independientemente de la elección del derecho aplicable, la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN se aplicaba exclusivamente a medidas posteriores a la entrada en vigor del TLCAN. El tribunal no extendió el ámbito de aplicación de la Sección A a medidas anteriores al TLCAN en virtud del Artículo 1131 del TLCAN. No lo hizo precisamente porque una elección del derecho aplicable no altera el ámbito temporal de aplicación de las normas elegidas. Del mismo modo, el tribunal en *TC Energy* trazó una clara distinción entre la elección del derecho aplicable y el ámbito temporal de aplicación de la Sección A, y sostuvo que la Sección A no se aplicaba a medidas posteriores a la terminación del TLCAN¹²⁹.
214. Por consiguiente, el argumento de la Demandante sobre la elección del derecho aplicable

¹²⁶ CER-5, Schreuer Second ER, 9 de enero de 2025, párr. 19.

¹²⁷ Artículo 1116 (1) del TLCAN.

¹²⁸ CL-117, *Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Laudo, 16 de diciembre de 2002, párr. 57.

¹²⁹ RL-40, *TC Energy Corporation y TransCanada Pipelines Limited c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB/21/63, Laudo, 12 de julio de 2024, párr. 203.

no modifica la conclusión del Tribunal, según la cual el Anexo 14-C no extiende el ámbito de aplicación de la Sección A del Capítulo 11 más allá de la fecha de terminación del TLCAN. De esta conclusión se desprende que las medidas de las que se agravia la Demandante no pueden constituir una violación al TLCAN, ya que son posteriores a su terminación, y que, en consecuencia, las reclamaciones conexas quedan fuera del ámbito de la jurisdicción del Tribunal.

215. A la luz de esta conclusión, el Tribunal prescindirá de examinar la “excepción secundaria” de la Demandada, relativa a la validez de las renunciaciones presentadas por la Demandante y su filial mexicana por razones de economía procesal.

C. COSTAS

216. La Demandante reclama costas por el monto de **USD 3.458.619,08**, de conformidad con el siguiente desglose:
- Honorarios de abogados: USD 3.083.334,60
 - Honorarios de peritos: USD 374.618,24
 - Desembolsos varios: USD 666,24
217. La Demandada reclama un total de **USD 1.050.096,79** en concepto de costas, de conformidad con el siguiente desglose:
- Representación legal por parte de la Secretaría de Economía: USD 319.665,79
 - Honorarios de abogados externos: USD 679.431,00
 - Honorarios de peritos: USD 51.000
218. Las Partes reclaman además los montos correspondientes a los pagos anticipados solicitados por el Centro a fin de sufragar los costos del procedimiento, que se detallan *infra*.
219. El Artículo 61(2) del Convenio del CIADI concede al Tribunal amplia discrecionalidad para asignar los costos del arbitraje, incluidos los honorarios de abogados y otros costos, los honorarios del Tribunal y los derechos del CIADI, tal como considere apropiado:

En el caso de procedimiento de arbitraje el Tribunal determinará, salvo acuerdo contrario de las partes, los gastos en que estas hubieren incurrido en el procedimiento, y decidirá la forma de pago y la manera de distribución de tales gastos, de los honorarios y gastos

de los miembros del Tribunal y de los derechos devengados por la utilización del Centro.
Tal fijación y distribución formarán parte del laudo.

220. El resultado de la controversia, es decir, la aceptación de la excepción jurisdiccional de la Demandada, justifica una condena en costas a favor de la Demandada. El Tribunal también observa que la conducta de las Partes y de sus representantes fue eficiente y cooperativa. En consecuencia, la conducta procesal no justifica que se modifique la asignación de costas dictada por el resultado del litigio. Asimismo, los costos de la Demandada son razonables, teniendo en cuenta que, a pesar de ser la peticionante con respecto a las excepciones jurisdiccionales, los costos de la Demandada son significativamente inferiores a aquellos de la Demandante.
221. Los costos del arbitraje, incluidos los honorarios y gastos tanto del Tribunal como del Asistente del Tribunal, los cargos administrativos del CIADI y los gastos directos, ascienden a lo siguiente (en USD):

Honorarios y gastos de los Árbitros	
Gabrielle Kaufmann-Kohler	155.125,00
Franco Ferrari	173.400,00
Loretta Malintoppi	95.730,19
Honorarios y gastos del Asistente	74.550,00
Cargos administrativos del CIADI	146.000,00
Gastos directos	46.660,83
Total	<u>691.466,02</u>

222. Los costos detallados *supra* se han pagado con los anticipos realizados por las Partes. La Demandante cubrió el pago de USD 441.466,02, mientras que la Demandada cubrió el pago de USD 250.000¹³⁰.
223. Por consiguiente, el Tribunal considera que la Demandante deberá sufragar sus propios costos y pagar a la Demandada el monto de (i) USD 250.000, que representa el monto adelantado por la Demandada para afrontar los costos del arbitraje, así como (ii) USD 1.050.096,79 en concepto de costos de representación legal y honorarios de peritos.

¹³⁰ El saldo restante será reintegrado a las partes en proporción a los pagos anticipados al CIADI.

VI. PARTE DISPOSITIVA

224. Por las razones expuestas *supra*, el Tribunal por mayoría resuelve lo siguiente:

- (1) El Tribunal carece de jurisdicción para entender en la controversia que se ha sometido ante él.
- (2) La Demandante deberá pagar a la Demandada USD 250.000 en concepto de la parte correspondiente a esta última de los honorarios y gastos del Tribunal y de los cargos administrativos del CIADI.
- (3) La Demandante deberá pagar a la Demandada USD 1.050.096,79 en concepto de costos de representación legal y honorarios de peritos de la Demandada.

[Firma]

Prof. Franco Ferrari
Árbitro

Sujeto a la Opinión Disidente adjunta

Sra. Loretta Malintoppi
Árbitro

Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler
Presidente del Tribunal

[Firma]

Prof. Franco Ferrari
Árbitro

Sujeto a la Opinión Disidente adjunta

Sra. Loretta Malintoppi
Árbitro

Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler
Presidente del Tribunal

Prof. Franco Ferrari
Árbitro

Sujeto a la Opinión Disidente adjunta

Sra. Loretta Malintoppi
Árbitro

[Firma]

Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler
Presidente del Tribunal

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A
INVERSIONES**

Access Business Group LLC

Demandante

c.

Estados Unidos Mexicanos

Demandada

(Caso CIADI No. ARB/23/15)

Opinión Disidente del Árbitro Franco Ferrari

I. LA OPINIÓN DE LA MAYORÍA: SÍNTESIS Y OBSERVACIONES GENERALES

1. La mayoría del Tribunal concluye que carece de jurisdicción sobre las reclamaciones presentadas por Access Business Group LLC (“Demandante”) contra los Estados Unidos Mexicanos (“México”), con base en el hecho de que las medidas impugnadas ocurrieron después de la terminación del TLCAN el 1 de julio de 2020, a pesar de que tuvieron lugar dentro del periodo de transición de tres años contemplado en el Anexo 14-C del T-MEC (“Anexo 14-C”), y en el hecho de que las obligaciones sustantivas del TLCAN no estaban en vigor en el momento en que ocurrieron las medidas alegadas.
2. Según la mayoría del Tribunal, “[a]tendiendo al sentido corriente de los términos empleados, el Tribunal concluye que nada en el texto del Anexo 14-C indica que los Estados Contratantes hayan extendido la aplicación de las disposiciones sustantivas de la Sección A del Capítulo 11 más allá de la terminación del TLCAN”¹.
3. La mayoría del Tribunal funda su decisión *inter alia* en la alegación de que “[l]os cinco párrafos principales del Anexo 14-C se refieren al alcance y las modalidades de la extensión del *consentimiento* al arbitraje conforme a la Sección B del Capítulo 11 del TLCAN, lo que refuerza la idea de que todo el anexo tiene carácter procesal y no pretende extender el ámbito temporal de aplicación de las normas sustantivas de protección previstas en el TLCAN”². La mayoría sostiene, asimismo, que “[e]l objeto y fin del T-MEC no es particularmente instructivo a los fines de determinar si el Anexo 14-C extiende las protecciones sustantivas de las inversiones más allá de la terminación del TLCAN”³.
4. En vista de lo expuesto *supra* y otros argumentos, la mayoría concluye que “la aplicación de los medios principales de interpretación de los tratados lleva a la conclusión de que el Anexo 14-C no extendió el ámbito temporal de la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN. Tal como se explicara *supra*, el consentimiento en someter reclamaciones a arbitraje en virtud del Artículo 1116(1) del TLCAN se limita a las reclamaciones por violación de las disposiciones sustantivas receptadas en la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN. Las medidas que la Demandante impugna en el presente arbitraje son posteriores a la extinción

¹ Opinión de la Mayoría, párr. 183.

² Opinión de la Mayoría, párr. 186 (énfasis en el original).

³ Opinión de la Mayoría, párr. 197.

del TLCAN y, por consiguiente, no pueden suponer una violación al TLCAN, Por lo tanto, las reclamaciones quedan fuera de la jurisdicción del Tribunal”⁴.

5. Con el debido respeto a mis doctas colegas, no puedo estar de acuerdo con ellas por varios motivos, que trataré en detalle *infra*. En mi opinión, cuando se la aplica correctamente al Anexo 14-C, y a la arquitectura textual y a los objetivos y fines generales del T-MEC, incluido obviamente el objeto y fin del mecanismo de transición negociado por las propias Partes del TLCAN —que, sin embargo, la mayoría considera que “no es particularmente instructivo” en el presente caso—, la metodología interpretativa del Artículo 31 de la CVDT obliga a reconocer que el Anexo 14-C abarca las medidas gubernamentales posteriores a la terminación que afectan a las inversiones existentes y que la aplicación de las obligaciones sustantivas del TLCAN se ha extendido en la misma medida que el consentimiento al arbitraje durante tres años tras la terminación del TLCAN.
6. Por los motivos que se expondrán *infra*, considero que la interpretación del Anexo 14-C que propone la Demandante es correcta y fiel a la letra y espíritu del Anexo 14-C y acorde con el objeto y fin del T-MEC y su mecanismo de transición. En particular, estoy de acuerdo en que la aplicación continuada de la Sección B del Capítulo 11 del TLCAN durante el período de transición de tres años, un punto en el que concuerdan ambas Partes y que no ha sido cuestionado por la Demandada⁵, necesariamente implica también la aplicabilidad continuada de las obligaciones sustantivas de la Sección A a la conducta de un Estado que afecte a las “inversiones existentes”, incluso cuando las medidas impugnadas sean posteriores a la terminación del TLCAN.
7. A diferencia de la mayoría del Tribunal⁶, considero que esta interpretación es la única que se encuentra en consonancia con la integridad del acuerdo alcanzado por las Partes del TLCAN y del T-MEC, la previsibilidad del régimen de transición del T-MEC y la propia disponibilidad de recursos legales para los inversionistas que de buena fe confiaron en las

⁴ Opinión de la Mayoría, párr. 201.

⁵ Véase, por ejemplo, Opinión de la Mayoría, párr. 121, donde se hace referencia en la nota al pie 89 a Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada-ESP, págs. 29-50 (párrs. 75-137).

⁶ Véase Opinión de la Mayoría, párr. 199, donde se afirma que “según la interpretación del Anexo 14-C que hace la Demandante, las protecciones sustantivas a las inversiones del TLCAN, que los Estados Contratantes consideraban obsoletas, seguirían aplicándose concurrentemente con las disposiciones sustantivas modernizadas del T-MEC. Esta coexistencia no promovería el establecimiento de ‘un marco legal y comercial claro, transparente y predecible’, que es otro de los propósitos enumerados en el Preámbulo del T-MEC”.

protecciones sustantivas del TLCAN durante el período de tres años tras la terminación del TLCAN.

8. En mi opinión, la interpretación restrictiva que propone México respecto del Anexo 14-C, propugnada por la mayoría del Tribunal, convierte el régimen de transición en un espejismo jurídico, una promesa de consentimiento continuado que se evapora en el momento en que un inversionista confía en él porque un Estado ha incurrido en la misma conducta que puede dar lugar al recurso de arbitraje. Este resultado no viene dictado ni por el texto ni por su contexto, ni encuentra sustento en los trabajos preparatorios o la práctica ulterior, como alega México. Sin embargo, lo más preocupante de todo es que es incompatible con el objeto y fin del marco del tratado, incluido el régimen transitorio, establecido por Estados Unidos, México y Canadá.

II. EL SENTIDO CORRIENTE DEL ANEXO 14-C NO BRINDA SUSTENTO A LA INTERPRETACIÓN DE LA MAYORÍA

9. El motivo principal de mi disenso radica en la interpretación que realizan mis estimadas colegas del párrafo 1 del Anexo 14-C. Aunque estoy de acuerdo con la mayoría del Tribunal en que el Anexo 14-C debe interpretarse a la luz de su texto y “conforme al sentido corriente”⁷, es decir, a la luz de lo que resulta “regular, normal o habitual”⁸ [Traducción del Árbitro Disidente], discrepo en cuanto a cuál es ese sentido corriente.
10. La mayoría del Tribunal⁹ acepta la posición de México de que “el Anexo 14-C [simplemente] 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”¹⁰. Más bien, “este lenguaje limita las reclamaciones elegibles a aquellas

⁷ Opinión de la Mayoría, párr. 179.

⁸ O. Dörr, *Article 31*, en O. Dörr y K. Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* (2.^a ed., Springer, 2019), pág. 542 (párr. 41).

⁹ Véase Opinión de la Mayoría, párr. 182 (donde se afirma que “[e]l Anexo 14-C no contiene un lenguaje comparable que prolongue la aplicación de las protecciones sustantivas previstas en la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN”).

¹⁰ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada-ESP, pág. 4 (párr. 2).

surgidas de medidas anteriores a la terminación del TLCAN”¹¹. En otras palabras, “[e]l Anexo 14-C no extiende la vigencia de las obligaciones sustantivas de inversión del TLCAN: lo que estableció el Anexo 14-C era sencillamente permitir que aquellas reclamaciones basadas en una medida ocurrida antes de la terminación del TLCAN pudieran someterse a arbitraje conforme las reglas y procedimientos que existían al momento de la presunta violación”¹². El Anexo 14-C “no extiende las obligaciones sustantivas de la Sección A durante el período de 3 años [tras la terminación del TLCAN]”¹³. “Ninguna disposición del T-MEC extiende las protecciones sustantivas del Capítulo XI más allá de la terminación del TLCAN”¹⁴. El texto del Anexo 14-C desmiente claramente estas afirmaciones.

11. La opinión de la mayoría coincide también con la decisión de la mayoría en el caso *TC Energía*¹⁵. Si bien esa decisión no es vinculante para este Tribunal, no puede desestimarse por completo, porque dicho tribunal también tuvo que interpretar el Anexo 14-C, al igual que este Tribunal¹⁶, y porque México se basó en gran medida en la opinión de la mayoría en *TC Energy* para corroborar sus argumentos¹⁷, al igual que la mayoría de este Tribunal, aunque en mucho menor grado¹⁸. Como es sabido, también en ese caso, la cuestión “central”¹⁹ radicaba en la determinación de si el Anexo 14-C permitía al inversionista reclamar por incumplimientos ocurridos después de la terminación del TLCAN, pero dentro del período de transición de tres años, o solo por aquellos vinculados a hechos

¹¹ Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada-ESP, pág. 86 (párr. 243).

¹² Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 19, líneas 12-20.

¹³ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada-ESP, pág. 9 (párr. 16).

¹⁴ Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada-ESP, pág. 11 (párr. 20).

¹⁵ RL-0040-ENG.

¹⁶ Véase, por ejemplo, Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada-ESP, pág. 5 (párr. 5), donde se señala expresamente que el caso *TC Energy* “involucró una objeción jurisdiccional idéntica presentada por Estados Unidos”.

¹⁷ Véase, por ejemplo, Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada-ESP, págs. 26-27 (párr. 69) (“las conclusiones del tribunal en *TC Energy* son especialmente relevantes”) (cursivas en el original); Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, pág. 5 (párr. 5) (“La interpretación de México del Anexo 14-C también se apoya en el reciente laudo en el caso *TC Energy*”) (cursivas en el original); Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 21, líneas 13-17 (“incluso si quedara alguna duda sobre la interpretación correcta de este anexo, vale la pena recordar que ha sido respaldada por los tribunales de los casos *TC Energy* en contra de Estados Unidos”).

¹⁸ Véase Opinión de la Mayoría, párrs. 204 (nota al pie 111) y 213.

¹⁹ Con respecto a esta calificación, véase Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada-ESP, pág. 8 (párr. 21); Opinión Legal de Christoph Schreuer, pág. 14 (párr. 53).

ocurridos mientras el TLCAN estaba aún en vigor. En concreto, TC Energy alegó que la revocación por parte del presidente Biden en el año 2021 del permiso para el oleoducto Keystone XL violaba las obligaciones del TLCAN y podía ser impugnada en virtud del Anexo 14-C del T-MEC, que preserva un período para reclamaciones relacionadas con “inversiones existentes”. Estados Unidos replicó que las obligaciones del TLCAN cesaban cuando el tratado terminaba, y que el Anexo 14-C no autorizaba reclamaciones basadas en medidas posteriores a la terminación. La mayoría del tribunal en *TC Energy* sostuvo que “el sentido corriente del Anexo 14-C es que el consentimiento al arbitraje se estableció hasta el 30 de junio de 2023 para hechos susceptibles de constituir una violación del TLCAN mientras el TLCAN estuviera en vigor”²⁰ [Traducción del Árbitro Disidente]. En otras palabras, la mayoría del tribunal en *TC Energy* sostuvo que el “sentido corriente” de las palabras, el contexto, y el objeto y fin del propio Anexo 14-C y del T-MEC debían interpretarse en el sentido de que no extendían las obligaciones sustantivas del TLCAN a la era del T-MEC y que solo las reclamaciones por incumplimientos previos a la terminación podían someterse a arbitraje en virtud del Anexo.

12. En este punto, resulta conveniente determinar la relevancia del laudo *TC Energy*, al que la mayoría de este Tribunal hace referencia para reforzar su interpretación del Anexo 14-C²¹, aparentemente tratando el caso como autoridad persuasiva para proponer que las protecciones sustantivas del TLCAN no podrían aplicarse a medidas tomadas con posterioridad a la terminación del TLCAN.
13. Desde luego, no es mi intención disminuir la utilidad de la contribución, a la que se hace referencia en el laudo, al “desarrollo armonioso del derecho de las inversiones y, de este modo, [el cumplimiento de] las expectativas legítimas de la comunidad de Estados e inversionistas respecto de la seguridad jurídica y el Estado de Derecho”²², guiándose por “las soluciones jurídicas reflejadas en una serie de casos coherentes, naturalmente, con arreglo a las particularidades del TBI y las circunstancias del caso concreto”²³. Sin embargo, esto requiere no solo “una serie de casos coherentes”, sino, en mi opinión, lo que

²⁰ *TC Energy Corporation y TransCanada Pipelines Limited c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB/21/63, Laudo, 12 de julio de 2024, pág. 44 (párr. 177), RL-0040-ENG.

²¹ Véase Opinión de la Mayoría, párr. 213.

²² Opinión de la Mayoría, párr. 104.

²³ *Ibid.*

es más importante, que dicha guía vaya acompañada de un análisis minucioso de si el razonamiento de la autoridad invocada es pertinente y convincente.

14. En el presente caso, esto significa que no debemos guiarnos por la solución del tribunal en *TC Energy* ya que, por un lado, el caso *TC Energy* no forma parte de dicha “serie de casos coherentes” y, por el otro, el laudo *TC Energy* no tiene fuerza persuasiva, *inter alia*, aunque no exclusivamente, porque el caso *TC Energy* no se decidió por unanimidad. La Opinión Disidente de Henri C. Alvarez, KC, que México rara vez reconoce en sus escritos y a la que la mayoría no hace referencia en su análisis²⁴, expuso errores metodológicos significativos en el razonamiento de la mayoría. En mi opinión, la existencia de un disenso tan marcado priva a la opinión de la mayoría del peso que México pretende atribuirle. La opinión disidente criticó, en particular, la negativa de la mayoría a considerar la historia de las negociaciones y los documentos internos pertinentes, a pesar de que el Artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados permite expresamente recurrir a dichos materiales para confirmar el sentido corriente o resolver ambigüedades. Al circunscribir sus herramientas interpretativas, el tribunal en *TC Energy* se arriesgó a distorsionar, en lugar de aclarar, el significado del Anexo 14-C, disminuyendo así la fuerza persuasiva de la opinión de esa mayoría en su totalidad.
15. Dicho esto, como ya se mencionara *supra*²⁵, coincido con la mayoría de este Tribunal y con la del caso *TC Energy* en cuanto al enfoque que debe adoptarse para interpretar el Anexo 14-C: debe aplicarse, ante todo, aunque desde luego no de manera exclusiva, la regla del “sentido corriente”²⁶, que las partes del presente procedimiento también identificaron como punto de partida de sus alegaciones²⁷, si bien con matices diferentes, al

²⁴ El laudo solo hace referencia a la Opinión Disidente del Dr. Alvarez en la síntesis de los argumentos de la Demandante sobre por qué debe desestimarse el laudo *TC Energy*; véase Opinión de la Mayoría, párr. 172.

²⁵ Véase párr. 9 *supra*.

²⁶ Véase O. Dörr, *Article 31*, en O. Dörr y K. Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* (2.^a ed., Springer, 2019), pág. 541 (párr. 40), donde se afirma que “[e]l primer elemento de la regla general de interpretación [en virtud del Artículo 31 de la CVDT] exige dar un sentido corriente a los ‘términos del tratado’” (nota al pie omitida). [Traducción del Árbitro Disidente]

²⁷ Véase, por ejemplo, Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada-ESP, págs. 16-17 (párr. 42); Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada-ESP, pág. 4 (párr. 2); Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 42, líneas 1-2; Memorial sobre el Fondo de la Demandante-ENG, pág. 196 (párr. 388); Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, pág. 21 (párr. 53); Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 137, líneas 13-14.

igual que sus peritos²⁸. Sin embargo, no puedo suscribir el resultado al que llegan México y su perito —o, de hecho, la mayoría del Tribunal—. De hecho, en mi opinión, el sentido corriente del texto del Anexo 14-C, así como su contexto y fin, conducen al resultado contrario.

16. El sentido corriente del Anexo 14-C no puede implicar añadir una condición a las previstas expresamente en el texto cuando no existe soporte textual alguno para incluir tal condición. Ello se debe a que, como afirma Oliver Dörr, un comentarista en el que se basó el perito de México, Christian J. Tams²⁹, “[l]a regla general de interpretación de los tratados contenida en el Artículo 31(1) se basa en el enfoque textual, es decir, en la opinión de que debe presumirse que el texto es la expresión auténtica de las intenciones de las partes. En consecuencia, el punto de partida de toda interpretación es la elucidación del sentido del texto, más que de cualquier voluntad externa de las partes”³⁰. [Traducción del Árbitro Disidente]
17. Sin embargo, en mi opinión, la interpretación del Anexo 14-C por parte de la mayoría de este Tribunal y del tribunal en *TC Energy* conduce a la inclusión de una condición para la jurisdicción que no encuentra sustento en el texto y, por lo tanto, no se ajusta a la regla general a la que se acaba de hacer referencia. La mayoría del tribunal en *TC Energy* intentó defenderse de la acusación de añadir palabras alegando que su “interpretación no equivale a añadir texto al Anexo 14-C; sino que es más bien el resultado de un ejercicio interpretativo del Anexo”³¹ [Traducción del Árbitro Disidente]. Y lo mismo hizo México al afirmar que su “interpretación [...] no impone un requisito temporal”³².
18. Sin embargo, esto no resulta convincente, ya que dicha interpretación, en efecto, añade un requisito temporal. La adición de un requisito que no encuentra sustento en el texto del Anexo 14-C no puede considerarse una interpretación basada en el texto del Anexo 14-C

²⁸ Véase Opinión Legal de Christoph Schreuer, págs. 8 y ss. (párrs. 25 y ss.), sub “D. The Ordinary Meaning of Annex 14-C of USMCA”; Informe Pericial de Christian J. Tams, pág. 6 (párr. 15).

²⁹ Véase, por ejemplo, Informe Pericial de Christian J. Tams, pág. 37 (párr. 114), donde se cita O. Dörr, *Article 32*, en O. Dörr y K. Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* (2.^a ed., Springer, 2019), pág. 618, párr. 3, CT-0061-ENG.

³⁰ O. Dörr, *Article 31*, en O. Dörr y K. Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* (2.^a ed., Springer, 2019), pág. 541 (párr. 38).

³¹ *TC Energy Corporation y TransCanada Pipelines Limited c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB/21/63, Laudo, 12 de julio de 2024, pág. 44 (párr. 177), RL-0040-ENG.

³² Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada-ESP, pág. 13 (párr. 25).

o en el sentido corriente de dicho texto. En mi opinión, una interpretación que introduce un requisito desconocido sin fundamento alguno en el texto vulnera los principios aplicables de interpretación de los tratados. Considero que ese enfoque se aparta del texto bajo la apariencia de interpretación, algo que no puedo suscribir, ya que ello implicaría legislar en lugar de interpretar. A mi entender, no corresponde a un tribunal, incluido este Tribunal, revisar el texto, introducir mejoras o inferir condiciones no previstas en dicho texto. En palabras de un comentarista, los “principios de interpretación ni exigen ni aprueban que se imputen al tratado palabras que no existen en él o que se trasladen a él conceptos que no se pretendía recoger en él”³³.

19. La jurisprudencia respalda, de manera clara —y ello no es motivo de sorpresa—este punto de vista. En *Saluka c. República Checa*, el tribunal resolvió que “el Tribunal no está facultado para añadir otros requisitos que las propias partes podrían haber agregado, pero no lo hicieron”³⁴. El tribunal en *Yukos c. Federación Rusa* sostuvo, de manera similar, que “[l]os principios del derecho internacional, que tienen una importancia indiscutida en la interpretación de los tratados, no permiten que un tribunal de arbitraje introduzca nuevos requisitos —que los redactores no incluyeron— en un tratado, sin perjuicio de cuán auspiciosos o apropiados puedan resultar”³⁵. Tal como afirma el Profesor Schreuer, que en su Opinión Legal también cita las dos decisiones a las que se acaba de hacer referencia, “[e]s probable que la declaración más clara provenga del Tribunal en *Gran Colombia Gold c. Colombia*. Tras afirmar que correspondía considerar tanto lo que las disposiciones de los tratados dicen como lo que no dicen, el Tribunal expresó lo siguiente: ‘en estas circunstancias, el Tribunal tendría grandes dificultades para concluir que el TLC contiene de manera implícita una limitación (temporal) adicional al ejercicio por las Partes Contratantes del derecho que expresamente acordaron conservar en el Artículo 814, pero sin establecer tal limitación. Los Estados son libres de otorgar protecciones recíprocas a

³³ Chang-fa Lo, *Treaty Interpretation Under the Vienna Convention on the Law of Treaties A New Round of Codification* (Springer, 2017), pág. 158, donde se cita Informe del Órgano de Apelación, *India — Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, párr. 45, WTO Doc. WT/DS50/AB/R (adoptado el 16 de enero de 1998).

³⁴ *Saluka Investments BV (Países Bajos) c. La República Checa*, Laudo Parcial, 17 de marzo de 2006, párr. 241, CL-0073-ENG.

³⁵ *Yukos Universal Limited (Isla de Man) c. La Federación Rusa*, Laudo Provisional sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 30 de noviembre de 2009, párr. 415, CS-0013-ENG.

los inversionistas a través del mecanismo de los tratados de inversión, pero también son libres de condicionar dichos otorgamientos a determinados criterios de calificación... En general, no corresponde a los tribunales de arbitraje, al interpretar el texto de los tratados de inversión, inferir de dichos textos requisitos adicionales (ya sea para los Estados o para los inversionistas) que los Estados Parte no han decidido imponer”³⁶. [Traducción del Árbitro Disidente]

20. Por lo tanto, adhiero plenamente al criterio expresado por el Profesor Schreuer en su Opinión Legal de que “[e]l intento de introducir requisitos adicionales para la jurisdicción, no recogidos en los tratados que prevén el consentimiento al arbitraje [...] es contrario al canon aceptado de interpretación de los tratados”³⁷. Como afirma un comentarista, esto se debe a que “el objetivo de la interpretación no es la reconstrucción de las intenciones subjetivas de las partes si estas intenciones no se reflejan en el texto. Se trata más bien de determinar el sentido ‘objetivo’ del texto”³⁸. “Sobre la base de tal entendimiento, la redacción del tratado es, al mismo tiempo, el punto de partida y el límite exterior de la interpretación”³⁹. [Traducción del Árbitro Disidente]

21. Por supuesto, reconozco que, como afirma Richard Gardiner, en cuyo comentario también se basó el perito de la Demandada, el Profesor Tams⁴⁰, “si bien el texto del tratado constituye la expresión auténtica del acuerdo de las partes, el tratado debe interpretarse de manera íntegra y conforme a su objeto y fin, en lugar de limitarse a tomar palabras que son objeto de controversia y desenterrar su significado únicamente a partir del diccionario, la gramática y la sintaxis”⁴¹. Sin embargo, como afirma Dörr, “[l]a consideración del objeto y fin encuentra sus límites en el sentido corriente del texto del tratado. Solo puede utilizarse para hacer prevalecer uno de los posibles sentidos corrientes de los términos y no puede establecer una interpretación que claramente no puede expresarse con las palabras

³⁶ Opinión Legal de Christoph Schreuer, pág. 10 (párr. 37), donde se cita *Gran Colombia Gold Corp. c. República de Colombia*, Decisión sobre la Cuestión Jurisdiccional Bifurcada, 23 de noviembre de 2020, párr. 127, CS-0015-ENG (notas al pie omitidas).

³⁷ Opinión Legal de Christoph Schreuer, pág. 8 (párr. 32).

³⁸ A. Metzger, *Interpretation of IP Treaties in Accordance with Articles 31-33 VCLT. A Case Study on the Practice of the European Patent Office*, en H. Grosse Ruse-Khan y A. Metzger (eds.), *Intellectual Property Ordering beyond Borders*, Cambridge University Press, 2022, 157 (160).

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Véase Informe Pericial de Christian J. Tams, pág. 6 (párr. 15).

⁴¹ R. Gardiner, *Treaty Interpretation* (2.^a ed., Oxford University Press, 2015), pág. 165.

utilizadas en el texto”⁴². Tal como manifestara el Tribunal de Reclamaciones Irán-EE.UU., “el objeto y fin de un tratado solo deben utilizarse para aclarar el texto, no para proporcionar fuentes independientes de significado que contradigan el texto claro”⁴³. Esto significa que “[e]l objeto y fin, por lo tanto, no pueden ser utilizados por el intérprete para ignorar el sentido corriente en aras de atribuir un significado especial a un término del tratado. No es una puerta de entrada a interpretaciones teleológicas que vayan más allá del texto del tratado”⁴⁴. En última instancia, el “objeto y fin” deben entenderse como elementos que ayudan a confirmar o aclarar el significado y no a anular el sentido corriente, que, en mi opinión, es lo que México quiere que haga este Tribunal. Cabe tener presente la advertencia de Ian Sinclair sobre el “riesgo de que, al poner un énfasis indebido en el ‘objeto y fin’ de un tratado, se fomenten métodos teleológicos de interpretación [que], en algunas de sus formas más extremas, llegarán a negar la relevancia de las intenciones de las partes”⁴⁵. [Traducción del Árbitro Disidente]

22. Sin embargo, en el presente arbitraje, no es necesario analizar si una interpretación del Anexo 14-C a la luz del objeto y fin puede anular el sentido corriente del Anexo 14-C, porque los resultados de la interpretación textual que propugno están en consonancia con el objeto y fin del T-MEC y su régimen de transición, así como con el contexto en el que se inserta el Anexo 14-C.
23. Tal como se mencionara *supra*, soy consciente de que la posición que adopto en esta Opinión Disidente desafía directamente la interpretación restrictiva que propugna la mayoría de este Tribunal y la del tribunal en *TC Energy*, y sostengo en cambio que la protección temporal integral posterior a la terminación del TLCAN sirve al propósito fundamental del T-MEC de garantizar la previsibilidad regulatoria durante la sucesión del tratado. Aun así, a la luz de un examen sistemático del texto del tratado, la integración contextual y el análisis del objeto y fin, considero que la interpretación temporal ampliada

⁴² O. Dörr, *Article 31*, en O. Dörr y K. Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* (2.^a ed., Springer, 2019), pág. 547 (párr. 58).

⁴³ Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, *The Federal Reserve Bank of New York c. Bank Markazi Iran*, Caso A 28 (2000) 36 Iran-US Claims Tribunal Reports 5, párr. 58.

⁴⁴ R. Castro de Figueiredo, *The ICSID Convention and the VCLT: Interpreting the Term “Investment”*, en Esmé Shirlow y Kiran Nasir Gore (eds.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties in Investor-State Disputes. History, Evolution and Future* (Kluwer, 2022), págs. 86-87.

⁴⁵ I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (2.^a ed., Manchester University Press, 1984), pág. 130.

que propongo se encuentra más en consonancia con el objeto y fin del T-MEC, también porque cumple mejor el compromiso expreso de las partes negociadoras de una “transición fluida”⁴⁶ entre los regímenes del TLCAN y el T-MEC⁴⁷.

24. La alegación de México de que el contexto del Anexo 14-C y el objeto y fin del T-MEC —así como la práctica ulterior— confirman su interpretación de que el Anexo 14-C no equivalía a una preservación de las obligaciones sustantivas del TLCAN, porque el Anexo 14-C cumple únicamente una función procesal, al permitir a los inversionistas con “inversiones existentes” presentar reclamaciones de arbitraje en virtud del mecanismo de solución de controversias del Capítulo XI del TLCAN, pero solo con respecto a las violaciones ocurridas antes de la terminación del TLCAN, no resulta convincente por varios motivos.
25. Según la Demandante, el texto del Anexo 14-C exige que se cumplan las cuatro condiciones siguientes para que un tribunal posea jurisdicción en virtud del Anexo 14-C. “(i) En primer lugar, la reclamación debe referirse a una inversión existente. (ii) En segundo lugar, la reclamación debe alegar una medida estatal que dé lugar a una violación del Tratado. (iii) En tercer lugar, la reclamación debe realizarse conforme a las normas y procedimientos articulados en la Sección B del Capítulo 11 del TLCAN. (iv) En cuarto y último lugar, la reclamación debe presentarse dentro de los tres años siguientes a la terminación del TLCAN, es decir, a más tardar, el 1 de julio de 2023”⁴⁸. [Traducción del Árbitro Disidente]
26. Estos requisitos previos para que el Tribunal pueda afirmar su jurisdicción sobre la reclamación no son materia de controversia —ni pueden serlo a la luz del texto del Anexo 14-C⁴⁹—. Sin embargo, son las únicas condiciones, como también afirma el Dr. Alvarez

⁴⁶ Véase Artículo 34(1)(1) del T-MEC: “Las Partes reconocen la importancia de una transición fluida del TLCAN de 1994 a este Tratado”.

⁴⁷ Véase también párr. 38 *infra*.

⁴⁸ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, pág. 7 (párr. 6).

⁴⁹ Véase también Opinión Legal de Christoph Schreuer, pág. 8 (párr. 30): “A la luz de toda la información disponible, la reclamación objeto del presente caso cumple todos estos requisitos. La inversión de la Demandante se realizó durante el periodo comprendido entre la entrada en vigor del TLCAN y su terminación. La Demandante alega una violación de la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN. La reclamación se presentó al amparo de la Sección B del Capítulo 11 del TLCAN. La Demandante presentó su Solicitud de Arbitraje ante el CIADI el 22 de noviembre de 2021, es decir, dentro de los tres años siguientes a la terminación del TLCAN”. [Traducción del Árbitro Disidente]

en su Opinión Disidente en el caso *TC Energy*, que considero más coherentes y convincentes que la opinión de la mayoría en ese caso, que no encuentro persuasiva por las razones identificadas *supra*⁵⁰ y por una razón a la que se hará referencia *infra*⁵¹. Según el Dr. Alvarez, “el texto claro u ordinario del Anexo 14-C del T-MEC ofrece el consentimiento de los Estados Parte para someter a arbitraje todas las reclamaciones relativas a inversiones existentes, sujeto *solo* a cuatro condiciones. Estas son: a) la reclamación debe referirse a una inversión existente; b) la reclamación alega el incumplimiento de una obligación conforme a la sección A del Capítulo 11 del TLCAN; c) la reclamación debe presentarse conforme al procedimiento establecido en la sección B del Capítulo 11 del TLCAN; d) la reclamación debe presentarse dentro de los tres años siguientes a la terminación del TLCAN”⁵². [Traducción del Árbitro Disidente]

27. En el arbitraje que nos ocupa, no se discute que se cumplen las cuatro condiciones mencionadas, las *únicas* condiciones que se identifican de forma expresa en el Anexo 14-C⁵³. México no lo cuestionó. En cuanto a la condición (i), México no cuestionó que la reclamación presentada por la Demandante se relacionara con una “inversión existente”. En otras palabras, México no afirmó, como no podía hacerlo, que la inversión objeto del presente procedimiento no era una “inversión existente” tal como se define en forma expresa en el párrafo 6(a) del Anexo 14-C. De conformidad con esta disposición, “‘inversión existente’ significa una inversión de un inversionista de otra Parte en el territorio de la Parte establecida o adquirida entre el 1 de enero de 1994 y la fecha de la terminación del TLCAN de 1994, y en existencia en la fecha de entrada en vigor de este Tratado”. Empero, México trató de restarle importancia al hecho de que la definición expresa de “inversión existente” del párrafo 6(a) se centra exclusivamente en las fechas de establecimiento y existencia de la inversión y que la calificación temporal basada en los activos receptada en el párrafo 6(a) crea una protección vinculada a las características de la inversión antes que al momento de la acción estatal, protegiendo así los activos

⁵⁰ Véase párr. 14 *supra*.

⁵¹ Véase párr. 91 *infra*.

⁵² *TC Energy Corporation y TransCanada Pipelines Limited c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB/21/63, Opinión Disidente del Árbitro Henri C. Alvarez, K.C., 12 de julio de 2024, pág. 2 (párr. 3), RL-0040-ENG (énfasis agregado).

⁵³ Véase también Opinión Legal de Christoph Schreuer, pág. 8 (párr. 30).

calificados frente a todas las medidas gubernamentales durante el período de transición, independientemente de cuándo se adopten dichas medidas. En otras palabras, el calificativo temporal de la definición de “inversión existente” del párrafo 6(a) del Anexo 14-C se limita rigurosamente a la fecha de adquisición y existencia de la inversión, no al momento de la conducta del Estado que la afecta. Como afirma el Dr. Alvarez en su Opinión Disidente mencionada *supra*, que no puedo sino respaldar, “el párrafo 1 del Anexo 14-C establece el consentimiento con respecto a las inversiones existentes sin ninguna limitación temporal o requisito de que la supuesta violación de una obligación de la Sección A del Capítulo 11 deba producirse antes de la terminación del TLCAN. Más bien, en su sentido llano, el párrafo 1 del Anexo 14-C se refiere a todas las inversiones existentes y a todas las reclamaciones por las que se alega la violación de una obligación conforme a la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN. El Anexo 14-C se refiere a inversiones existentes, no a reclamaciones, medidas o controversias existentes”⁵⁴. [Traducción del Árbitro Disidente]

28. En cuanto a la condición (iii), México no objetó que la Demandante presentara su reclamación conforme a los procedimientos de la Sección B y que se le permitiera presentarla de esa forma. Ello se desprende del propio reconocimiento de México de que “[e]s claro a partir del texto utilizado en el Anexo 14-C que lo que se está prorrogando más allá de la terminación del TLCAN es el *consentimiento* de las Partes del T-MEC para arbitrar, bajo el mecanismo de solución de controversias de la Sección B”⁵⁵. Ello demuestra que México no discrepa del camino procesal que siguió la Demandante, puesto que no podía hacerlo, dado que, como afirma la mayoría de este Tribunal, “[e]s un hecho no controvertido que el Anexo 14-C del T-MEC prolonga por tres años, después de la terminación del TLCAN, el consentimiento al arbitraje incluido en la Sección B del Capítulo 11 del TLCAN”⁵⁶.

29. En cuanto a la condición (iv), México no alegó que la reclamación se hubiera presentado fuera del plazo límite de 3 años. Más bien, la objeción jurisdiccional de México se centró

⁵⁴ *TC Energy Corporation y TransCanada Pipelines Limited c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB/21/63, Opinión Disidente del Árbitro Henri C. Alvarez, K.C., 12 de julio de 2024, pág. 2 (párr. 3), RL-0040-ENG.

⁵⁵ Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada-ESP, pág. 3 (párr. 8) (énfasis en el original).

⁵⁶ Opinión de la Mayoría, párr. 178.

en el momento de la supuesta violación (es decir, en el año 2022) y no en la fecha de presentación.

30. En relación con la condición (ii), las medidas que la Demandante alegó como constitutivas de una violación de las obligaciones previstas en el TLCAN efectivamente se produjeron. México no discutió que la Demandante haya basado sus reclamaciones en determinadas medidas (tomadas por la SEDATU) que se produjeron dentro de los “tres años después de la terminación del TLCAN de 1994”. De hecho, México reconoció que “no parece haber desacuerdo entre las partes en que las medidas en cuestión en este arbitraje se adoptaron aproximadamente dos años después de la terminación del TLCAN”⁵⁷.
31. La objeción de México se centró en el hecho de que “[l]as medidas que la Demandante identifica como incumplimientos de las obligaciones de la Demandada en virtud del TLCAN, ocurrieron todas después de la Fecha de Terminación”⁵⁸. México argumentó que esto excluía la jurisdicción *ratione temporis* del Tribunal⁵⁹, puesto que el Anexo 14-C no otorgaba jurisdicción sobre reclamaciones relativas a medidas posteriores al TLCAN que afectaran inversiones existentes. En palabras de México, “[l]a Demandada no ha consentido el arbitraje de controversias bajo el Anexo 14-C basadas en supuestas violaciones de las obligaciones sustantivas de la Sección A derivadas de medidas adoptadas después de la terminación del TLCAN”⁶⁰. Según México, “ocurrieron violaciones [. . .] del TLCAN como resultado de ciertas medidas tomadas por la Demandada aproximadamente 2 años *después* de la terminación del TLCAN, en un momento en el que dichas disposiciones ya no estaban vigentes y, por lo tanto, ya no eran vinculantes para las Partes del TLCAN”⁶¹. Por ende, “la Demandante no puede alegar el ‘incumplimiento de una obligación’ de la Sección A en relación con actos o hechos que tuvieron lugar después de la terminación del TLCAN”⁶² porque “[el] Anexo 14-C [. . .] no puede ser interpretado para ampliar o resucitar las protecciones sustantivas del TLCAN en relación con medidas

⁵⁷ Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada-ESP, pág. 11 (párr. 27) (énfasis en el original).

⁵⁸ Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada-ESP, págs. 10-11 (párr. 26).

⁵⁹ Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada-ESP, pág. 4 (párr. 10).

⁶⁰ Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada-ESP, pág. 4 (párr. 10).

⁶¹ Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada-ESP, pág. 3 (párr. 7) (énfasis en el original).

⁶² Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada-ESP, pág. 4 (párr. 9).

posteriores a su terminación”⁶³. De hecho, según México, una interpretación conforme al sentido corriente “limita la aplicación del Anexo 14-C a las reclamaciones surgidas por violaciones ocurridas cuando el TLCAN estaba en vigor. Es decir, antes de su terminación el 1° de julio de 2020. El Anexo 14-C no permite reclamaciones basadas en medidas ocurridas después de la terminación del TLCAN”⁶⁴. “En otras palabras, confirma que el Anexo 14-C únicamente permite reclamaciones cuando la violación sucedió antes de la terminación del TLCAN”⁶⁵.

32. Me veo obligado a disentir de la posición de México, que acepta la mayoría del Tribunal⁶⁶: como se explicara *supra*, el texto del Anexo 14-C, que debe constituir la base para cualquier interpretación conforme al Artículo 31 de la CVDT⁶⁷, no permite interpretar que el Anexo 14-C incorpora esta condición adicional. Ello se debe a que, como afirma, por ejemplo, Dörr, “la interpretación se dirige siempre a poner de manifiesto la intención de las partes, [lo que] solo puede hacer [...] en la medida en que esa intención haya encontrado adecuada expresión en el texto del tratado”⁶⁸. No se puede encontrar en el Anexo 14-C tal “adecuada expresión en el texto” de la condición adicional que invoca México, ni tampoco ha demostrado México cómo su interpretación restrictiva se alinea con el contexto del Anexo 14-C y el objeto y fin del T-MEC y su mecanismo de transición, o que sea confirmada por la práctica ulterior. [Traducción del Árbitro Disidente]
33. El párrafo 1 del Anexo 14-C establece que “[c]ada Parte consiente, con respecto a una inversión existente, en someter una reclamación a arbitraje de conformidad con la Sección B del Capítulo 11 (Inversión) del TLCAN de 1994 y este Anexo alegando una violación de una obligación establecida en: (a) la Sección A del Capítulo 11 (Inversión) del TLCAN de 1994”. Esta disposición no contiene ninguna limitación temporal en cuanto al momento en que deben haberse producido las supuestas violaciones, y crea lo que puede caracterizarse como una “neutralidad temporal”. Esta interpretación textual presenta un contraste marcado con las restricciones temporales precisas sobre los plazos para presentar

⁶³ Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada-ESP, pág. 48 (párr. 131).

⁶⁴ Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 63, líneas 15-21.

⁶⁵ Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 83, líneas 14-17.

⁶⁶ Véase, por ejemplo, Opinión de la Mayoría, párrs. 192, 200 y 201.

⁶⁷ Véase O. Dörr, *Article 31*, en O. Dörr y K. Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* (2.^a ed., Springer, 2019), pág. 522 (párr. 3).

⁶⁸ *Ibid.*

reclamaciones previstas de manera expresa en el párrafo 3, lo que demuestra que los redactores tenían la capacidad de establecer limitaciones temporales explícitas cuando esa era su intención. La ausencia de una restricción temporal de las medidas estatales cubiertas sugiere un diseño deliberado, y no una omisión en la redacción.

34. Esta interpretación del Anexo 14-C es coherente con la definición de “inversión existente” que, como se señalara *supra*⁶⁹, se centra exclusivamente en las fechas de establecimiento y existencia de la inversión. El párrafo 6(a) del Anexo 14-C define “inversión existente” como “una inversión de un inversionista de otra Parte en el territorio de la Parte establecida o adquirida entre el 1 de enero de 1994 y la fecha de la terminación del TLCAN de 1994, y en existencia en la fecha de entrada en vigor de este Tratado”. Al estructurar la calificación temporal de esta manera, la protección depende, como ya se estableciera *supra*, de las características de la propia inversión y no del momento de la intervención estatal.
35. Aceptar la interpretación restrictiva de México conduce a consecuencias poco razonables: crea un incentivo para que los Estados eludan su responsabilidad aplazando las medidas perjudiciales hasta después de la terminación del TLCAN, precisamente cuando los inversionistas más necesitarían la protección transitoria prometida. Esta preocupación adquiere particular relevancia debido a que los períodos de transición suelen estar marcados por picos de incertidumbre regulatoria, durante los cuales los Gobiernos pueden implementar cambios de política previamente restringidos, en detrimento de los titulares de derechos, incluidos aquellos que poseen inversiones existentes conforme a la definición del párrafo 6(a) del Anexo 14-C. Tal resultado no es coherente con una interpretación de buena fe del Anexo 14-C y entra en conflicto tanto con el objeto como con el fin del T-MEC y su régimen transitorio.

III. CONTEXTO, OBJETO Y FIN

36. Tras haber abordado el sentido corriente del Anexo 14-C en la sección anterior, paso ahora a analizar su contexto y el objeto y fin del T-MEC y su régimen transitorio, tal como lo dicta el Artículo 31(1) de la CVDT.

⁶⁹ Véase párr. 27 *supra*.

37. El Artículo 31(2) de la CVDT especifica que “[p]ara los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá [. . .] [e]l texto, incluidos su preámbulo y anexos”. Por ende, los anexos, e incluso las notas al pie de los anexos, forman parte integrante de la interpretación, que es relevante a efectos de este arbitraje. A los efectos de la interpretación del T-MEC, este marco contextual abarca necesariamente también la sofisticada arquitectura de transición del Tratado, incluidos el Artículo 34.1 y los compromisos de previsibilidad incluidos en el Preámbulo, que también ayudan a identificar el objeto y fin del T-MEC. También incluye la relación estructural entre los anexos en materia de inversión.
38. El Artículo 34.1(1) establece que “[l]as Partes reconocen la importancia de una transición fluida del TLCAN de 1994 a este Tratado”. Esta disposición establece el compromiso del T-MEC con la gestión de la transición, que incluye necesariamente el período posterior a la terminación, cuando la incertidumbre regulatoria se encuentra en su punto álgido. Interpretar el Anexo 14-C a la luz de este contexto requiere conferirle el sentido de ampliar las protecciones sustantivas del TLCAN a las medidas posteriores a la terminación implementadas por los Estados. Cualquier interpretación más restringida crearía discontinuidades artificiales que socavarían los objetivos del régimen de gestión de la transición e incentivarían a los Estados a evitar la rendición de cuentas posponiendo las medidas perjudiciales hasta después de la terminación del TLCAN, precisamente cuando los inversionistas más necesitan las protecciones del régimen de transición, lo que fomenta la imprevisibilidad.
39. Este último punto es importante porque el propio T-MEC, en su Preámbulo, compromete a las Partes Contratantes a establecer un “marco legal y comercial claro, transparente y predecible para la planificación de negocios que apoye una mayor expansión del comercio y la inversión”. A mi juicio, este compromiso de previsibilidad exige mecanismos de protección que se extiendan al período de transición durante el cual las inversiones existentes, tal y como se definen inequívocamente en el párrafo 6(a) del Anexo 14-C, están sujetas a una mayor incertidumbre regulatoria. El compromiso de previsibilidad asumido en el T-MEC perdería coherencia si las inversiones existentes quedaran vulnerables ante las medidas estatales durante el delicado período posterior a la terminación, cuando podrían tener lugar acciones adversas por parte del Estado sin que el inversionista disponga de

recurso alguno, dadas las diferencias sustanciales entre el TLCAN y el T-MEC en materia de protección sustantiva expresamente señaladas tanto por México⁷⁰ como por la mayoría del Tribunal⁷¹. A la luz de lo anterior, y a diferencia de la mayoría del Tribunal, no puedo sino respaldar plenamente la opinión de la Demandante de que “[u]na restricción temporal implícita que no fue publicitada previamente no [. . .] establecería ni promovería marcos legales ni comerciales claros, transparentes y predecibles para la mayor expansión de la inversión y del Estado de Derecho”⁷². [Traducción del Árbitro Disidente]

40. No se logra satisfacer estos objetivos con la interpretación restrictiva que hace México del Anexo 14-C, ya que permite a los Estados evitar la responsabilidad por las medidas adoptadas en relación con las inversiones existentes tras la terminación del TLCAN contra las cuales el T-MEC no ofrece ninguna protección equivalente a aquellas disponibles en virtud del TLCAN. No logro ver cómo esta interpretación restrictiva conduce a “fortalecer de nuevo la amistad prolongada entre [las Partes Contratantes] y sus pueblos, y la sólida cooperación económica que se ha desarrollado a través del comercio y la inversión [o a] avanzar el fortalecimiento de sus cercanas relaciones económicas”⁷³, objetivos a los que se refiere expresamente el Preámbulo del T-MEC.
41. Ello también demuestra por qué debe preferirse la interpretación de que las inversiones existentes están protegidas también de las medidas estatales adoptadas después de la terminación del TLCAN, siempre que, por supuesto, se cumplan los *únicos* dos requisitos temporales establecidos en el Anexo 14-C: “[a]demás de la existencia de la inversión en la fecha de entrada en vigor del T-MEC, la única otra limitación temporal consiste en que el consentimiento a la presentación de una reclamación a arbitraje con respecto a una inversión existente expira el 1 de julio de 2023”⁷⁴ [Traducción del Árbitro Disidente]. No

⁷⁰ Véase, por ejemplo, Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada-ESP, pág. 51 (párr. 140) (“Mientras que el TLCAN ofrecía una gama más amplia de protecciones a los inversionistas, y sus inversiones, el nuevo régimen del T-MEC es más estrecho, desde un punto de vista sustancial como procesal”).

⁷¹ Véase Opinión de la Mayoría, párr. 198.

⁷² Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, pág. 49 (párr. 131).

⁷³ Preámbulo del T-MEC.

⁷⁴ *TC Energy Corporation y TransCanada Pipelines Limited c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB/21/63, Opinión Disidente del Árbitro Henri C. Alvarez, K.C., 12 de julio de 2024, pág. 2 (párr. 5), RL-0040-ENG.

es necesario que se cumpla ningún otro requisito temporal para que el Tribunal pueda establecer su jurisdicción.

42. Cabe señalar que esta interpretación no contrasta con lo que el Profesor Tams, perito de México, considera “el verdadero objeto y fin del T-MEC, que precisamente no fue ampliar *los derechos de los inversionistas* más allá de los otorgados en el marco del TLCAN”⁷⁵ [Traducción del Árbitro Disidente]. Esto se debe a que la interpretación que aquí se favorece se aplica, como lo exige claramente el texto del Anexo 14-C, solo a las inversiones “establecida[s] o adquirida[s] entre el 1 de enero de 1994 y la fecha de la terminación del TLCAN de 1994, y en existencia en la fecha de entrada en vigor [del T-MEC]”, y a las reclamaciones “[que] alega[n] una violación de una obligación establecida en: (a) la Sección A del Capítulo 11 (Inversión) del TLCAN de 1994”. Por lo tanto, no hay una “ampliación” de los *derechos de los inversionistas* según la interpretación del Anexo 14-C que aquí propongo.

IV. LA INVOCACIÓN ERRÓNEA QUE HACE MÉXICO DEL ARTÍCULO 70 DE LA CVDT

43. Para contrarrestar el argumento de la Demandante de que el Anexo 14-C también se aplica a las medidas estatales adoptadas después de la terminación del TLCAN, México esbozó, *inter alia*, que “[l]a Demandante alega que ocurrieron violaciones a los Artículos 1110, 1102 y 1105 del TLCAN como resultado de ciertas medidas tomadas por la Demandada aproximadamente 2 años después de la terminación del TLCAN, en un momento en el que dichas disposiciones ya no estaban vigentes y, por lo tanto, ya no eran vinculantes para las Partes del TLCAN”⁷⁶. Según México (y su perito)⁷⁷, para que una medida equivalga a una violación de las obligaciones del TLCAN, basta con que la medida impugnada sea “susceptible de constituir tal violación”⁷⁸ [Traducción del Árbitro Disidente] y, por lo tanto, debe haber tenido “lugar cuando el TLCAN todavía estaba en vigor”⁷⁹. Invocando el Artículo 70(1)(a) de la CVDT, que en su parte pertinente establece que la terminación

⁷⁵ Informe Pericial de Christian J. Tams, pág. 6 (párr. 15) (énfasis agregado).

⁷⁶ Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada-ESP, pág. 3 (párr. 7) (énfasis omitido).

⁷⁷ Véase, a modo de ejemplo, Informe Pericial de Christian J. Tams, pág. 8 (párr. 40).

⁷⁸ Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada-ESP, pág. 21 (párr. 55); Informe Pericial de Christian J. Tams, pág. 8 (párr. 40).

⁷⁹ Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada-ESP, pág. 21 (párr. 55).

de un tratado “[e]ximirá a las partes de la obligación de seguir cumpliendo el tratado”, México afirmó que “una reclamación [como las presentadas por la Demandante] no puede basarse en obligaciones que [. . .] ya no se encuentren en vigor”⁸⁰.

44. La posición de México, con la que concuerda la mayoría del Tribunal⁸¹, se basa en un silogismo válido en términos abstractos, pero que resulta improcedente en este caso. Aunque es cierto que, como regla general, la terminación de un tratado libera a las Partes Contratantes del cumplimiento ulterior de las obligaciones del tratado conforme al Artículo 70(1)(a) de la CVDT⁸², dicha regla no es más que eso: una regla general, no absoluta; es una “norma supletoria”⁸³, para emplear las mismas palabras del Profesor Tams, perito de México. Se trata de una norma supletoria que, según el encabezado del Artículo 70(1) de la CVDT, está sujeta a que el propio tratado disponga o que las Partes Contratantes convengan otra cosa. “Por lo tanto, no es en absoluto axiomático que la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN no pueda aplicarse después de la terminación del TLCAN el 1 de julio de 2020”⁸⁴. [Traducción del Árbitro Disidente]

45. El Anexo 14-C es una cláusula que refleja que las Partes Contratantes convinieron otra cosa. Lejos de contradecir el Artículo 70(1)(a) de la CVDT, que es básicamente el argumento de México, el Anexo es una implementación de dicha disposición, que detalla la decisión de las Partes de preservar un subconjunto de obligaciones del TLCAN por un tiempo limitado. Muestra un acuerdo de las Partes Contratantes del TLCAN y del T-MEC de preservar no solo el mecanismo procesal del TLCAN, que, como se señalara *supra*⁸⁵, es un hecho respecto del cual no existe controversia entre las Partes⁸⁶, sino también las obligaciones sustantivas del TLCAN para una clase específica de inversiones durante tres años después de la terminación. Y ello no resulta sorprendente. De hecho, como señala el Profesor Schreuer, “[n]o es infrecuente que los tratados incluyan disposiciones por las que se dispone que los tratados predecesores seguirán aplicándose a determinadas situaciones.

⁸⁰ Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada-ESP, pág. 13 (párr. 34); véase también Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, págs. 12-13 (párr. 23).

⁸¹ Véase Opinión de la Mayoría, párr. 196.

⁸² *Ibid.*

⁸³ Informe Pericial de Christian J. Tams, pág. 15 (párr. 64).

⁸⁴ Opinión Legal de Christoph Schreuer, pág. 15 (párr. 59).

⁸⁵ Véase párr. 6 *supra*.

⁸⁶ Véase Opinión de la Mayoría, párr. 178.

En particular, los TBI que sustituyen a TBI anteriores entre las mismas partes a menudo establecen que, si bien el nuevo tratado sustituye y deja sin efecto al anterior, ciertas disposiciones del BIT anterior continúan aplicándose a determinadas reclamaciones. La razón de ser de tales disposiciones es crear una continuidad en la protección de los inversionistas”⁸⁷ [Traducción del Árbitro Disidente], que es también la razón de ser del régimen transitorio del T-MEC.

46. Sin embargo, México sostuvo, y la mayoría del Tribunal acepta⁸⁸, como lo aceptara el tribunal en el caso *TC Energy*⁸⁹, que el Anexo 14-C es puramente procesal⁹⁰ y no preserva obligaciones sustantivas⁹¹, con la consecuencia de que, de conformidad con el Artículo 13 de los Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado, “[se] precluye la responsabilidad del Estado a menos de que una parte demandante pueda identificar el incumplimiento de una obligación vinculante para la Demandada en el momento de la supuesta violación. Este principio, firmemente arraigado en el derecho internacional consuetudinario, subraya que una reclamación no puede basarse en obligaciones que aún no han entrado en vigor o que ya no se encuentren en vigor”⁹². Esto es válido como principio general, pero no responde al punto en cuestión. La capacidad de constituir una violación del TLCAN depende de la ley que rija el supuesto agravio; el Anexo 14-C responde a esta cuestión respecto de las reclamaciones existentes presentadas durante el período de transición de tres años: rige la Sección A. En mi opinión, resulta circular afirmar que la Sección A no puede regir porque no rige.
47. No puedo estar de acuerdo con el argumento de México, respaldado por la mayoría de este Tribunal, que parte de la premisa de que se extiende la aplicación de la Sección B, pero no así la de la Sección A. Este criterio carece de sustento textual y coherencia lógica. Asimismo, priva de efecto a disposiciones clave y es incompatible con “el principio de eficacia (*effet utile*) [que] está ampliamente aceptado como principio fundamental de

⁸⁷ Opinión Legal de Christoph Schreuer, pág. 16 (párr. 61) (notas al pie omitidas).

⁸⁸ Véase, por ejemplo, Opinión de la Mayoría, párr. 186.

⁸⁹ *TC Energy Corporation y TransCanada Pipelines Limited c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB/21/63, Laudo, 12 de julio de 2024, pág. 36 (párr. 151), RL-0040-ENG.

⁹⁰ Véase, entre otros, Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada-ESP, págs. 25-26 (párr. 67) (donde se hace referencia al “papel limitado del Anexo 14-C como mecanismo procesal”).

⁹¹ Véase, entre otros, Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada-ESP, pág. 10 (párr. 25).

⁹² Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada-ESP, págs. 13-14 (párr. 34).

interpretación de los tratados. Este principio exige que las disposiciones de un tratado se interpreten de manera conjunta y que ‘cada una de las disposiciones de un tratado se interprete de forma tal que cobre sentido y no que resulte carente de él (o inútil)’”⁹³. [Traducción del Árbitro Disidente]

48. Esto es importante, puesto que la Sección B, cuya extensión temporal a través del Anexo 14-C es un hecho dado que no es materia de controversia entre las Partes⁹⁴, no se sostiene por sí sola como un armazón procesal, como México pareciera sugerir. Tiene efectos sobre el derecho aplicable, porque contiene una cláusula de derecho aplicable, el Artículo 1131(1), que dispone que los tribunales “decidirá[n] las controversias que se sometan a su consideración de conformidad con este Tratado y con las reglas aplicables del derecho internacional”. “Este Tratado” se refiere al TLCAN y a sus obligaciones sustantivas incluidas en la Sección A, como lo afirmaran varios tribunales⁹⁵. En consecuencia, para usar las palabras del laudo *Metalclad c. México*, que México cita en relación con una cuestión diferente⁹⁶ y no la que nos ocupa, a pesar de su relevancia y a pesar de que el párrafo citado por México es el mismo que contiene la declaración relevante para estos efectos: “[u]n Tribunal establecido conforme a la Sección B del Capítulo Once del TLCAN debe decidir las cuestiones controvertidas de acuerdo con el TLCAN y las reglas de derecho internacional aplicables (Artículo 1131(1) del TLCAN)”⁹⁷.

49. Esto, sin embargo, significa que la supervivencia procesal de la Sección B implica necesariamente la aplicación de los estándares sustantivos de la Sección A. Separar la

⁹³ *The Renco Group Inc. c. República del Perú* (CNUDMI), Decisión sobre el Alcance de las Objeciones Preliminares de la Demandada en virtud del Artículo 10.20.4, 18 de diciembre de 2014, en ¶ 177, CS-0056-ENG; véase también *Eureko B.V. c. República de Polonia, ad hoc*, Laudo Parcial, 19 de agosto de 2005, en ¶ 248 (“La interpretación de los tratados exige, como principio fundamental, que todas y cada una de las cláusulas dispositivas de un tratado se interpreten como significativas y no carentes de sentido. [L]os tratados y, por lo tanto, sus cláusulas deben interpretarse de forma que sean eficaces y no ineficaces”). [Traducción del Árbitro Disidente]

⁹⁴ Véase Opinión de la Mayoría, párr. 178.

⁹⁵ Véase, por ejemplo, *Pope & Talbot Inc c. Gobierno de Canadá*, Laudo sobre Daños, 31 de mayo de 2002, en ¶ 13 (“el Artículo 1131 exige al Tribunal que decida la cuestión controvertida de conformidad con el TLCAN y las normas aplicables del derecho internacional”); *S.D. Myers, Inc. c. Gobierno de Canadá*, Laudo Parcial (Fondo), 13 de noviembre de 2000, en ¶ 304 (“El Artículo 1131 dispone que los tribunales constituidos en virtud del Capítulo 11 decidirán... de conformidad con [el TLCAN] y el derecho internacional aplicable”). [Traducción del Árbitro Disidente]

⁹⁶ Véase Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada-ESP, pág. 17 (párr. 43).

⁹⁷ *Metalclad Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, Laudo, 30 de agosto de 2000, en ¶ 70, RL-0030-SPA.

Sección A de la Sección B no solo contradiría la referencia deliberada que hacen las Partes a la Sección B en el Anexo 14-C, sino que también privaría de sentido al Artículo 1131(1) y sería contrario al principio de eficacia.

50. Esta es también la opinión del Profesor Schreuer, que comparto: “[l]a cláusula del TLCAN sobre derecho aplicable se incorpora al Anexo 14-C. No cabe duda de que el Anexo 14-C ordena la aplicación de los estándares sustantivos del TLCAN, tal como se enuncian en la Sección A (‘este Tratado’), a las presuntas violaciones con respecto a las inversiones existentes. En virtud de la referencia del Anexo 14-C a la Sección B del Capítulo 11 del TLCAN, y a su Artículo 1131, las protecciones sustantivas del TLCAN y las reglas de derecho internacional aplicables constituyen el derecho aplicable que rige los arbitrajes vinculados a inversiones existentes, independientemente de la terminación del TLCAN⁹⁸. [Traducción del Árbitro Disidente]

51. El argumento presentado por el Profesor Tams de que “el Anexo 14-C en general, y el párrafo 1 más específicamente, no contiene la redacción que más suele encontrarse en las cláusulas de derecho aplicable en los tratados de inversión”⁹⁹ y, por lo tanto “no respalda la afirmación de la Demandante de que se puede encontrar en él una cláusula de derecho aplicable”¹⁰⁰, es muy poco persuasivo. El mero hecho de que el párrafo 1 del Anexo 14-C no esté redactado utilizando “la redacción que más suele encontrarse” en los tratados de inversión no significa que no sea una cláusula que tenga efectos sobre el derecho aplicable. El Profesor Tams pretende que prevalezca la forma (en una modalidad muy específica) por sobre la sustancia. Esta opinión no puede disuadirme de que el Anexo 14-C extiende las obligaciones sustantivas del TLCAN durante tres años luego de su terminación. [Traducción del Árbitro Disidente]

⁹⁸ Segunda Opinión Legal de Christoph Schreuer, pág. 6 (párr. 19).

⁹⁹ Informe Pericial de Christian J. Tams, pág. 52 (párr. 154).

¹⁰⁰ *Ibid.*

V. NOTAS AL PIE 20 Y 21 Y SU RELEVANCIA

52. La Nota al pie 20 confirma —no contradice, como consideran México¹⁰¹, la mayoría de este Tribunal¹⁰² y el tribunal en el caso *TC Energy*¹⁰³—la conclusión esbozada *supra*. Su texto expreso establece que “[p]ara mayor certeza, se aplican las disposiciones pertinentes del [...] Capítulo 11 (Sección A) (Inversión) [...] del TLCAN de 1994 con respecto a tal reclamación.” Esto no puede descartarse como una mera indicación de que la Nota al pie 20 “se limita a confirmar la proposición no controvertida de que la Sección A resulta aplicable a las reclamaciones derivadas de medidas anteriores a la terminación del TLCAN”¹⁰⁴. Si, como insiste México, el texto del Anexo 14-C ya excluyera cualquier aplicación de la Sección A posterior a la terminación, no habría necesidad de subrayar la aplicabilidad de la Sección A en una nota al pie. La Nota al pie 20 confirma deliberadamente el resultado alcanzado a través del acuerdo de las Partes Contratantes registrado en el Anexo 14-C que prolonga por tres años las obligaciones sustantivas de la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN. Sostener lo contrario torna superflua la Nota al pie 20, lo que viola el principio de eficacia. La interpretación que propugno preserva la coherencia del Anexo 14-C: La Sección B establece el mecanismo arbitral, el Artículo 1131(1) identifica el derecho sustantivo aplicable, y la Nota al pie 20 disipa cualquier duda al confirmar expresamente la aplicabilidad de la Sección A. Juntas, estas disposiciones crean un régimen integrado para las reclamaciones relativas a inversiones existentes con las dos únicas limitaciones temporales mencionadas *supra*¹⁰⁵.
53. Incluso si, *arguendo*, uno estuviera de acuerdo con el argumento de México, la opinión de la mayoría de este Tribunal y la del tribunal en *TC Energy* de que el Anexo 14-C es de índole meramente procesal y que las obligaciones sustantivas del TLCAN no se extienden a pesar de la existencia del Artículo 1131(1), las obligaciones sustantivas del TLCAN aún tendrían que considerarse aplicables durante el periodo de transición de tres años debido a

¹⁰¹ Véase Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada-ESP, pág. 17 (párr. 43).

¹⁰² Véase Opinión de la Mayoría, párr. 182.

¹⁰³ *TC Energy Corporation y TransCanada Pipelines Limited c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB/21/63, Laudo, 12 de julio de 2024, págs. 39-40 (párrs. 161-165), RL-0040-ENG.

¹⁰⁴ Opinión de la Mayoría, párr. 182.

¹⁰⁵ Véase párr. 41 *supra*.

la Nota al pie 20. El texto de la Nota al pie 20 contiene varias características que respaldan la extensión de las obligaciones sustantivas del TLCAN, sin perjuicio del Artículo 1131(1).

54. El texto de la Nota al pie 20 establece lo siguiente: “Para mayor certeza, se aplican las disposiciones pertinentes del Capítulo 2 (Definiciones generales), el Capítulo 11 (Sección A) (Inversión), el Capítulo 14 (Servicios financieros), el Capítulo 15 (Política en materia de competencia, monopolios y empresas del Estado), el Capítulo 17 (Propiedad intelectual), el Capítulo 21 (Excepciones) y los Anexos I a VII (Reservas y excepciones a los capítulos de Inversión, Comercio transfronterizo de servicios y Servicios financieros) del TLCAN de 1994 con respecto a tal reclamación”.
55. Las características pertinentes del texto incluyen el imperativo “se aplican”, el objetivo “tal reclamación” y el alcance de los capítulos del TLCAN a los que se remite, que solo tienen sentido si siguen rigiendo las reclamaciones relativas a inversiones existentes. La expresión “se aplican” es normativa, no descriptiva; indica a los tribunales cómo resolver las controversias del Anexo 14-C. La expresión “tal reclamación” vincula el mandato de la Nota al pie 20 a las reclamaciones definidas en el párrafo 1 del Anexo 14-C, es decir, las reclamaciones por inversiones existentes en las que se alega violación de la Sección A, presentadas en virtud de la Sección B. El contorno temporal de dichas reclamaciones se establece en el párrafo 3, que fija un plazo de presentación de tres años después de la terminación. La lectura conjunta del párrafo 1 (en el que se definen las reclamaciones cubiertas) y el párrafo 3 (en el que se establece el plazo de presentación) permite identificar el universo de “tal[es] reclamaci[ones]” a las que, según la Nota al pie 20, “se aplican” las disposiciones del TLCAN mencionadas.
56. México y la mayoría de este Tribunal reducen la Nota al pie 20 a una reafirmación sobre las medidas previas a la terminación. La mayoría lo expresa del siguiente modo: “la Nota al pie 20 se limita a confirmar la proposición no controvertida de que la Sección A resulta aplicable a las reclamaciones derivadas de medidas anteriores a la terminación del TLCAN”¹⁰⁶. En mi opinión, esta lectura no puede conciliarse con el propio alcance y estructura de la Nota al pie 20.
57. La Nota al pie 20 no se limita a la Sección A; enumera las definiciones, los servicios financieros, la política en materia de competencia, los monopolios y las empresas del

¹⁰⁶ Opinión de la Mayoría, párr. 182.

Estado, la propiedad intelectual, las excepciones y los Anexos I a VII, es decir, un marco integral que resulta relevante a los efectos de las medidas posteriores a la terminación. Si las reclamaciones por inversiones existentes se limitaran a aquellas relativas a medidas previas a la terminación, la Nota al pie 20 sería superflua. El principio de eficacia se opone a una interpretación que prive de efecto a una cláusula adoptada. Por lo tanto, aun suponiendo, *arguendo*, que el Artículo 1131(1) no desempeña el papel que se le atribuyera *supra*, la propia Nota al pie 20 suple el nexo faltante al afirmar que los capítulos enumerados *supra* “se aplican [...] con respecto a tal reclamación”.

58. Además, el término “tal reclamación” es un término de referencia a las reclamaciones del párrafo 1 del Anexo 14-C, por las que se “alega[] una violación de una obligación establecida en [...] la Sección A del Capítulo 11 (Inversión) del TLCAN de 1994”, presentadas “de conformidad con la Sección B del Capítulo 11 (Inversión) del TLCAN de 1994”, reclamaciones que pueden presentarse durante el periodo de tres años tras la terminación del TLCAN fijado por el párrafo 3. No hay ningún calificativo textual en la Nota al pie 20 que limite las medidas que dan lugar a tales reclamaciones a medidas anteriores a la terminación del TLCAN. Los redactores supieron establecer las limitaciones temporales y colocarlas expresamente donde estaba previsto.
59. El contexto confirma esta interpretación. La Nota al pie 21 excluye las reclamaciones elegibles en virtud del Anexo 14-E: “México y Estados Unidos no otorgan su consentimiento conforme al párrafo 1 con respecto a un inversionista de la otra Parte que sea elegible para someter reclamaciones a arbitraje [de] conformidad con el párrafo 2 del Anexo 14-E (Solución de Controversias de Inversión México-Estados Unidos Relacionadas con Contratos de Gobierno Cubiertos)”. Esta excepción presupone un posible solapamiento entre las reclamaciones por inversiones existentes del Anexo 14-C y las reclamaciones posteriores a la entrada en vigor del Anexo 14-E del T-MEC. Este solapamiento solo puede existir si el Anexo 14-C y, por ende, la Nota al pie 20 alcanzan a las medidas posteriores a la terminación del TLCAN. Esto se debe a que las obligaciones del Capítulo 14 del T-MEC, a las que se refiere el Anexo 14-E, solo resultan aplicables a las medidas adoptadas después de la entrada en vigor del T-MEC. Ello se debe a que el Capítulo 14 solo se aplica de forma prospectiva, a falta de excepciones al Anexo 14-C. El Artículo 14(2)(3) establece que “este Capítulo, salvo lo dispuesto [en] el Anexo 14-C

(Transición para Reclamaciones de Inversión y Reclamaciones Pendientes) no vincula a una Parte en relación a un acto o hecho que tuvo lugar o una situación que cesó de existir antes de la fecha de entrada en vigor de este Tratado”. Debido a que las reclamaciones del Anexo 14-E se presentan en virtud de “este Capítulo”¹⁰⁷, las medidas del Estado impugnadas deben surgir después de la entrada en vigor del T-MEC. Por lo tanto, la Nota al pie 21 presupone necesariamente que el Anexo 14-C cubre también las medidas posteriores a la terminación del TLCAN, es decir, las medidas posteriores a la entrada en vigor del T-MEC (a efectos de las reclamaciones del Anexo 14-E). De lo contrario, no habría necesidad de una excepción.

60. Por los motivos expuestos *supra*, incluso aceptando, *quid non*, el argumento de México (y el punto de vista adoptado por la mayoría de este Tribunal y por el tribunal en *TC Energy*) respecto del Artículo 1131(1), la Nota al pie 20 extiende, de manera independiente, la aplicación de la Sección A a las reclamaciones por inversiones existentes dentro del período establecido por el párrafo 3 del Anexo 14-C. Toda interpretación que niegue tal efecto a la Nota al pie 20 implicaría tratar un texto negociado como meramente decorativo, despojándolo de su carácter normativo, lo que atenta contra del principio de eficacia.
61. Por lo tanto, concluyo que, por aplicación del Anexo 14-C y de las Notas al pie 20 y 21, las protecciones sustantivas de la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN se aplican a las reclamaciones por inversiones existentes, incluidas las derivadas de medidas adoptadas tras la terminación del TLCAN, pero dentro del período de transición de tres años.

VI. PRUEBAS DOCUMENTALES Y CONDUCTA ULTERIOR

62. El expediente brinda sustento a la interpretación alcanzada.
63. México alegó que “la Demandante t[enía] la carga de establecer la jurisdicción del Tribunal”¹⁰⁸ y que “la Demandante no ha cumplido con su carga”¹⁰⁹. Para corroborar su

¹⁰⁷ Véase Anexo 14-E, párrafo 2(a)(i): “la demandante, por cuenta propia, podrá someter a arbitraje de conformidad con el Anexo 14-D (Solución de Controversias de Inversión México-Estados Unidos) una reclamación en el sentido de: (i) que la demandada ha violado cualquier obligación *conforme a este Capítulo*” (énfasis agregado).

¹⁰⁸ Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada-ESP, pág. 6 (párr. 15)

¹⁰⁹ *Ibid.*

argumento, la Demandada se remite a la jurisprudencia¹¹⁰ y sostiene, *inter alia*,¹¹¹ que “[e]s un principio aceptado del derecho internacional que la parte demandante en un arbitraje tiene la carga legal de demostrar que el tribunal tiene jurisdicción para considerar su reclamación”¹¹². Por otro lado, la Demandante argumentó que “en el marco de una controversia sobre jurisdicción, no existe ningún principio legal que asigne la carga de la prueba a una u otra parte. No se impone apriorísticamente a ninguna de las partes la carga de la prueba para demostrar la existencia de consentimiento. Por su parte, tanto la CIJ como los tribunales de inversión han rechazado un enfoque apriorístico, optando en cambio por analizar la preponderancia de la autoridad que justifique el ejercicio de la jurisdicción”¹¹³. [Traducción del Árbitro Disidente]

64. En mi opinión, no hay necesidad de resolver definitivamente la controversia mencionada *supra*, ya que cualquiera de los dos enfoques conduce a la interpretación que yo propugno aquí, es decir, que el Anexo 14-C también extiende las protecciones sustantivas del TLCAN a las medidas posteriores a la terminación adoptadas por los Estados Contratantes.
65. Esto es válido para el enfoque según el cual “el establecimiento o no de la competencia no es una cuestión que incumba a las partes, sino al propio Tribunal de Justicia. Aunque una parte que pretenda afirmar un hecho debe soportar la carga de probarlo..., esto no tiene relevancia para el establecimiento de la jurisdicción de la Corte, que es una ‘cuestión de

¹¹⁰ Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada-ESP, pág. 6 (párr. 15).

¹¹¹ Véanse *inter alia* *Lighthouse Corporation Pty Ltd y Lighthouse Corporation Ltd, IBC c. República Democrática de Timor-Leste*, Caso CIADI No. ARB/15/2, Laudo, 22 de diciembre de 2017, en ¶ 148, RL-0021-ENG; *Sergei Viktorovich Pugachev c. La Federación Rusa*, CNUDMI, Laudo sobre Jurisdicción, 18 de junio 2020, en ¶ 248, RL-0022-ENG; *ICS Inspection and Control Services Limited c. La República Argentina*, Caso CPA No. 2010-9, Laudo sobre Jurisdicción, 10 de febrero de 2012, en ¶ 280, RL-0023-SPA.

¹¹² Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada-ESP, pág. 6 (párr. 15, nota al pie 11) (donde se cita *Hydro S.r.l. et al. c. República de Albania*, Caso CIADI No. ARB/15/28, Laudo, 24 de abril de 2019, en ¶ 248, RL-0020-ENG).

¹¹³ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, pág. 17 (párr. 43) (donde se invoca, *inter alia*, Opinión Legal de Christoph Schreuer, pág. 7 (párrs. 22-24); Jurisdicción en Materia de Pesquerías (España contra El Canadá) (Competencia de la Corte), Fallo de la CIJ, 4 de diciembre de 1998, *1998 ICJ Reports*, en ¶¶ 37-38, CS-0003-ENG; *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., et al. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Decisión sobre Excepciones a la Jurisdicción, 20 de julio de 2006, en ¶ 37, CS-0006-ENG; *WNC Factoring Ltd c. La República Checa*, Caso CPA No. 2014-34, Laudo, 22 de febrero de 2017, en ¶ 293, CS-0009-ENG; *Addiko Bank AG y Addiko Bank d.d. c. República de Croacia*, Caso CIADI No. ARB/17/37, Decisión sobre la Excepción a la Jurisdicción Presentada por Croacia en Relación con la Supuesta Incompatibilidad del TBI con el *Acquis* de la UE, 12 de junio de 2020, en ¶ 200, CL-0021-ENG).

derecho a ser resuelta a la luz de los hechos relevantes’ [...]. Siendo así, no existe una carga de la prueba que deba ser cumplida en materia de competencia. Más bien, corresponde a la Corte determinar, a partir de todos los hechos y teniendo en cuenta todos los argumentos presentados por las Partes, ‘si la fuerza de los argumentos que militan a favor de la jurisdicción es preponderante’, y ‘determinar si existe una intención por parte de las Partes de conferirle jurisdicción’” [...]”¹¹⁴. A la luz de todo el expediente, que incluye los documentos invocados por la Demandante que supuestamente demuestran la intención de los Estados Contratantes de extender el ámbito temporal de aplicación de la Sección A del Capítulo XI más allá de la terminación del TLCAN, enumerados en el párrafo 205 de la Opinión de la Mayoría, así como los argumentos presentados por las Partes, concluyo que la interpretación expansiva es la única que se le presenta como válida al intérprete.

66. No obstante, incluso si *arguyendo* se adoptara el enfoque de México, que no es más que una aplicación del principio *onus probandi incumbit actori*, se llegaría a la misma conclusión, pues habría que discrepar de la afirmación de México de que la Demandante no pudo cumplir con esta carga. En mi opinión, el principio *onus probandi incumbit actori* solo requiere que la Demandante demuestre la existencia de las cuatro condiciones derivadas directamente del texto del Anexo 14-C —las *únicas* condiciones consagradas en el texto del Anexo 14-C¹¹⁵—. México tendría que probar la existencia de la condición adicional que alegó sin fundamento textual alguno. Esto se encuentra en consonancia con el principio *onus probandi incumbit actori* que el propio México invoca: la parte que afirma que un tratado tiene un determinado significado debe fundamentar esa interpretación, en particular, cuando el significado o la condición no se desprende claramente del texto, como ocurre en el presente arbitraje. Por lo tanto, incluso si uno estuviera de acuerdo con México en que el Tribunal debe basarse en el principio *onus probandi incumbit actori* al pronunciarse sobre la jurisdicción, México aún tendría la carga de demostrar que la condición adicional que afirmó es una de las condiciones requeridas por el Anexo 14-C, a pesar de la ausencia de toda base textual. México no cumplió con esta carga, mientras que,

¹¹⁴ Jurisdicción en Materia de Pesquerías (España contra El Canadá) (Competencia de la Corte), Fallo de la CIJ, 4 de diciembre de 1998, 1998 ICJ Reports, en pág. 432, CS-0003-ENG.

¹¹⁵ TC Energy Corporation y TransCanada Pipelines Limited c. Estados Unidos de América, Caso CIADI No. ARB/21/63, Opinión Disidente del Árbitro Henri C. Alvarez, K.C., 12 de julio de 2024, pág. 2 (párr. 3) RL-0040-ENG.

en mi opinión, la Demandante sí lo hizo. Esto no resulta demasiado sorprendente, ya que una parte, como la Demandante en este arbitraje, que propone una interpretación coherente con el sentido corriente del texto, debe demostrar que la base textual respalda ese sentido. Por lo general, esto no se considera una carga elevada, ya que se presume que el sentido corriente es accesible; sin duda, lo es en este caso, en mi opinión. Una parte, como México, que argumenta a favor de una condición implícita o adicional —en especial, una que no aparece en el texto— debe demostrar la existencia de un fundamento jurídico que permita interpretar dicha condición como parte del tratado. Se trata de una carga mucho más elevada, que México no ha cumplido.

67. Cabe señalar que imponer a la Demandante la carga de probar el requisito jurisdiccional adicional previo no previsto en el texto implicaría exigirle que demuestre la inexistencia de una condición no enunciada, obligándola así a probar un hecho negativo. En mi opinión, esto no se encuentra en consonancia con el principio que el propio México expusiera, y también viola el requisito del Artículo 31 de la CVDT de que toda interpretación se realice de buena fe.
68. En cuanto a la práctica ulterior de las Partes Contratantes, en la que México se basa en gran medida para tratar de demostrar que existe un entendimiento común entre las Partes Contratantes de que “el Anexo 14-C no implica, de ninguna manera, la supervivencia o continuación de las obligaciones sustantivas de la Sección A”¹¹⁶, es cierto que, como cuestión de principio, conforme al Artículo 31(3)(b) de la CVDT, la práctica ulterior en la aplicación de un tratado puede, en teoría, contribuir a la interpretación de ese tratado, incluso cuando dicha práctica surgió durante las controversias.
69. Esta posición ha sido asumida también por la mayoría de este Tribunal, que considera las posturas interpretativas de los Estados Contratantes que se desprenden de la práctica ulterior, incluidas las comunicaciones de Estados parte no contendientes, por dos motivos: el Artículo 1128 del TLCAN, que permite a las partes no contendientes presentar comunicaciones interpretativas, lo que demuestra la intención de los redactores¹¹⁷, y los principios establecidos del derecho internacional, que permiten que las declaraciones

¹¹⁶ Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada-ESP, págs. 18-19 (párr. 47).

¹¹⁷ Véase Opinión de la Mayoría, párr. 193.

hechas por las partes del tratado, incluso durante las controversias, constituyan una práctica ulterior que debe tenerse en cuenta al interpretar los tratados¹¹⁸.

70. Si bien no estoy en desacuerdo con la mayoría del Tribunal sobre el principio, debo señalar que hay tribunales que han abordado la cuestión de si las presentaciones realizadas por los Estados al defender las reclamaciones de arbitraje en materia de inversiones constituyen una práctica ulterior, con el resultado de rechazar dichas presentaciones como prueba de acuerdo interpretativo¹¹⁹. Teniendo en cuenta, tal como se mencionara *supra*¹²⁰, que se debería confiar en “las soluciones jurídicas reflejadas en una serie de casos coherentes”¹²¹ para promover el “desarrollo armonioso del derecho de las inversiones y, de este modo, cumplir[] las expectativas legítimas de la comunidad de Estados e inversionistas respecto de la seguridad jurídica y el Estado de Derecho”¹²², me pregunto si la solución adoptada por estos tribunales debería realmente descartarse por completo.
71. No obstante, incluso si se acepta totalmente el principio, es importante reconocer que este no puede sostenerse por sí solo como justificación suficiente para sustentar el argumento de México. El principio no puede operar de manera autónoma, desvinculado de las circunstancias de hecho específicas que definen la presunta práctica ulterior. La referencia de México a diversas presentaciones arbitrales como prueba de una práctica ulterior que establece un acuerdo entre los Estados Contratantes del TLCAN/T-MEC respecto a la interpretación del Anexo 14-C no resulta sostenible ante un análisis riguroso de las circunstancias que giran en torno a la presunta práctica ulterior. La cronología, el contexto y la motivación de las presentaciones revelan que se trata de posturas defensivas demasiado reactivas y demasiado interesadas para poder constituir, en el presente caso, una auténtica práctica interpretativa, tal como exige el Artículo 31(3)(b) de la CVDT.

¹¹⁸ Véase Opinión de la Mayoría, párr. 194.

¹¹⁹ Véase, por ejemplo, *Urbaser S.A. y otros c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/26, Decisión sobre Jurisdicción, 19 de diciembre de 2012, en ¶ 51, CS-0053-ENG; *Daimler Financial Services AG c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/05/1, Laudo, 22 de agosto de 2012, en ¶ 272, CT-0076-ENG; *Telefónica S.A. c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/20, Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Jurisdicción, 25 de mayo de 2006, en ¶¶ 112, 114, CS-0050-ENG; *Gas Natural SDG, S.A. c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/10, Decisión del Tribunal sobre preguntas preliminares sobre jurisdicción, 17 de junio de 2005, en ¶ 47, nota al pie 12, CS-0049-ENG.

¹²⁰ Véase párr. 13 *supra*.

¹²¹ Opinión de la Mayoría, pág. 104.

¹²² *Ibid.*

72. El ejemplo más elocuente es la presentación de México en virtud del Artículo 1128 de 10 de abril de 2024 en *Westmoreland Coal c. Canadá (III)*¹²³, donde México, *inter alia*, argumentó que el Anexo 14-C solo contemplaba reclamaciones por violaciones del TLCAN que hubieran surgido de medidas adoptadas antes de la terminación del TLCAN en el mes de julio de 2020 y que, una vez que el TLCAN terminó, los Estados ya no se encontraban vinculados por las obligaciones del Capítulo 11 del TLCAN¹²⁴. Y lo hizo a pesar de que dichas cuestiones y el Anexo 14-C no constituían objeto alguno de controversia, dado que las medidas impugnadas eran anteriores al 1 de julio de 2020, tal como lo confirmara el tribunal al señalar que “[l]a Demandante alega violaciones al TLCAN por parte de Canadá respecto de medidas adoptadas, a más tardar, el 24 de noviembre de 2016, mientras el TLCAN se encontraba en vigor”¹²⁵. En vista de ello, coincido con la apreciación de la Demandante de que la “presentación conforme al Artículo 1128 solo puede entenderse como un intento de reforzar sus propias defensas arbitrales, más que como un esfuerzo por asistir a [ese] tribunal (en una cuestión que ni siquiera se encontraba ante su consideración)”¹²⁶. [Traducción del Árbitro Disidente]
73. La conducta de Canadá es la prueba más clara de una postura litigiosa reactiva y no del tipo de práctica ulterior a la que se refiere el Artículo 31(3)(b) de la CVDT. La primera articulación por parte de Canadá de la interpretación restrictiva tuvo lugar el 15 de julio de 2024, en su Memorial de Réplica sobre el Fondo y Memorial sobre Jurisdicción de Canadá en *Ruby River Capital LLC c. Canadá*¹²⁷. El momento en el que se dictó el laudo *TC Energy* muestra la naturaleza interesada y puramente defensiva de esa presentación. El tribunal en *TC Energy* dictó su laudo el 12 de julio de 2024, por el cual rechazó la reclamación de USD 15.000 millones sobre la base de que el Anexo 14-C no extendía la protección sustantiva del TLCAN a las medidas del periodo de transición. Canadá no presentó ninguna comunicación en virtud del Artículo 1128 ni en *TC Energy* ni en *Coeur Mining*. Sin

¹²³ *Westmoreland Coal Company c. Gobierno de Canadá (III)*, Caso CIADI No. UNCT/23/2, Escrito de los Estados Unidos Mexicanos en virtud del Artículo 1128 del TLCAN, 10 de abril de 2024, RL-0057-ENG.

¹²⁴ Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada-ESP, págs. 59-60 (párr. 167).

¹²⁵ *Westmoreland Coal Company c. Gobierno de Canadá (III)*, Caso CIADI No. UNCT/23/2, Laudo, 17 de diciembre de 2024, en ¶ 85, CL-0235-ENG.

¹²⁶ Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, pág. 152 (párr. 362).

¹²⁷ Véase *Ruby River Capital LLC c. Canadá*, Caso CIADI No. ARB/23/5, Memorial de Contestación sobre el Fondo y Memorial sobre Jurisdicción de Canadá, 15 de julio de 2024, RL-0048.

embargo, tres días después de que se dictara el laudo en *TC Energy*, Canadá presentó su Memorial de Réplica en *Ruby River*, adoptando la misma postura.

74. No se puede exagerar la ironía de la postura de Canadá. TC Energy Corporation, la demandante que planteó la reclamación de USD 15.000 millones contra Estados Unidos, es, a su vez, una importante empresa canadiense de infraestructura energética. Por ende, Canadá se encontró en la situación de que una de sus propias empresas estaba presentando una reclamación contra Estados Unidos en virtud del Anexo 14-C basada en medidas adoptadas durante el periodo de transición, mientras que Canadá se defendía simultáneamente contra Ruby River, donde la adopción de la interpretación restrictiva serviría a sus propios intereses como demandado. Esta tensión explica el prolongado y llamativo silencio de Canadá sobre la cuestión.
75. La secuencia demuestra que Canadá evitó adoptar una postura sobre este particular durante el mayor tiempo posible, intentando incluso suspender el procedimiento de *Ruby River* a la espera de la decisión del tribunal en *TC Energy*, negándose a solicitar la bifurcación sobre la base del Anexo 14-C cuando finalmente se vio obligada a presentar una solicitud de bifurcación, y no presentando comunicaciones en virtud del Artículo 1128 en los casos *TC Energy* o *Coeur Mining* cuando México y Estados Unidos estaban presentando activamente dichas comunicaciones. La reticencia de Canadá solo puede explicarse por la tensión entre sus intereses como demandado en *Ruby River* y la posición adoptada por TC Energy (una importante empresa canadiense) frente a Estados Unidos. Optar por una interpretación amplia del Anexo 14-C habría favorecido los intereses de TC Energy, comprometiendo al mismo tiempo la defensa de Canadá en *Ruby River*. La adopción de una interpretación restrictiva mientras la reclamación de TC Energy seguía siendo viable habría colocado a Canadá en la insostenible posición de tener que argumentar en contra de los intereses de un ciudadano corporativo muy importante en un caso en el que se reclamaba una indemnización de más de USD 15.000 millones.
76. Una vez que el tribunal en *TC Energy* se pronunció a favor de la interpretación restrictiva el 12 de julio de 2024, esta tensión se evaporó. La decisión eliminó las posibilidades de éxito de TC Energy en sus reclamaciones, así como el costo político que habría supuesto para Canadá adoptar la interpretación restrictiva en su propio beneficio defensivo. Tres días después, Canadá presentó su Memorial de Réplica sobre *Ruby River*. En mi opinión,

esta secuencia demuestra que la postura de Canadá no se basó en una verdadera comprensión interpretativa, sino en la adopción interesada de una decisión favorable a sus intereses defensivos una vez que dicha decisión había eliminado el conflicto mencionado. Si bien esta manera de proceder es, desde luego, legítima, esta secuencia —el silencio cuando una importante empresa canadiense (TC Energy) y también, cabe mencionar, una empresa estatal canadiense, a saber, Alberta Petroleum Marketing Commission (APMC) estaban presentando reclamaciones¹²⁸, seguido de un giro de 180 grados tres días después de un laudo adverso— no puede conciliarse con la “práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado” que establece un acuerdo entre las Partes con respecto a la interpretación del Anexo 14-C. Se trata, por el contrario, de un posicionamiento litigioso defensivo por excelencia orientado a resultados.

77. En lo que respecta a Estados Unidos, su comunicación en virtud del Artículo 1128 en el caso *Coeur Mining*¹²⁹ pone de manifiesto los extremos excepcionales a los que recurrió Estados Unidos para respaldar una postura que servía a sus intereses defensivos. Su comunicación incluyó cuatro “informes periciales” que Estados Unidos había presentado previamente al tribunal en *TC Energy* en su propia defensa. Estos informes no se prepararon para *Coeur Mining*; fueron claramente producto del trabajo elaborado en el marco de una controversia para la defensa de Estados Unidos ante una reclamación de USD 15.000 millones en su contra por parte de la empresa canadiense TC Energy, que el tribunal en *Coeur Mining* excluyó y eliminó del expediente sobre la base de que “la inclusión de los Informes de PNC, tal como se encontraban redactados para su uso en un caso diferente y paralelo, como parte de la Presentación de PNC de Estados Unidos en este caso, si se permitiera que permanezcan en el expediente de este arbitraje, perturbaría este procedimiento y menoscabaría los derechos de debido proceso de las Partes

¹²⁸ Véase *Alberta Petroleum Marketing Commission c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. UNCT/23/4, Notificación de Intención de Someter una Reclamación a Arbitraje, 9 de febrero de 2022, CL-0236-ENG; *Alberta Petroleum Marketing Commission c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. UNCT/23/4, Memorial de la Demandante, 16 de abril de 2024, CL-0237-ENG.

¹²⁹ *Coeur Mining, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/22/1, Presentación de los Estados Unidos de América, CT-0091.

contendientes”¹³⁰, “así como su interés legítimo en un procedimiento eficiente, y socavaría la integridad de este procedimiento”¹³¹. [Traducción del Árbitro Disidente]

78. El intento de Estados Unidos de introducir informes periciales provenientes de su propia defensa en el marco de otra controversia en una comunicación en virtud del Artículo 1128 con el supuesto objeto de asistir a un tribunal como Parte No Contendiente demuestra claramente que la comunicación de Estados Unidos se encontraba motivada por intereses defensivos más que interpretativos. Un verdadero esfuerzo por asistir al tribunal mediante una interpretación neutral de las disposiciones del tratado no implicaría importar informes periciales preparados únicamente para la propia defensa del Estado que los presenta.
79. En vista de lo expuesto *supra*, concluyo que las comunicaciones invocadas por México como “práctica ulterior” son comunicaciones episódicas y contenciosas que no reflejan una “práctica [...] seguida en la aplicación del tratado”, y que no establecen ningún acuerdo entre las tres Partes del TLCAN. En particular, las comunicaciones de PNC de México siguen su postura defensiva e incluso se inmiscuyeron en un caso en el que el Anexo 14-C era irrelevante (*Westmoreland*); la postura tardía de Canadá —expresada por primera vez tres días después de la decisión de TC Energy— confirma una postura reactiva, orientada a resultados, no una práctica interpretativa estable; y las comunicaciones de PNC de Estados Unidos se presentaron recién después de que afrontara una gran exposición e incluso intentara importar informes periciales de *TC Energy* redactados con fines defensivos en *Coeur Mining*, que el tribunal excluyó. En consecuencia, no puedo atribuir ningún peso a estas comunicaciones como “práctica ulterior” en virtud del Artículo 31(3)(b) de la CVDT.
80. Además, ningún elemento del expediente presentado por México demuestra que los Estados Contratantes sostuvieran la opinión de México con respecto a la restricción temporal sobre el momento de adopción de las medidas estatales antes de presentar los escritos procesales y/o las comunicaciones en virtud del Artículo 1128 del TLCAN. De hecho, la postura probatoria de México ha sido una postura de silencio: se ha rehusado a presentar registros de negociaciones o documentos internos, incluso cuando dichos

¹³⁰ *Coeur Mining, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/22/1, Resolución Procesal No. 4, 28 de mayo de 2024, en ¶ 60, CL-0238-ENG.

¹³¹ *Coeur Mining, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/22/1, Resolución Procesal No. 4, 28 de mayo de 2024, en ¶ 62, CL-0238-ENG.

materiales fueron solicitados específicamente de conformidad con la propia ley de transparencia de México¹³². Este silencio subraya que no hay base probatoria para la afirmación de México de que “una lectura directa del Anexo 14-C —consistente con el Artículo 31 de la CVDT— no establece consentimiento para arbitrar reclamaciones provenientes de reclamaciones surgidas de medidas posteriores a la terminación del TLCAN bajo el Anexo 14-C”, más allá de los escritos procesales de México y las comunicaciones de Canadá y Estados Unidos que, como se ha demostrado, no equivalen a una práctica ulterior conforme al Artículo 31(3)(b) de la CVDT.

VII. EL REGISTRO DOCUMENTAL Y EL CORREO ELECTRÓNICO DEL SR. MANDELL DE 2 DE MARZO DE 2021

81. A diferencia de México, la Demandante adujo abundantes documentos de negociación contemporáneos¹³³, incluso documentos que la mayoría de este Tribunal desestima a primera vista sobre la base de que “son documentos internos que no se han intercambiado simultáneamente entre los Estados Contratantes”,¹³⁴ y cuyo contenido de todos modos “no es concluyente con respecto a la posible extensión de la Sección A del Capítulo 11 más allá de la vigencia del TLCAN”¹³⁵.
82. Me veo obligado a discrepar de la mayoría por varios motivos. El Artículo 32 de la CVDT no excluye *a priori* el hecho de que las declaraciones unilaterales puedan fundamentar la interpretación del texto de un tratado. Ello se debe a que, como declarara, *inter alia*, el tribunal en *Churchill Mining*, “el Artículo 32 de la CVDT permite recurrir a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias en torno a su celebración. No ofrece una lista exhaustiva de materiales admisibles y, por lo tanto, el Tribunal goza de discrecionalidad para incluir cualquier elemento capaz de arrojar luz sobre la interpretación de [un tratado]”¹³⁶ [Traducción del Árbitro Disidente]. De hecho, “[l]a gama de medios de

¹³² Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, págs. 130-133 (párrs. 318-326).

¹³³ Véase la lista de documentos a los que se hace referencia en Opinión de la Mayoría, párrs. 205 y 206.

¹³⁴ Opinión de la Mayoría, párr. 205.

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ *Churchill Mining Plc y Planet Mining Pty Ltd c. República de Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/12/14 y 12/40, Decisión sobre Jurisdicción, 24 de febrero de 2014, en ¶ 181, CT-0067-ENG.

interpretación complementarios que un tribunal puede utilizar para dilucidar el significado del lenguaje ambiguo de un tratado es amplia”¹³⁷ [Traducción del Árbitro Disidente], e incluye, en mi opinión, también las declaraciones unilaterales. No estoy sugiriendo que estos documentos formen parte de los *travaux préparatoires*, que bien pueden exigir que se cumplan ciertas características para ser calificados como tales¹³⁸, pero aun así pueden ser invocados como otros “medios complementarios” para confirmar una interpretación con arreglo al Artículo 31. Existe sustento jurídico para esta afirmación, incluso en la propia fuente citada por la mayoría del Tribunal¹³⁹. En efecto, Dörr no solo afirma que “[p]ueden tomarse en consideración documentos o hechos que guarden una relación lo suficientemente estrecha con la elaboración del tratado y tengan, por lo tanto, a los ojos del intérprete, una incidencia directa en la interpretación”¹⁴⁰, sino también que “[e]n definitiva, parece que depende básicamente de la apreciación del intérprete si puede considerarse razonablemente que el material en cuestión contribuye a establecer el sentido del tratado examinado y, en caso afirmativo, apenas existen límites claros para su consideración en virtud del Art. 32. La disposición deja al intérprete una amplia discrecionalidad al respecto”¹⁴¹ [Traducción del Árbitro Disidente]. El Proyecto de conclusiones de la CDI sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados lo confirma al afirmar que “[e]l artículo 32 contiene una lista no exhaustiva de medios de interpretación complementarios”¹⁴² y al referirse al “carácter discrecional del recurso a los medios de interpretación complementarios previstos en el artículo 32”¹⁴³.

¹³⁷ *Muhammet Çap y Sehil İnşaat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. c. Turkmenistán*, Caso CIADI No. ARB/12/6, Decisión sobre Jurisdicción, 13 de febrero de 2015, en ¶ 251, CL-0180-ENG.

¹³⁸ Véase, por ejemplo, O. Dörr, *Article 32*, en O. Dörr y K. Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* (2.^a ed., Springer, 2019), pág. 621 (párrs. 12-14), CT-0061-ENG.

¹³⁹ Véase Opinión de la Mayoría, párr. 204, notas al pie 109 y 110.

¹⁴⁰ O. Dörr, *Article 32*, en O. Dörr y K. Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* (2.^a ed., Springer, 2019), pág. 627 (párr. 26), CT-0061-ENG.

¹⁴¹ Id. en pág. 627 (párr. 27).

¹⁴² Proyecto de conclusiones de la CDI sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, con comentarios, UN Doc. A/73/10, Capítulo IV, 2018, Comentario sobre la Conclusión 2, pág. 20 (párr. 8), CS-0047.

¹⁴³ *Ibid.*

83. En vista de ello, considero que los documentos presentados por la Demandante que se enumeran expresamente en la Opinión de la Mayoría sí tienen valor probatorio¹⁴⁴. También considero que no tienen un carácter no concluyente, como sugiere la mayoría. Es innegable que demuestran, *ad minimum*, que la protección de las inversiones existentes frente a las medidas estatales nunca se había limitado a las medidas anteriores a la terminación del TLCAN. Y México no presentó ningún documento o declaración testimonial para demostrar lo contrario.
84. También discrepo de mis colegas en cuanto a su evaluación del correo electrónico, de fecha 2 de marzo de 2021, redactado por Lauren A. Mandell, Subsecretario Adjunto de USTR para Inversiones y Negociador Principal de EE. UU. en materia de Inversiones del T-MEC (en funciones en el período comprendido entre los años 2013 y 2019), quien también se desempeñó como Asesor Principal en materia de Negociación, Legislación y Derecho Administrativo de USTR durante ese período. En ese correo electrónico, el Sr. Mandell afirma expresamente que Estados Unidos pretendía que el Anexo 14-C “abarcara medidas existentes tanto antes como después de la entrada en vigor del T-MEC.”¹⁴⁵. La mayoría descarta la importancia de dicho correo electrónico y sostiene que “dejando de lado la cuestión del valor probatorio de este intercambio interno, informal y no contemporáneo, el contenido demuestra, en el mejor de los casos, el recuerdo del Sr. Mandell de la posición de EE.UU., sin pruebas de que dicha posición se comunicara a los demás Estados en términos claros en el momento en que negociaron el T-MEC. En ese contexto, este correo electrónico no es de ayuda a fin de establecer la intención común de los Estados Contratantes”¹⁴⁶.
85. Debo cuestionar esta línea de razonamiento desde una perspectiva metodológica, dada la mencionada “amplia discrecionalidad” de la que gozan los intérpretes a la hora de decidir en qué documentos basarse como otros medios complementarios para confirmar una interpretación en virtud del Artículo 31 de la CVDT¹⁴⁷. Esta discrecionalidad nos permite atribuir valor probatorio al correo electrónico en cuestión, como lo hago yo, porque,

¹⁴⁴ Véase la lista de documentos a los que se hace referencia en Opinión de la Mayoría, párrs. 205 y ss.

¹⁴⁵ C-0121-ENG.

¹⁴⁶ Opinión de la Mayoría, párr. 207.

¹⁴⁷ Véase párr. 82 *supra*.

utilizando las palabras del tribunal en *Sempra Energy c. Argentina*, “[t]ampoco es irrelevante la opinión de quienes en su momento tuvieron a su cargo la elaboración y negociación de los tratados bilaterales de un Estado, en la medida en que ella sirve, precisamente, para acreditar la intención original”¹⁴⁸.

86. Tampoco estoy de acuerdo con la apreciación de mis colegas sobre el contenido del correo electrónico, y ello no solo porque, como demuestra el expediente, la posición de los Estados Unidos a que se refiere el correo electrónico de Mandell fue comunicada y no permaneció como una posición “interna”¹⁴⁹. Este correo electrónico constituye, por sí solo, la prueba más concluyente en relación, al menos, con lo que Estados Unidos entendía que era el alcance y la aplicación del Anexo 14-C en el momento de su redacción, a saber, que el Anexo 14-C pretendía ampliar el alcance temporal de las protecciones sustantivas del TLCAN durante el período de transición de tres años y abarcar también las medidas adoptadas por los Estados Contratantes tras la terminación del TLCAN. El correo electrónico posee cualidades que lo tornan no solo relevante o convincente, sino que también pueden calificarse como una prueba concluyente de la interpretación original del Anexo 14-C por parte de Estados Unidos.
87. El valor probatorio del correo electrónico se deriva de cinco factores independientes que se refuerzan mutuamente: la posición profesional del Sr. Mandell y del Sr. Gharbieh, quien inició la consulta del día 2 de marzo de 2021, y quien se desempeñaba como Director de Inversiones de USTR en el momento del intercambio (posición dentro de USTR que lo colocaba en sucesión directa a la función anterior del Sr. Mandell); la proximidad temporal del correo electrónico a la entrada en vigor del T-MEC; la naturaleza espontánea y desprevenida de la consulta del Sr. Gharbieh y la respuesta del Sr. Mandell; la ausencia de cualquier motivación litigiosa respecto del correo electrónico del Sr. Mandell; y la claridad sustantiva de la explicación proporcionada. A la luz de estos factores, no hay razón para

¹⁴⁸ *Sempra Energy International c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/16, Decisión sobre Excepciones a la Jurisdicción, 11 de mayo de 2005, en ¶ 145, CL-0184-ENG.

¹⁴⁹ Véase Informe Interno del Grupo de Inversión de la Secretaría de Economía de México, adjunto a un correo electrónico de Guillermo Malpica y Aristeo López a Kenneth Smith Ramos, 4 de mayo de 2018, R-0015: “Propuesta de EE.UU. para extender la vigencia del capítulo de inversión 3 años después de que termine la vigencia del TLCAN”.

cuestionar la relevancia del correo electrónico para confirmar la interpretación del Anexo 14-C que propone la Demandante, que no puedo más que respaldar.

88. En cuanto a la posición profesional de los Sres. Mandell y Gharbieh, sus cargos acreditan suficientemente su autoridad. Cabe señalar que la consulta del Sr. Gharbieh al Sr. Mandell sobre la interpretación del Anexo 14-C demuestra que dentro del propio USTR se reconocía al Sr. Mandell como la fuente de autoridad en relación con el funcionamiento previsto del Anexo 14-C. El hecho de que el Director de Inversiones de USTR en funciones pidiera aclaraciones al ex Subsecretario Adjunto del USTR para Inversiones, en lugar de basarse en conocimientos institucionales internos o consultar con otros funcionarios entonces en funciones, establece la autoridad única del Sr. Mandell en relación con esta cuestión.
89. La fecha del 2 de marzo de 2021 del correo electrónico del Sr. Mandell tiene una importancia crítica, porque fue redactado apenas ocho meses después de la entrada en vigor del T-MEC. Esta proximidad temporal sitúa al correo en un período en que la interpretación del T-MEC y del Anexo 14-C aún era reciente, libre de matices y, lo que es especialmente relevante, no distorsionada por presiones derivadas de litigios ulteriores, lo que lo distingue claramente de las comunicaciones conforme al Artículo 1128 del TLCAN y de los escritos de defensa en los que México se basó.
90. Las circunstancias que rodearon el intercambio de correos electrónicos de 2 de marzo de 2021 establecen su carácter espontáneo y desprevenido. La consulta del Sr. Gharbieh rezaba lo siguiente: “Una pregunta sobre el T-MEC, sobre la que he empezado a reflexionar, pero que no he examinado en detalle: el texto del Anexo 14-C sobre reclamaciones existentes no aclara si el término ‘*grandfathering*’ (protección de derechos adquiridos) se aplica a las medidas introducidas/implementadas en los tres años posteriores a la entrada en vigor del T-MEC, en lugar de establecer simplemente tres años para presentar reclamaciones sobre medidas existentes en la fecha de entrada en vigor. Suponiendo que su intención fuera la primera, ¿qué señalaría en el texto? ¿Es útil la nota al pie 21 para sustentar el argumento?”¹⁵⁰ [Traducción del Árbitro Disidente]. La respuesta del Sr. Mandell llegó el mismo día, y resulta útil reproducirla aquí [Traducción del Árbitro Disidente]¹⁵¹:

¹⁵⁰ C-0121-ENG.

¹⁵¹ *Ibid.*

[EXTERNO] RE: Su artículo en la *ICSID Review*

De: “Mandell, Lauren A.” <lauren.mandell@wilmerhale.com>

Para: “Gharbieh, Khalil N. EOP/USTR” <khalil.n.gharbieh@ustr.eop.gov>

Fecha: martes, 2 de marzo de 2021 12:31:39 -0500

Excelente. En relación con su pregunta, nuestra intención era que el anexo abarcara medidas existentes TANTO antes COMO después de la entrada en vigor del T-MEC. Es probable que eso podría haberse expresado con mayor claridad. Tendría que reflexionar sobre el argumento textual más sólido, pero el que me viene inmediatamente a la mente se basa en el párrafo 3. Si nuestra intención hubiera sido permitir únicamente reclamaciones por medidas preexistentes, probablemente no habríamos establecido un período de consentimiento de tres años; simplemente habríamos recurrido al plazo de prescripción previsto en la Sección B del TLCAN, que sería aplicable a las reclamaciones por dichas medidas. En otras palabras, habríamos omitido por completo el párrafo 3. El argumento contrario —según el cual el propósito del párrafo 3 sería modificar el plazo de prescripción aplicable a las reclamaciones por medidas preexistentes, y nada más— no resulta muy convincente. También considero significativo que el título del anexo —y el concepto central en su contenido— se refiera a inversiones existentes, no a medidas existentes. Si el enfoque hubiera estado únicamente en las medidas existentes, habría sido sencillo limitar expresamente el párrafo 1 en ese sentido, pero no lo hicimos. Por último, considero que la nota al pie 21 probablemente también resulta útil. El propósito central de dicha nota fue exigir que los inversores tipo *keyhole* recurrieran al arbitraje conforme a las reglas y procedimientos “nuevos y mejorados” del T-MEC (no había razón para permitirles optar por el arbitraje con arreglo a las reglas y procedimientos del TLCAN en virtud del Anexo 14-C). Si el Anexo 14-C se aplicara únicamente a medidas preexistentes, no habría razón para expresarlo. Estaríamos simplemente sancionando a los inversores tipo *keyhole*, lo que resultaría contrario a la intención clara del marco *keyhole*.

Nuestros colegas al otro lado de la frontera no están cuestionando esto, ¿verdad?

91. El correo electrónico demuestra una redacción espontánea y no deliberada (“Tendría que reflexionar sobre el argumento [...], pero el que me viene inmediatamente a la mente ...”) y el hecho de que proporcione múltiples fundamentos textuales independientes para sustentar su interpretación revela seguridad en la respuesta, lo que sugiere un conocimiento directo que aún permanecía vívido en la memoria del Sr. Mandell y no, como considera la mayoría del Tribunal, una manera de “intenta[r] elaborar argumentos”¹⁵². También es significativo que el intercambio se produjera en privado entre dos funcionarios de USTR (uno actual y otro anterior) con fines aclaratorios; ninguno de los participantes en el intercambio de correos electrónicos podría haber previsto que su intercambio pasaría a

¹⁵² Opinión de la Mayoría, párr. 207.

formar parte de un expediente arbitral o estaría sujeto al análisis de los tribunales y las partes. El intercambio no respondió a ninguna finalidad de relaciones públicas, estrategia litigiosa ni interés defensivo. No constituyó más de lo que pretendía ser: un funcionario actual de USTR que solicitaba aclaraciones a su predecesor sobre una disposición que este había negociado, y ese predecesor proporcionaba una respuesta clara basada en su conocimiento directo. A mi juicio, esto socava el razonamiento del tribunal de *TC Energy* para no conceder valor probatorio al correo electrónico de Mandell, concretamente su razonamiento de que “[e]n el momento [de redactar el correo electrónico], el Sr. Mandell se desempeñaba en el ejercicio privado de la profesión y ya no formaba parte del Gobierno”¹⁵³ [Traducción del Árbitro Disidente]. Este razonamiento resulta poco convincente.

92. La fecha de 2 de marzo de 2021 establece de forma concluyente que la explicación del Sr. Mandell no estaba contaminada por ninguna motivación litigiosa; surgió en un contexto libre de litigios. Dado el carácter privado del intercambio de correos electrónicos, no puede considerarse que se haya realizado para captar clientes, como parece sugerir la mayoría del tribunal de *TC Energy* al dar la citada razón para excluir que el correo electrónico pudiera tener valor probatorio.
93. En cuanto a la claridad sustantiva de la explicación del Sr. Mandell, merece la pena señalar que su respuesta es una explicación razonada basada en las características textuales específicas del Anexo 14-C. No se limitó a afirmar que el Anexo 14-C también se aplicaba a las medidas posteriores a la terminación del TLCAN, sino que explicó por qué el texto del Anexo 14-C requiere esa interpretación a través de múltiples vías analíticas independientes, al tiempo que abordó la importancia de la Nota al pie 21 como confirmación del resultado alcanzado a través de la vía textual.
94. El correo electrónico del Sr. Mandell concluía con una pregunta: “Nuestros colegas al otro lado de la frontera no están cuestionando esto, ¿verdad?”¹⁵⁴ Esta pregunta demuestra que el Sr. Mandell consideraba la interpretación tan clara e incontrovertible que expresó su sorpresa ante la posibilidad de que México y Canadá no compartieran esta interpretación.

¹⁵³ *TC Energy Corporation y TransCanada Pipelines Limited c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB/21/63, Laudo, 12 de julio de 2024, pág. 48 (párr. 196), RL-0040-ENG.

¹⁵⁴ C-0121-ENG.

95. La respuesta del Sr. Gharbieh a la explicación del Sr. Mandell corrobora de forma independiente su exactitud, como muestra claramente el texto de su respuesta: “Gracias por sus reflexiones al respecto —coincido en que el encuadre inicial de las reclamaciones ‘con respecto a las inversiones existentes’ resulta útil, al igual que los demás puntos”¹⁵⁵ [Traducción del Árbitro Disidente]. La respuesta del Sr. Gharbieh establece dos hechos significativos. En primer lugar, el Sr. Gharbieh, entonces Director de Inversiones del USTR, se mostró de acuerdo con la explicación del Sr. Mandell. No expresó incertidumbre, ni sugirió interpretaciones alternativas, ni indicó que los análisis internos de USTR habían llegado a conclusiones diferentes. Por el contrario, se mostró de acuerdo con el razonamiento del Sr. Mandell, considerando persuasivo su análisis textual. En segundo lugar, el acuerdo del Sr. Gharbieh demuestra la continuidad del entendimiento entre el Gobierno negociador y el Gobierno posterior a la entrada en vigor. Aunque el T-MEC se negoció durante el Gobierno de Trump y entró en vigor durante el Gobierno de Trump, para el 2 de marzo de 2021 ya se encontraba en funciones el Gobierno de Biden (asumidas el 20 de enero de 2021). El acuerdo del Sr. Gharbieh del 2 de marzo de 2021 con la explicación del Sr. Mandell establece que el entendimiento institucional de USTR del Anexo 14-C permaneció congruente a través de los Gobiernos —al menos hasta que las presiones litigiosas crearon incentivos para adoptar una interpretación diferente—.
96. Cabe recordar que un documento interno de México confirma la interpretación expansiva del Anexo 14-C de Estados Unidos, dado que, en un punto de las negociaciones, los representantes de México entendieron que EE. UU. proponía “extender la vigencia del capítulo de inversión 3 años después de que termine la vigencia del TLCAN”¹⁵⁶. Este documento confirma claramente no solo que Estados Unidos propuso una ampliación temporal de todo el capítulo de inversiones del TLCAN, incluidas las protecciones sustantivas del TLCAN, y por lo tanto corrobora de forma independiente el contenido del correo electrónico del Sr. Mandell de 2 de marzo de 2021, sino también que la propuesta de Estados Unidos no se quedó en algo interno, sino que fue comunicada a los socios del tratado.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ Informe Interno del Grupo de Inversión de la Secretaría de Economía de México, adjunto a un correo electrónico de Guillermo Malpica y Aristeo López a Kenneth Smith Ramos, 4 de mayo de 2018, R-0015.

97. A la luz de todo lo expuesto *supra*, considero que el correo electrónico del Sr. Mandell tiene valor probatorio (aunque no como *travaux préparatoires*) y es de ayuda, aunque no, para utilizar las palabras de la mayoría de este Tribunal, “a fin de establecer la intención común de los Estados Contratantes”¹⁵⁷. Pero detenerse allí, como hace la mayoría, no reconoce el valor real del intercambio de correos electrónicos: demuestra claramente lo que Estados Unidos convino al redactar y acordar el Anexo 14-C, a saber, la ampliación de las protecciones sustantivas del TLCAN durante el período de transición de tres años. Esto reviste relevancia, ya que coloca la intención contemporánea de Estados Unidos en marcado contraste con la posición adoptada posteriormente en sus escritos de defensa y en sus comunicaciones conforme al Artículo 1128 del TLCAN. Dicho de otro modo, no fue sino hasta que enfrentó una posible responsabilidad exorbitante que Estados Unidos modificó su posición, adoptando la interpretación restrictiva del Anexo 14-C que ahora propone México. En mi opinión, esto significa que el cambio de posición de los Estados Unidos, que no solo es incongruente con su intención en el momento de redactar el Anexo 14-C, sino que también tiene una clara motivación litigiosa, es contrario a que se conceda valor alguno a los escritos de defensa de los Estados Unidos y a las comunicaciones conforme al Artículo 1128 del TLCAN en un análisis de la práctica ulterior con arreglo al Artículo 31(1)(b).

VIII. DECLARACIÓN TESTIMONIAL Y TESTIMONIO DEL SR. SMITH RAMOS

98. Lo que se ha afirmado *supra* también es cierto en lo que respecta a la posición y los argumentos de México. Ello se desprende inequívocamente de la declaración testimonial de Kenneth Patrick Smith Ramos, ex Negociador Principal de los Estados Unidos Mexicanos para el T-MEC¹⁵⁸, cuyo testimonio la mayoría del Tribunal considera, sin embargo, que tiene un limitado valor probatorio¹⁵⁹, dado que “como negociador principal de un importante tratado, [él] supervisó un número significativo de diferentes líneas de

¹⁵⁷ Opinión de la Mayoría, párr. 207.

¹⁵⁸ Véase Declaración Testimonial de Kenneth Patrick Smith Ramos, pág. 3 (párr. 5); Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 235, líneas 5-21; Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, pág. 5 (párr. 2).

¹⁵⁹ Véase Opinión de la Mayoría, párr. 205.

trabajo, cada una de las cuales implicaba numerosas cuestiones, en ocasiones complejas, y [], por la naturaleza de su cargo, no tenía un conocimiento directo y detallado de todas las discusiones que se producían entre las delegaciones negociadoras”¹⁶⁰. No cuestiono esta afirmación de la mayoría del Tribunal. Sin embargo, considero que no es relevante que el Sr. Smith Ramos pudiera no tener un “conocimiento de *todas* las discusiones” mantenidas durante el proceso de elaboración. Sin embargo, a la luz de los detalles suministrados por el Sr. Smith Ramos en relación con la cuestión que nos ocupa, es decir, la ampliación por el plazo de tres años de las protecciones dispuestas por el TLCAN a las medidas adoptadas con posterioridad a su terminación, resulta evidente que tenía conocimiento directo de ello, lo cual no debería ser una sorpresa, dada su importancia. Es por este motivo que encuentro convincente la afirmación del Sr. Smith Ramos de que “puede confirmar que la posición mexicana respecto a las disposiciones sobre reclamaciones de inversiones existentes [. . .] era garantizar que todas las disposiciones sustantivas del Capítulo 11 del TLCAN, así como el mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado, se prorrogarían durante tres años después de que el TLCAN hubiera sido sustituido por el nuevo tratado [. . .]. Quedó claro que los inversionistas podían presentar reclamaciones en virtud del Anexo 14-C con respecto a inversiones existentes por violaciones del Capítulo 11 del TLCAN que hubieran tenido lugar durante el período de transición de tres años del TLCAN (período comprendido entre los días 1 de julio de 2020 y 1 de julio de 2023), y no solo reclamaciones con respecto a violaciones que hubieran tenido lugar antes de la fecha de terminación del TLCAN”¹⁶¹. [Traducción del Árbitro Disidente]

99. Encuentro convincente la declaración testimonial del Sr. Smith Ramos. Su testimonio se basa en el conocimiento personal directo derivado de su participación en las negociaciones desde su inicio hasta su conclusión. A mayor abundamiento, el Sr. Smith Ramos no se limita a enunciar una conclusión, sino que también explica la base de su entendimiento, al afirmar que “[n]o había duda sobre el alcance de la discusión del Anexo 14-C sobre este tema porque se entendía, como lo propuso Estados Unidos ya en la Ronda 4 de las negociaciones, que el objetivo era extender las protecciones sustantivas a los inversionistas

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ Declaración Testimonial de Kenneth Patrick Smith Ramos, págs. 11-12 (párr. 25).

según lo establecido en el Capítulo 11 del TLCAN durante tres años”¹⁶². Esta explicación establece hechos críticos: primero, que Estados Unidos sostuvo el entendimiento que le atribuyó el señor Mandell en su correo electrónico de 2 de marzo de 2021, como también lo demuestran los documentos que obran en el expediente¹⁶³ y, segundo, que México compartió este entendimiento. También establece que la cuestión que nos ocupa surgió “ya en la Ronda 4” y, por lo tanto, no fue una ocurrencia tardía o un agregado de última hora. [Traducción del Árbitro Disidente]

100. El Sr. Smith Ramos testifica además que “[d]urante el curso de las negociaciones, la contraparte estadounidense comunicó al equipo negociador mexicano, borradores y comunicaciones de USTR que sintetizaban y expresaban la posición de Estados Unidos sobre el funcionamiento del Anexo 14-C. Fue claro para mí, y para nuestro equipo negociador, que Estados Unidos entendía que el TLCAN de 1994 se aplicaría a las inversiones existentes y protegería dichas inversiones contra medidas que surgieran durante el plazo de tres años y que violaran la Sección A del Capítulo 11 del TLCAN”¹⁶⁴. Esto demuestra que el entendimiento de México no fue resultado de una mala interpretación o de una suposición unilateral. Más bien se desprendía de comunicaciones directas de los negociadores estadounidenses que “sintetizaban y expresaban la posición de Estados Unidos”. [Traducción del Árbitro Disidente]

101. Observo que el Sr. Smith Ramos no basa su testimonio únicamente en lo que recuerda, y estos son algunos de los detalles mencionados *supra*¹⁶⁵. Identifica documentos internos mexicanos específicos¹⁶⁶, que abarcan el período comprendido entre octubre de 2017 y mayo de 2018, cubren siete meses de negociaciones, reflejan la comprensión contemporánea de México sobre el alcance del Anexo 14-C. El Sr. Smith Ramos identifica estos documentos por fecha, autor, destinatarios y asunto. Según el Sr. Smith Ramos, “todos [estos documentos] demuestran que en ningún momento se discutió la posibilidad de imponer limitaciones temporales a las medidas adoptadas durante el período de

¹⁶² Declaración Testimonial de Kenneth Patrick Smith Ramos, pág. 12 (párr. 26).

¹⁶³ Véase Informe Interno del Grupo de Inversión de la Secretaría de Economía de México, adjunto a un correo electrónico de Guillermo Malpica y Aristeo López a Kenneth Smith Ramos, 4 de mayo de 2018, R-0015.

¹⁶⁴ Declaración Testimonial de Kenneth Patrick Smith Ramos, pág. 13 (párr. 28).

¹⁶⁵ Véase párr. 98 *supra*.

¹⁶⁶ Véase Declaración Testimonial de Kenneth Patrick Smith Ramos, págs. 13-15 (párr. 31).

transición”¹⁶⁷ [Traducción del Árbitro Disidente]. México podría haber exhibido estos documentos para demostrar que contradecían las declaraciones y los recuerdos del Sr. Smith Ramos, pero se negó a exhibirlos, como consta en el expediente. En mi opinión, ello permite inferir que los documentos, lejos de contradecir el relato del Sr. Smith Ramos, lo corroborarían. Lo mismo ocurre con la negativa de México a llamar a ninguna de las personas que el Sr. Smith Ramos identifica como autores y destinatarios de los documentos mencionados *supra*. Esto permite una inferencia aún más poderosa de que el testimonio del Sr. Smith Ramos refleja con exactitud el entendimiento de México sobre el amplio alcance del Anexo 14-C. Dicho de otro modo, el hecho de que el testimonio del Sr. Smith Ramos no haya sido refutado por ningún otro negociador mexicano refuerza sustancialmente su valor probatorio.

102. Por añadidura, considero que el contrainterrogatorio del Sr. Smith Ramos confirmó no solo la precisión de su testimonio, sino también su integridad, como demuestra este intercambio con la Profesora Kaufmann-Kohler. La Presidenta declaró: “[u]sted era un funcionario gubernamental, y lo fue durante mucho tiempo, durante más de 30 años creo. Y en estos cargos usted defendió los intereses de su país. Porque es lo que era su trabajo y su función. Ahora usted viene aquí y presenta algo que va en contra de la posición de su país. ¿Qué le ha motivado a usted a presentarse así? Porque no es algo muy habitual, por lo menos en mi experiencia. No es algo muy común. Quizás usted podía estar en desacuerdo con alguna postura y no aprobarla, pero podía permanecer en silencio. Usted ha tomado una decisión distinta. Entonces, ¿qué es lo que ha motivado este cambio, esta decisión?”¹⁶⁸ La respuesta del Sr. Smith Ramos fue directa, y merece la pena reproducirla aquí íntegramente: “Yo puedo explicarlo. En la mayoría de mi vida profesional yo trabajé en negociaciones comerciales internacionales; ha sido un honor y un privilegio. Empecé a trabajar muy joven, habiendo terminado apenas mis estudios en las negociaciones iniciales del primer NAFTA, o sea que mi primera función también fue en los años 2000: era asegurar que tanto los Estados Unidos como Canadá cumplieren con los compromisos y los acuerdos, y que México también cumpliera y no solo el Ministerio de Economía sino los distintos organismos, porque yo siempre he estado convencido de que cumpliendo con

¹⁶⁷ Declaración Testimonial de Kenneth Patrick Smith Ramos, pág. 14 (párr. 31).

¹⁶⁸ Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 337, línea 9 - pág. 338, línea 3.

nuestros compromisos internacionales y dando seguridad jurídica podemos hacer que haya más comercio, más inversiones que entren en México y más bienestar para nuestra población. Ahora, en este caso en particular, yo pensé que era importante aclarar las cosas y aclarar cuáles habían sido las posturas de los tres gobiernos negociadores: México, Canadá y Estados Unidos en el momento de la negociación y de la conclusión, y cuáles eran los objetivos. Yo entiendo que esta posición que tuvo el gobierno mexicano y que llegó al resultado de la negociación no es la misma posición que tiene el gobierno mexicano. Entiendo que el gobierno de Estados Unidos también ha cambiado de posición, pero yo pensaba que era importante por lo que hace a nuestro legado —digamos—, el impacto a largo plazo del T-MEC asegurarnos de que se diga la verdad, de cómo se llegó a un acuerdo, cómo se negoció y cuál fue el resultado”¹⁶⁹.

103. El Sr. Smith Ramos explicó que la motivación de su testimonio se derivaba de su responsabilidad profesional por la negociación que había dirigido, y no de una ventaja pecuniaria, como México pareció sugerir durante la audiencia probatoria a través de sus preguntas durante el contrainterrogatorio al Sr. Smith Ramos¹⁷⁰, así como de los comentarios generales que hizo en esa ocasión¹⁷¹. De hecho, estoy convencido de que testificó por compromiso con la verdad y responsabilidad profesional, no por interés económico, como la mayoría parece insinuar cuando destaca que el Sr. Smith Ramos “ahora trabaja en el ámbito privado”¹⁷². El hecho de que su testimonio no haya sido refutado cuando México pudo haber presentado negociadores para refutar el relato del Sr. Smith Ramos y, por lo tanto, poner en duda su credibilidad, fortalece sustancialmente el valor probatorio del testimonio del Sr. Smith Ramos y su credibilidad.

104. En mi opinión, cuando el testimonio creíble de un negociador principal es detallado, específico, basado en conocimiento directo, que el Sr. Smith Ramos tenía sin duda alguna en relación con la cuestión que nos ocupa, no cuestionado por la parte cuya posición negociadora describe, no contradicho por ninguna prueba documental contemporánea y contrario a los intereses litigiosos actuales de esa parte, dicho testimonio merece plena

¹⁶⁹ Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 338, línea 6 - pág. 339, línea 18.

¹⁷⁰ Véase Transcripción de la Audiencia, Día 1, pág. 329, línea 3 - pág. 330, línea 1.

¹⁷¹ Véase Transcripción de la Audiencia, Día 2, pág. 581, líneas 6-14.

¹⁷² Opinión de la Mayoría, párr. 205.

aceptación como prueba convincente de la intención original del tratado. El supuesto argumento de “práctica ulterior” esgrimido por México no lo merece.

105. Los resultados convergentes del correo electrónico de Mandell abordado en la sección anterior de esta Opinión Disidente y el testimonio de Smith Ramos abordado en la presente crean una base probatoria que pone en descubierto un *volte-face* motivado por el litigio, que contradice la existencia de la práctica ulterior de las Partes del TLCAN/T-MEC que sostiene México. Estos resultados demuestran un marcado contraste entre el entendimiento original que se acredita con el correo electrónico de Mandell y el testimonio de Smith Ramos y las posteriores posturas defensivas adoptadas. Cuando el Sr. Mandell concluyó su correo electrónico con la pregunta “[n]uestros colegas al otro lado de la frontera no están cuestionando esto, ¿verdad?”¹⁷³, expresó su sorpresa ante la posibilidad de que México y Canadá no compartieran la interpretación expansiva. Esto demuestra que la interpretación restrictiva que ahora propone México contradecía en tal grado el acuerdo original que incluso su posibilidad sorprendió a uno de los principales negociadores.

106. Este giro abrupto, así como la naturaleza puramente reactiva de la conducta ulterior de las Partes del TLCAN/T-MEC, como lo determina el análisis cronológico realizado *supra*¹⁷⁴, niega la existencia de una “práctica ulterior” conforme al Artículo 31(3)(b) de la CVDT, como lo alega México. Entre otras cosas, esto se debe a que “hay un elemento de buena fe necesario en ‘toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado’”¹⁷⁵, como se afirma en el comentario a la Conclusión 4 del Proyecto de conclusiones de la CDI sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados. El cambio de posiciones por motivos relacionados con litigios, aunque ciertamente legítimo, contradice este requisito de buena fe, ya que este requisito excluye los argumentos litigiosos oportunistas que contradicen el entendimiento original de las Partes del Tratado. Esto también se debe al hecho de que, como señalara el Profesor Schreuer, “los tratados para la protección de las inversiones no son meros acuerdos entre Estados. Crean estándares de protección, así como vías de recurso para los inversores

¹⁷³ C-0121-ENG.

¹⁷⁴ Véanse párrs. 72 y ss. *supra*.

¹⁷⁵ Proyecto de conclusiones de la CDI sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, con comentarios, UN Doc. A/73/10, Capítulo IV, 2018, Comentario sobre la Conclusión 4, pág. 32 (párr. 19), CS-0047.

privados que actúan confiando en los compromisos receptados en estos tratados”¹⁷⁶. “Bajo una teoría que permita interpretaciones desfavorables *ex post facto* por acuerdo informal de los Estados parte de un tratado de inversión, sería posible que los Estados primero atrajeran a los inversionistas con promesas de protección y luego, cuando se enfrentan a un arbitraje de inversión, retiraran estas promesas mediante una interpretación acordada”¹⁷⁷ [Traducción del Árbitro Disidente]. Ello cobra especial relevancia en el presente arbitraje, en el que la interpretación original entra en contradicción con la interpretación motivada por el litigio.

IX. CONCLUSIÓN

107. Teniendo en cuenta todo lo expuesto *supra*, concluyo que no puede interpretarse que el Anexo 14-C incorpora un requisito temporal adicional según el cual las medidas adoptadas por el Estado deben haberse producido antes de la terminación del TLCAN. Por el contrario, el Anexo 14-C también permite que las reclamaciones relativas a medidas estatales adoptadas tras la terminación del TLCAN, pero durante el período de transición de tres años, queden comprendidas en su ámbito de aplicación, siempre que se cumplan las cuatro condiciones textuales identificadas *supra*¹⁷⁸, como ocurre en este arbitraje.
108. A la luz de ello, considero que el Tribunal tiene jurisdicción sobre la reclamación de la Demandante.

¹⁷⁶ Segunda Opinión Legal de Christoph Schreuer, págs. 12-13 (párr. 42).

¹⁷⁷ *Id.* en pág. 13 (párr. 44), donde se cita *Infinito Gold Ltd. c. República de Costa Rica*, Laudo, 3 de junio de 2021, CS-0052-ENG, donde, en el párr. 339, el Tribunal subrayó que un acuerdo o práctica ulterior de los Estados contratantes de un tratado que otorgue derechos a los inversionistas podría infringir los derechos al debido proceso: “Incluso si el Tribunal pudiera inferir la existencia de un ‘acuerdo’ a partir de las presentaciones de los Estados Contratantes, *quod non*, dicho acuerdo sería posterior al comienzo de este arbitraje y el Tribunal no lo podría considerar a favor de un litigante en detrimento del otro sin correr el riesgo de violar los derechos al debido proceso del último”. [Traducción del Árbitro Disidente] (*Id.* en pág. 13 (párr. 45)).

¹⁷⁸ Véase párr. 25 *supra*.

[Firma]

Prof. Franco Ferrari

Árbitro