

ANTE EL CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A
INVERSIONES

MECANISMO COMPLEMENTARIO

ENTRE:

**Gordon G. Burr; Erin J. Burr; John Conley; Neil Ayervais; Deana Anthone;
Douglas Black; Howard Burns; Mark Burr; David Figueiredo; Louis Fohn;
Deborah Lombardi; P. Scott Lowery; Thomas Malley; Ralph Pittman; Daniel Rudden;
Marjorie “Peg” Rudden; Robert E. Sawdon; Randall Taylor; James H. Watson, Jr.;
B-Mex, LLC; B-Mex II, LLC; Oaxaca Investments, LLC; Palmas South, LLC;
B-Cabo, LLC; Colorado Cancún, LLC; Santa Fe Mexico Investments, LLC;
Caddis Capital, LLC; Diamond Financial Group, Inc.; EMI Consulting, LLC;
Family Vacation Spending, LLC; Financial Visions, Inc.; J. Johnson Consulting, LLC;
J. Paul Consulting; Las KDL, LLC; Mathis Family Partners, Ltd.;
Palmas Holdings, Inc.; Trude Fund II, LLC; Trude Fund III, LLC; Victory Fund, LLC**

Demandantes

y

Estados Unidos Mexicanos

Demandada

**ESCRITO POSTERIOR A LA AUDIENCIA SOBRE JURISDICCIÓN DE LAS
DEMANDANTES**

17 de agosto de 2018

Quinn Emanuel Urquhart & Sullivan LLP
Calle 1300 I NO, Piso 9, Washington, DC 20005

ÍNDICE

Página

I.	INTRODUCCIÓN	1
II.	LAS DEMANDANTES CONSINTIERON AL ARBITRAJE EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 1121 DEL TLCAN	3
	A. Las Demandantes prestaron su consentimiento escrito en la Solicitud de Arbitraje	4
	B. Las Demandantes también consintieron al arbitraje a través de sus poderes	6
	C. En todo caso, los defectos que se alegan en el cumplimiento de los requisitos del Artículo 1121 son subsanables y son una cuestión de admisibilidad y no de jurisdicción	8
III.	EL CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES DEL TLCAN EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 1122 NO ESTÁ CONDICIONADO AL CUMPLIMIENTO POR PARTE DE LOS INVERSORES CONTENDIENTES CON CADA DETALLE DE CADA DISPOSICIÓN PROCESAL DEL TLCAN	12
	A. Las Partes del TLCAN consintieron a solucionar controversias en un arbitraje llevado a cabo respetando los procedimientos que se establecen en los artículos 1123 a 1138.....	13
	B. El consentimiento de las Partes del TLCAN en virtud del Artículo 1122 no está condicionado al cumplimiento del Artículo 1120	16
IV.	LAS DEMANDANTES CUMPLIERON CON EL ARTÍCULO 1119 Y EL TRIBUNAL TIENE JURISDICCIÓN SOBRE TODAS LAS RECLAMACIONES Y DEMANDANTES EN ESTE CASO.....	18
	A. El Aviso de Intención de 2014 se presentó en nombre de todas las Demandantes.....	19
	B. El rechazo de México de consultar y negociar de manera amigable con las Demandantes demuestra la futilidad de su objeción relativa al Aviso	21
	C. México no puede invocar ningún perjuicio genuino a consecuencia del Aviso de Intención de 2014	25
	D. Las objeciones de México son jurídicamente erróneas; el incumplimiento técnico de los requisitos establecidos por el Artículo 1119 no privan de jurisdicción a un tribunal	27
	E. El Aviso de Intención Enmendado subsanó cualquier presunto defecto técnico.....	34
V.	LAS DEMANDANTES SON PROPIETARIAS DE Y CONTROLAN LAS EMPRESAS MEXICANAS Y ESTÁN LEGITIMADAS EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 1116 PARA INTERPONER SUS PROPIAS RECLAMACIONES Y EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 1117 PARA INTERPONER RECLAMACIONES EN REPRESENTACIÓN DE LAS EMPRESAS.....	35

A.	Las Demandantes solo tienen que demostrar que son propietarios de o controlan las Empresas Mexicanas; deben rechazarse los intentos de México por importar nuevos requisitos de legitimación	35
B.	La propiedad o el control de una empresa únicamente es relevante al momento de las violaciones del tratado	41
C.	Las objeciones de México a la legitimación procesal deben fracasar	46
D.	Las Demandantes son propietarias de y controlan las Compañías Juegos	49
1.	Las Demandantes son propietarias de las Compañías Juegos	49
2.	Las Demandantes controlan las Compañías Juegos.....	51
3.	Los intentos de las demandantes de mitigar los daños y perjuicios a través de los Sres. Chow y Pelchat no tuvo ningún impacto en la propiedad o control de las demandantes sobre las Compañías Juegos.....	55
4.	Las transferencias de acciones entre las Demandantes fueron válidas y confirman la propiedad mayoritaria de las Demandantes en las Compañías Juegos	61
E.	Las Demandantes son propietarias de y controlan E-Games.....	63
1.	Las Demandantes son propietarias de E-Games.....	64
2.	Las Demandantes controlan E-Games	65
F.	Las Demandantes controlan Operadora Pesa.....	68
VI.	REPARACIÓN SOLICITADA	69

I. INTRODUCCIÓN

1. Durante esta fase jurisdiccional, que culminó en la Audiencia sobre Excepciones a la Jurisdicción (la “**Audiencia**”), las Demandantes han demostrado de manera concluyente que han cumplido de manera válida con todos los requisitos jurisdiccionales del TLCAN. México, por otra parte, ha argumentado en repetidas ocasiones que el presunto incumplimiento de las Demandantes con determinados requisitos hipertécnicos—todos los cuales en la medida en que no fueron cumplidos inicialmente en su totalidad por las Demandantes ya han sido subsanados—constituye un defecto jurisdiccional. Esto lo hace sin base significativa alguna en el texto o la jurisprudencia del TLCAN. Asimismo, ha presionado al Tribunal para que ignore la abundante evidencia de la legitimación de las Demandantes para presentar sus reclamaciones en nombre propio y en representación de las Compañías Juegos, de su consentimiento inequívoco a someterse a arbitraje en virtud del TLCAN, y de su cumplimiento con cada requisito de admisibilidad del Tratado. Este Escrito Posterior a la Audiencia resume la evidencia, los motivos, y las autoridades legales que respaldan las posiciones de las Demandantes, y que fuerzan la conclusión de que las objeciones jurisdiccionales de la Demandada deben rechazarse en su totalidad.¹

2. Las Demandantes consintieron, de manera inequívoca y válida, a someterse a arbitraje tanto a través de su Solicitud de Arbitraje como de sus Poderes. El argumento de México al respecto de que los inversores del TLCAN solo pueden consentir, de manera válida, a someterse a arbitraje en virtud del Artículo 1121 del TLCAN mediante la pronunciación de un conjuro mágico por escrito se encuentra totalmente divorciado del texto del TLCAN, desprovisto de cualquier respaldo jurisprudencial y debe ser rechazado por este Tribunal. A través del Artículo 1122, las Partes del TLCAN expresaron su oferta abierta y permanente de consentimiento para someter a arbitraje diferencias relativas a inversiones, en un proceso de arbitraje llevado a cabo de acuerdo con los procedimientos y las normas de arbitraje que se establecen en el Capítulo Once. Las Demandantes se comprometieron y celebraron este consentimiento mediante la aceptación expresa de la oferta de México y presentando la disputa a arbitraje del TLCAN. Aun cuando fue innecesario en opinión de las Demandantes, después de que México objetó, las Demandantes también proporcionaron consentimientos escritos actualizados pronunciando las palabras mágicas

¹ Los términos que se utilizan en el presente escrito tienen el mismo significado que en las presentaciones anteriores de las Demandantes ante el Tribunal y pueden encontrarse en el Glosario de Términos en la Dúplica sobre Excepciones a la Jurisdicción de las Demandantes.

solicitadas por México. Esto debería haber concluido con las inquietudes alegadas por México y silenciado su objeción infundada, pero México continúa insistiendo en su argumento fallido.

3. Además, las Demandantes cumplieron cabalmente con el Artículo 1119 del TLCAN mediante la entrega del Aviso de Intención de 2014 y notificando efectivamente a México de que la disputa actual iba en camino hacia un arbitraje internacional. Como la evidencia en el expediente demuestra, el Sr. Burr y los otros inversores que emitieron el Aviso de Intención de 2014 lo hicieron para beneficio y en nombre de todos los inversores Demandantes. A pesar de que México sigue objetando que determinados inversores no se mencionaron en el Aviso de Intención de 2014, su objeción suena falsa ya que la evidencia establece que nunca tuvo la intención de entablar con los inversores en consultas significativas y, de hecho, evitó de manera activa los esfuerzos de las Demandantes por hacerlo. En cualquier caso, cualquier defecto técnico en el Aviso de 2014 sería una cuestión admisibilidad, y no de jurisdicción, y se subsanó a través de la presentación del Aviso de Intención Enmendado en 2016. Así, el Tribunal debería rechazar la objeción jurisdiccional de México en virtud del Artículo 1119.

4. Asimismo, las objeciones de legitimación de México no tienen fundamento en el texto del TLCAN y son desmentidas por jurisprudencia coherente que rechaza los esfuerzos por importar requisitos de legitimación nuevos y ocultos a los Artículos 1116 y 1117. Los argumentos de legitimación de México también son contrarios a los hechos reflejados en el expediente. Como se refleja en la evidencia documental y testimonial, las Demandantes han establecido de manera concluyente su propiedad con respecto a sus inversiones en México, y su propiedad y control sobre las Compañías Juegos, E-Games y Operadora Pesa. Por lo tanto, no pueden existir dudas de que las Demandantes tienen legitimación para presentar reclamaciones por cuenta propia en virtud del Artículo 1116 y en representación de sus empresas en virtud del Artículo 1117. El alto grado de participación de las Demandantes en y pasión por sus muy exitosos negocios de los Casinos fue expresado de manera acertada por el Sr. Burr cuando explicó que: “Era mi vida. Le había dedicado 14 años a crear estas empresas. , y era mi vida. ... Nosotros hemos dedicado nuestras vidas a la empresa.”²

5. Las objeciones jurisdiccionales de México se presentan como un intento de bloquear a las Demandantes de poder hacer responsable a México por su destrucción ilegal de las inversiones de

² G. Burr, transcripción en Inglés de la Audiencia sobre Objeciones a la Jurisdicción (“Trans. en Inglés”) (Día 2), 465:6-15.

las Demandantes, usando como apoyo argumentos hipertécnicos y formalistas. Este Tribunal debería rechazar las objeciones de México en su totalidad, determinar que tiene jurisdicción sobre todas las reclamaciones y Demandantes, y proceder con prontitud a programar la etapa de fondo de este arbitraje.

II. LAS DEMANDANTES CONSINTIERON AL ARBITRAJE EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 1121 DEL TLCAN

6. Las Demandantes consintieron al arbitraje en virtud del Artículo 1121 del TLCAN en su Solicitud de Arbitraje (“**RFA**”, por sus siglas en inglés) y también en los Poderes (“**POA**”, por sus siglas en inglés) presentados como anexos a ésta.³ Cada una de estas expresiones de consentimiento satisface los requisitos del Artículo 1121 y se debe rechazar la objeción legalmente errónea de México.

7. Con el fin de satisfacer los requisitos del Artículo 1121 del TLCAN, el consentimiento del inversor (1) “se manifestará por escrito”; (2) “se entregará a la Parte contendiente” y (3) “se incluirá en el sometimiento de la reclamación a arbitraje.”⁴ El TLCAN no exige ningún otro requisito.

8. Independientemente del texto claro del TLCAN, la Demandada cristalizó su objeción en virtud del Artículo 1121 del TLCAN en la Audiencia argumentando que el “el artículo 1121, en efecto, exige el uso de una frase “en particular” o, en los términos de las Demandantes, “palabras mágicas”. Y la referencia al llamado en inglés Consent and Power of Attorney que utilizan repetidamente en los escritos posteriores de la Demandante que se presentaron con la solicitud de arbitraje es un nombre inexacto.”⁵ Este argumento no se encuentra respaldado en el texto del TLCAN ni en la práctica o la jurisprudencia arbitral internacional. Simplemente, no existen requisitos ocultos o implícitos en el TLCAN que dicten la forma del consentimiento que deben satisfacer los inversores—el Artículo 1121 no exige “palabras mágicas” de ningún tipo y, definitivamente, no exige los encabezados específicos y la redacción que la Demandada propone en este procedimiento.

³ Consentimientos, Renuncias y Poderes de las Demandantes,, C-4; Solicitud de Arbitraje de las Demandantes (15 de junio de 2016) (“Solicitud de Arbitraje o “RFA” por sus siglas en inglés”), ¶¶ 114, 119; *consulte también* Memorial de Contestación sobre Excepciones a la Jurisdicción (25 de julio de 2017) (“Memorial de Contestación”), ¶¶ 417-439; Dúplica sobre Excepciones a la Jurisdicción (“Dúplica”), ¶¶ 365-368.

⁴ Artículo 1121 del TLCAN.

⁵ Discurso de Apertura de la Demandada, Trans. en Inglés (Día 1), 52:13-18.

9. La jurisprudencia del TLCAN desaconseja hacer inferencias en el Tratado de requisitos adicionales que no tienen base en el texto. El tribunal en el caso *Waste Management c. Mexico (I)*, por ejemplo, rechazó el intento de México de introducir un requisito no escrito en el Artículo 1121, determinando que la renuncia en cuestión se encontraba “libre de los defectos de forma atribuidos a ella por [México] en relación con la supuesta necesidad de legislación o notarización,” e indicó que había sido “presentada en los términos que establece el TLCAN, o sea, por escrito y en duplicado tanto ante el CIADI como ante la Parte contendiente.”⁶

10. De manera similar, principios fundamentales de interpretación de tratados se oponen al intento de la Demandada de importar términos y requisitos que no se encuentran en el texto del Artículo 1121. El Artículo 31(1) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (“VCLT”, por sus siglas en inglés) exige que el Artículo 1121 del TLCAN “se interprete de buena fe de conformidad con el significado ordinario que debe darse a los términos del tratado en su contexto y a la luz de su objeto y finalidad”. Importar requisitos que no se encuentran en ninguna parte del texto del Artículo 1121 exige una interpretación que es necesariamente contradictoria con el significado ordinario de sus términos. De manera similar, la introducción de requisitos adicionales no enunciados al Artículo 1121 crearía obstáculos injustos y arbitrarios para el acceso de los inversores al mecanismo de resolución de controversias del TLCAN. Esto, a su vez, sería contrario al objeto y a la finalidad del TLCAN—de “crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento del [TLCAN],” y “establecer[] un mecanismo para la solución de controversias en materia de inversión que asegure, tanto trato igual entre inversionistas de las Partes ... como debido proceso legal ante un tribunal imparcial.”⁷

11. El Artículo 1121 del TLCAN es claro y no requiere nada más que lo que establece su texto. Aquí, las Demandantes satisficieron cada uno de los requisitos del Artículo 1121 al aceptar por escrito la oferta abierta y permanente de consentimiento para arbitrar de México y entregar su consentimiento a México en la RFA y sus POAs.

A. Las Demandantes prestaron su consentimiento escrito en la Solicitud de Arbitraje

⁶ *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos (I)*, Caso CIADI No. ARB/98/2, Laudo (2 de junio de 2000), **RL-019**, ¶ 23.

⁷ Artículo 102 del TLCAN; Artículo 1115 del TLCAN.

12. Las Demandantes consintieron al arbitraje en la RFA mediante la aceptación expresa de la oferta abierta y permanente de México de consentimiento para someter las diferencias relativas a inversiones al arbitraje del TLCAN.⁸ Como se indicó anteriormente, el Artículo 1121 del TLCAN exige únicamente que el consentimiento escrito a someterse a arbitraje por parte de un inversor se “incluya en el sometimiento de la reclamación a arbitraje.” En un arbitraje en virtud de las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI como este, el Artículo 1137(1)(b) del TLCAN establece claramente que una reclamación se somete a arbitraje cuando “el Secretario General recibe la notificación de arbitraje en virtud del Artículo 2 del Anexo C del Reglamento de las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI.”⁹ La “notificación de arbitraje en virtud del Artículo 2 del Anexo C de las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI” a su vez, se refiere a la “solicitud” de arbitraje a través de la cual los inversores contendientes informan al Secretariado del CIADI de su “deseo[...] de iniciar procedimientos de arbitraje” contra la Demandada.¹⁰ Así, el texto expreso del TLCAN contempla que los inversores contendientes puedan aceptar una oferta abierta y permanente del estado Demandado de aceptar someterse a arbitraje mediante la presentación de su Solicitud de Arbitraje ante el CIADI. Eso es precisamente lo que hicieron las Demandantes.¹¹

13. Asimismo, esta conclusión es coherente con una lectura simple del Artículo 1121 en contexto con el Artículo 1122, denominado “Consentimiento al Arbitraje.” El Artículo 1122(1) registra la oferta abierta y permanente de la Parte del TLCAN de aceptar someterse a arbitraje. El Artículo 1122(2), a su vez, establece que el “el consentimiento a que se refiere el [Artículo 1122(1)] y el *sometimiento de una reclamación a arbitraje por parte de un inversionista contendiente*” satisfacen los requisitos de “... de las Reglas del Mecanismo Complementario que exigen el *consentimiento por escrito de las partes*.”¹² Estas palabras indican que la presentación por parte de una demandante de una reclamación a arbitraje, por sí misma y sin más, ya constituye

⁸ Solicitud de Arbitraje, ¶ 114 (“Mediante esta Solicitud de arbitraje, las Demandantes aceptan la oferta de México, y, por la presente, someten la presente disputa a arbitraje en virtud de las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI”); ¶ 119 (“Las Demandantes y las compañías mexicanas han prestado el consentimiento requerido para someterse a arbitraje en virtud del Mecanismo Complementario y la renuncia en la forma contemplada por el Artículo 1121 del TLCAN”).

⁹ Artículo 1137(1)(b) del TLCAN.

¹⁰ Artículo 2, Anexo C, Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI.

¹¹ Memorial de Contestación, ¶¶ 417-424; Dúplica, ¶¶ 365-368.

¹² Artículo 1122(2) del TLCAN (énfasis añadido).

el “consentimiento por escrito” del inversor para someterse a arbitraje. Por lo tanto, no existen fundamentos para interpretar que el Artículo 1121 prohíbe a los inversores que presten consentimiento para someterse a arbitraje con una de las Partes del TLCAN mediante la presentación de su RFA con una redacción que exprese que las Demandantes presentan la controversia al arbitraje de TLCAN, como han hecho las Demandantes.

14. Cómo explicó el Tribunal de *Ethyl c. Canada*, el Artículo 1121 conmemora el principio general en diferencias relativas a inversiones de que “la iniciación del arbitraje constituye consentimiento para someterse a arbitraje por parte del iniciador.”¹³ Sería contrario a los principios de interpretación de los tratados y a la jurisprudencia interpretar que el Artículo 1121 prohíbe a los inversores comunicar su consentimiento escrito dentro del texto de la RFA, o solicitar un conjuro específico para aceptar una oferta abierta y permanente de consentimiento de una Parte del TLCAN.¹⁴

15. En este caso, las Demandantes no solo sometieron la controversia a arbitraje a través de la sino que también consentimiento clara y expresamente a arbitraje mediante la aceptación de la oferta abierta y permanente de México en el texto de la RFA.¹⁵ Como testificó el Sr. Burr con respecto al Párrafo 114 de la RFA: “da mi consentimiento para seguir adelante con el arbitraje según el TLCAN.”¹⁶ Este consentimiento inequívoco se expresó por escrito en el sometimiento a arbitraje y se entregó a México. Por lo tanto, el Tribunal debería desestimar la objeción de México bajo el Artículo 1121.

B. Las Demandantes también consintieron al arbitraje a través de sus poderes

16. Además de prestar su consentimiento a arbitrar en el texto de la RFA, las Demandantes consintieron al arbitraje en virtud del Artículo 1121 a través de la presentación de sus POAs, los cuales satisfacen los tres requisitos que se encuentran en el Artículo 1121. La celebración por parte de un inversor de un poder instruyendo a sus representantes legales para que tomen las medidas necesarias para comenzar un arbitraje TLCAN necesariamente constituye consentir al

¹³ *Ethyl Corporation c. Gobierno de Canadá*, UNCITRAL, Laudo sobre Jurisdicción (24 de junio de 1998) (“*Ethyl c. Canadá*”), **CL-5**, ¶ 90.

¹⁴ *Consulte* Orden Procesal No. 5, pregunta del tribunal No. 3 (iv).

¹⁵ Solicitud de Arbitraje, ¶¶ 114, 119.

¹⁶ G. Burr, Trans. en Inglés (Día 2), 356:19-21.

arbitraje TLCAN. Los argumentos hipertécnicos de México en contrario deben rechazarse, junto con su objeción infundada.

17. El texto de los POAs establece claramente que las Demandantes prestaron su consentimiento de manera expresa y por escrito para proceder con un arbitraje TLCAN y autorizaron a Quinn Emanuel para que los representase y actuara en su nombre en ese arbitraje. En particular, los POAs instruyen a Quinn Emanuel a “tomar todas las medidas necesarias para iniciar ... procedimientos de arbitraje en virtud del [TLCAN].” Este texto inequívoco le comunicó a México que las Demandantes consienten a someter la reclamación a arbitraje de conformidad con los procedimientos del TLCAN.¹⁷ Una interpretación contraria de los POAs no solo sería contradictoria a su texto, sino también una grave tergiversación de la intención de las Demandantes al momento de celebrar los POAs y entregárselos a México.

18. Como testificó el Sr. Gordon Burr en la Audiencia, las Demandantes estuvieron “totalmente de acuerdo con el arbitraje.”¹⁸ De acuerdo al Sr. Burr: “cuando contratamos a Quinn Emanuel y decidimos seguir adelante con el Solicitud de Arbitraje, concedí un poder de abogado, como hicimos todos, a Quinn Emanuel para que nos representaran en este arbitraje. Y para mí eso fue consentimiento.”¹⁹ El Sr. Ayervais confirmó lo mismo, al declarar que, a través de los poderes, las Demandantes “le dimos a Quinn Emanuel los poderes para hacer lo que fuera necesario para iniciar un caso en virtud del TLCAN, fuera lo que eso fuera, cualquier procedimiento que se necesitara, cualquier lenguaje necesario, cualquier presentación sustantiva que se requiriera. Le dijimos: ‘Quinn Emanuel: tomen nuestro caso, protéjannos y defiendan nuestros derechos en virtud del TLCAN, sea lo que sea.’”²⁰ Además, cada Demandante presentó una declaración testimonial confirmando que tenía la intención de prestar consentimiento y que de hecho consentía a este arbitraje contra México, a través de la Solicitud de Arbitraje y los POAs, de conformidad con los procedimientos que se establecen en el TLCAN y en virtud de las Reglas del Mecanismo

¹⁷ *Consulte la Orden Procesal No. 5, pregunta del tribunal No. 3 (ii).; Consentimientos, Renuncias y Poderes de las Demandantes, C-4.*

¹⁸ G. Burr, Trans. en Inglés (Día 2), 355:3.

¹⁹ G. Burr, Trans. en Inglés (Día 2), 354:20-355:2.

²⁰ N. Ayervais, Trans. en Inglés (Día 4), 904:1-8.

Complementario del CIADI, y rechazaba expresamente los argumentos infundados de México al reafirmar ese consentimiento.²¹

19. Las expresiones claras y explícitas de consentimiento de las Demandantes en sus POAs satisfacen ampliamente los tres requisitos del Artículo 1121. Los POAs estaban “por escrito,” se incluyeron “en el sometimiento de la reclamación a arbitraje” y “se entregaron” a México.²² Como se explicó anteriormente, el Artículo 1121 no exige nada más, y los argumentos en contrario de la Demandada se ven rechazados por el texto del TLCAN y no se ven respaldados por autoridades legales o por la práctica.

20. No puede existir una disputa seria con respecto al consentimiento para someterse a arbitraje de las Demandantes en virtud del Artículo 1121 del TLCAN. Las Demandantes consintieron a este arbitraje TLCAN por escrito y se lo comunicaron a México en el sometimiento de la reclamación a arbitraje, tanto en el texto de la Solicitud de Arbitraje como en los POAs adjuntos como anexos a ésta. La objeción de México de que los inversores solo pueden consentir al arbitraje del TLCAN usando unas palabras en particular con un encabezado en particular es legalmente infundada e hipertécnica en el extremo;²³ el Tribunal debería rechazarla por completo.

C. En todo caso, los defectos que se alegan en el cumplimiento de los requisitos del Artículo 1121 son subsanables y son una cuestión de admisibilidad y no de jurisdicción

21. Los tribunales del TLCAN han sostenido en repetidas ocasiones que presuntos defectos de forma en consentimientos y renunciaciones son una cuestión de admisibilidad y no exigen una desestimación jurisdiccional. En particular, los tribunales son consistentes en concluir que cualquier incumplimiento de los requisitos de forma del Artículo 1121, incluida su presentación oportuna, pueden subsanarse.

22. En este caso, cada inversor y empresa presentó su consentimiento y renuncia. El hecho de que algunas empresas presentaron los documentos después de presentar la RFA (pero mucho antes de que se hubiera constituido el Tribunal para escuchar las reclamaciones) no afecta la jurisdicción

²¹ Primera declaración testimonial de G. Burr, **CWS-1**, ¶ 69; Segunda declaración testimonial de G. Burr, **CWS-7**, ¶ 31; Segunda declaración testimonial de E. Burr, **CWS-8**, ¶ 44; Declaración testimonial de N. Ayervais, **CWS-12**, ¶ 13; Declaración testimonial de J. Conley, **CWS-13**, ¶ 24; y Declaración testimonial de las Demandantes, **CWS-16–CWS-47**, Sección III; **CWS-48–CWS-49**, Sección II.

²² Consulte el Artículo 1121 del TLCAN; consulte la Orden Procesal No. 5, pregunta del tribunal No. 3 (iii).

²³ Consulte la Réplica sobre las Excepciones a la Jurisdicción de la Demandada (1 de dic. de 2017) (“Réplica”), ¶¶ 96, 99.

del Tribunal ni altera la fecha efectiva de presentación de la reclamación a arbitraje. El Artículo 1137(1)(b), bajo el encabezado “Momento en que la reclamación se considera sometida al procedimiento arbitral,” asocia la fecha de presentación al momento en el que el Secretario General del CIADI recibe la solicitud de arbitraje. Y como lo demuestra la jurisprudencia del TLCAN, cualquier defecto en el consentimiento o la renuncia que se subsane posteriormente se considera efectivo desde la fecha de sometimiento a arbitraje, independientemente de la fecha de la subsanación.²⁴

23. Aunque las Partes del TLCAN demandadas han argumentado en repetidas ocasiones en los escritos de partes no contendientes del Artículo 1128²⁵ que el cumplimiento del Artículo 1121 condiciona su consentimiento a arbitraje, los tribunales del TLCAN han rechazado de manera directa y repetida ese argumento y ven el cumplimiento de los requisitos del consentimiento y la renuncia como asuntos procesales que son una cuestión de admisibilidad y que son subsanables. Estos documentos se han presentado en procedimientos del TLCAN tan tarde como junto con el memorial de la demandante, sin afectar la jurisdicción del tribunal ni la fecha de sometimiento a arbitraje.²⁶ Por ejemplo:

- (i) El tribunal de *Thunderbird c. Mexico* rechazó el argumento “demasiado formalista” de México de que la demandante no había presentado de forma válida una reclamación a arbitraje porque no había presentado las renunciaciones correspondientes con su notificación de arbitraje, y solo lo había hecho con el escrito de demanda.²⁷ Aunque el “Artículo 1121 del TLCAN trata sobre las condiciones precedentes al sometimiento de una reclamación al arbitraje,” el tribunal de *Thunderbird* razonó lo siguiente, “el hecho de que no se cumpla

²⁴ *Pope & Talbot c. Canadá*, UNCITRAL, Decisión sobre la Moción de Harmac (24 de feb. de 2000), **CL-6**, ¶ 18 (“ninguna disposición del Artículo 1121 prohíbe que una renuncia tenga efecto retroactivo para validar una reclamación que haya comenzado antes de esa fecha”).

²⁵ Como las Demandantes han sostenido anteriormente, el Tribunal no debería otorgarle ningún peso especial a las presentaciones del Artículo 1128, que simplemente son presentaciones posteriores a la ejecución por parte del gobierno Demandado, no vinculantes, cuyos intereses en bloquear las reclamaciones presentadas por los inversores del TLCAN contra ellos se alinean con los de la Demandada. Consulte las Observaciones de las Demandantes con respecto a las presentaciones del Artículo 1128 (30 de marzo de 2018), ¶¶ 3–14; Dúplica, ¶¶ 333–340; consulte también la Opinión concurrente y disidente del Juez Charles N. Brower en *Mesa Power LLC c. Gobierno de Canadá* (25 de marzo de 2016), **CL-40**, ¶ 30.

²⁶ Consulte el Memorial de Contestación, ¶¶ 440–443, 468–470.

²⁷ *International Thunderbird Gaming Corp. c. Estados Unidos Mexicanos*, UNCITRAL, Laudo (26 de enero de 2006) (“*Thunderbird c. México*”), **CL-7**, ¶¶ 114–118.

dicho requisito no es suficiente para invalidar el sometimiento de una reclamación a arbitraje si dicho incumplimiento se subsana en una etapa posterior del procedimiento.”²⁸

Al interpretar el Artículo 1121, el tribunal de *Thunderbird* tomó “en cuenta el fundamento y el objetivo de ese artículo,” que era “evitar que una parte persiga de manera concurrente recursos domésticos e internacionales” y “se unió a la opinión de otros Tribunales del TLCAN que determinaron que las disposiciones del Capítulo Once no deben interpretarse de manera excesivamente técnica.”²⁹

- (ii) De manera similar, el tribunal de *Ethyl c. Canadá* rechazó el argumento de Canadá de que no existía jurisdicción porque los consentimientos y renunciaciones por escrito solo se habían proporcionado en un momento posterior con el escrito de demanda.³⁰ El tribunal de *Ethyl* observó que “[m]ientras que el título del Artículo 1121 caracteriza sus requisitos como ‘Condiciones precedentes,’ no dice a qué preceden,” y concluyó que “la afirmación de Canadá de que son una condición previa a la jurisdicción, en oposición a un requisito previo a la admisibilidad, no encuentra fundamento en la redacción del Artículo 1121, el cual debe prevalecer.”³¹
- (iii) El tribunal de *Pope & Talbot c. Canadá*, al rechazar el argumento de Canadá de que determinadas reclamaciones habían prescrito porque la renuncia correspondiente se había presentado demasiado tarde, explicó lo siguiente:

[N]o existe ninguna disposición en el Artículo 1121 que prohíba que una renuncia tenga efecto retroactivo para validar una reclamación que haya comenzado antes de esa fecha. El requisito del Artículo 1121(3) con respecto a que una renuncia exigida por el Artículo 1121 deberá incluirse en el sometimiento de una reclamación a arbitraje no implica necesariamente que dicho requisito sea un requisito previo necesario antes de poder realizar una reclamación de manera competente. Por el contrario, si es un requisito que antes de que el Tribunal contemple dicha reclamación, deberá haberse efectuado la renuncia.³²

24. Como observa el Tribunal,³³ el Artículo 1121 se denomina “Condiciones previas al sometimiento de una reclamación al procedimiento arbitral,” lo que es consistente con considerar el cumplimiento de los requisitos de forma del Artículo 1121 como planteando solo cuestiones de

²⁸ *Thunderbird c. México*, CL-7, ¶¶ 115, 117.

²⁹ *Thunderbird c. México*, CL-7, ¶¶ 117-118.

³⁰ *Ethyl c. Canadá*, CL-5, ¶¶ 89-91.

³¹ *Ethyl c. Canadá*, CL-5, ¶ 91.

³² *Pope & Talbot v. Canadá*, Decisión sobre la Moción de Harmac, CL-6, ¶ 18 (énfasis añadido).

³³ Consulte la Orden Procesal No. 5, pregunta del tribunal No. 3(i).

admisibilidad, no de jurisdicción. En especial, ninguna parte del título del Artículo 1121 sugiere o exige que un Tribunal sea privado de jurisdicción y, por lo tanto, que una reclamación no pueda someterse a arbitraje de conformidad con el Artículo 1137 si existen defectos de forma en la expresión de la demandante de su consentimiento y renuncia cuando se presenta la RFA ante el CIADI. El tribunal de *Thunderbird* abordó este asunto directamente, rechazando el argumento de México de que no presentar renunciaciones escritas al momento del sometimiento de la reclamación a arbitraje invalida la presentación y el tribunal pierde jurisdicción.³⁴ El tribunal de *Thunderbird* explicó que el requisito de anexar renunciaciones escritas con la RFA es “puramente formal” y, por ende, no exige una desestimación jurisdiccional.³⁵

25. Si las partes del TLCAN hubieran deseado que el Artículo 1121 fuera una condición para su consentimiento al arbitraje, podrían haberlo hecho y lo habrían hecho. El Artículo 1122(1) no indica, por ejemplo, “El consentimiento de cada Parte al arbitraje está condicionado al cumplimiento del Artículo 1121 antes del sometimiento de una reclamación a arbitraje.” Y como se indicó anteriormente, de conformidad con el Artículo 1122(2), el sometimiento de una reclamación a arbitraje por parte de un inversor satisface el requisito de “consentimiento escrito de las partes” y perfecciona la jurisdicción del tribunal para atender la controversia.³⁶ Este es otro motivo para interpretar los requisitos de consentimiento y renuncia del Artículo 1121 como lo hicieron los tribunales en *Ethyl* y *Pope & Talbot*: como “condiciones precedentes” solo para la admisibilidad de una reclamación, y no para la jurisdicción de un tribunal.

26. Es importante mencionar que aun en el caso de la interpretación hipotética (pero errónea) de que los consentimientos y renunciaciones constituyen requisitos que condicionan el consentimiento de una Parte del TLCAN,³⁷ esto solo privaría a un tribunal de tener jurisdicción para considerar las reclamaciones si los consentimientos y renunciaciones aplicables siguen ausentes al momento en que el tribunal resuelve sobre las objeciones jurisdiccionales. En el caso en que un inversor se rehúsa a consentir al arbitraje, el tribunal no tiene jurisdicción para atender el caso, ya que no existe un acuerdo de arbitraje sobre el cual hablar. Sin embargo, cuando existen defectos de forma

³⁴ *Thunderbird c. México*, CL-7, ¶¶ 114-118.

³⁵ *Thunderbird c. México*, CL-7, ¶ 117.

³⁶ Consulte la Orden Procesal No. 5, pregunta del tribunal No. 3(iv).

³⁷ Consulte la Orden Procesal No. 5, pregunta del tribunal No. 3(i).

en el cumplimiento del Artículo 1121 y un inversor ha tomado las medidas para subsanar esos defectos, no existe impedimento jurisdiccional para que el tribunal considere las reclamaciones.

27. Por consiguiente, el arbitraje no puede avanzar si un inversor se rehúsa a presentar consentimientos y renunciaciones, no porque el tribunal no tenga jurisdicción, sino porque las reclamaciones no han satisfecho todas las “condiciones precedentes” a la admisibilidad de la reclamación para cuando el tribunal evalúa las objeciones de una demandada a las reclamaciones que prosiguen a la etapa de fondo. Esto preserva el *effet utile* del término “Condiciones precedentes,” al requerir que los inversores cumplan con todos los requisitos para el momento en el cual el tribunal resuelve las objeciones que presentan ante él.³⁸

28. En este caso, todas las empresas y los inversores demandantes han presentado consentimientos y renunciaciones válidos. Las Demandantes no han iniciado o procurado recursos concurrentes en México y han prestado su consentimiento, de manera válida y en repetidas ocasiones, al presente procedimiento arbitral. Con respecto al consentimiento, aun si se ignoran las expresiones escritas de consentimiento válidas de las Demandantes a través de la RFA y sus POAs, las expresiones múltiples e inequívocas de consentimiento de las Demandantes posteriores a la presentación de la RFA habrían subsanado cualquier supuesto defecto en sus consentimientos iniciales, lo cual no deja duda razonable con respecto al cumplimiento de las Demandantes del Artículo 1121. Por consiguiente, las objeciones de México con respecto al Artículo 1121 deben desestimarse en su totalidad.

III. EL CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES DEL TLCAN EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 1122 NO ESTÁ CONDICIONADO AL CUMPLIMIENTO POR PARTE DE LOS INVERSORES CONTENDIENTES CON CADA DETALLE DE CADA DISPOSICIÓN PROCESAL DEL TLCAN

29. Las Partes del TLCAN recogen su consentimiento para someter a arbitraje las diferencias relativas a inversiones en virtud del TLCAN en el Artículo 1122. El arbitraje que tendría lugar después de la aceptación de un inversor del consentimiento de la Parte del TLCAN se llevaría a cabo “con apego a los procedimientos establecidos en [el TLCAN].” En este contexto, la referencia a “procedimientos” en el Artículo 1122 debe interpretarse como una referencia a los procedimientos que se establecen en los Artículos 1123 a 1138 del TLCAN, las disposiciones del TLCAN que tratan sobre asuntos procesales accesorios a los procedimientos arbitrales que

³⁸ Consulte la Orden Procesal No. 5, pregunta del tribunal No. 2(i).

seguirían. Sin embargo, esta referencia a “procedimientos” no significa que las Partes del TLCAN hayan condicionado su consentimiento al arbitraje al cumplimiento por parte de un inversor con cada uno de los detalles de cada disposición procesal del Tratado, sino que el arbitraje resultante se llevará a cabo de conformidad con los artículos procesales que siguen al Artículo 1122.

A. Las Partes del TLCAN consintieron a solucionar controversias en un arbitraje llevado a cabo respetando los procedimientos que se establecen en los artículos 1123 a 1138.

30. Los Artículos 1121 y 1122 contienen la misma frase exacta “con apego a los procedimientos establecidos en este Tratado,” lo que modifica el término “arbitraje” en cada disposición.³⁹ La frase “con apego a” no restringe el consentimiento de las Partes del TLCAN; la sugerencia de México de que esta simple frase agrega una larga lista de condiciones previas jurisdiccionales obligatorias que las demandantes deben satisfacer para que sus reclamaciones no sean jurisdiccionalmente inválidas es errónea y contraria a los principios de interpretación de tratados.

31. La VCLT exige que el Artículo 1122 se interprete de buena fe, de conformidad con su significado ordinario, en contexto con el Artículo 1121 y teniendo en cuenta el objeto y la finalidad del TLCAN.⁴⁰

32. Los principios fundamentales de la interpretación reglamentaria y de tratados exige que a frases idénticas utilizadas por los redactores de un tratado en dos disposiciones consecutivas (aquí, los Artículos 1121 y 1122) se les otorgue el mismo significado.⁴¹ Los tribunales del TLCAN han respetado este principio básico de interpretación, indicando que se le debe otorgar a la terminología que se utiliza en repetidas ocasiones en el TLCAN el mismo significado en todo el tratado.⁴² En consecuencia, la frase “con apego a los procedimientos establecidos” solo puede interpretarse como modificando el término “arbitraje” y no puede interpretarse como modificando el término “consentimiento” en cada uno de esos artículos del TLCAN.

³⁹ Consulte la Orden Procesal No. 5, pregunta del tribunal No. 4(i).

⁴⁰ VCLT, Artículo 31.

⁴¹ Consulte la Orden Procesal No. 5, pregunta del tribunal No. 4(i)(d).

⁴² *ADF Group Inc. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/1, Laudo (9 de ene. de 2003) (“*ADF c. EE.UU.*”), **CL-18**, ¶¶ 132-133; consulte también *Ratzlaf c. Estados Unidos de América*, 510 U.S. 135, 143 (1994), **CL-57** (“Un término que aparece en varios lugares en un texto reglamentario suele interpretarse de la misma manera cada vez que aparece.”).

33. El Artículo 1121 establece que el inversor “consiente someterse al arbitraje en los términos de los procedimientos establecidos en este Tratado.” Sin embargo, el Capítulo Once no establece “procedimientos” (o pasos) con respecto a cómo un inversor debe expresar su consentimiento. El único acto que se exige para que el inversor preste consentimiento es que lo haga por escrito en los términos que establece el Artículo 1121. Por consiguiente, el uso en el Artículo 1121 de la frase “en los términos de los procedimientos del [TLCAN]” no puede interpretarse como modificando el término “consentimiento”—ya que el único “procedimiento” que puede seguir un inversor para expresar su consentimiento es un acto único que se describe en la misma disposición—y que debe interpretarse como modificando el término “arbitraje.”⁴³

34. De manera similar, el Artículo 1122, denominado “Consentimiento al arbitraje”, registra la oferta abierta de las Partes del TLCAN de consentir al arbitraje.⁴⁴ No existen “procedimientos” que deban seguir los gobiernos demandados con el fin de expresar su consentimiento. Ya lo han prestado a través del Artículo 1122.

35. Por consiguiente, el inversor y el gobierno demandado ambos prestan consentimiento para someterse a un arbitraje que se llevará a cabo en virtud de los procedimientos que se establecen en el TLCAN. Y esto debe significar que han prestado consentimiento para someterse a arbitraje de conformidad con los procedimientos arbitrales que se expresan en el texto del Tratado—los que se establecen en los Artículos 1123 a 1138. Como explicó el tribunal de *ADF c. EE.UU.*, la frase “procedimientos establecidos en el [TLCAN]” no delimita los confines del consentimiento de las partes contendientes.⁴⁵ El Capítulo Once no establece “procedimientos”—o pasos—que deban seguir los inversores ni los gobiernos demandados para expresar su consentimiento, ni restringe su consentimiento en función del cumplimiento de la otra parte de los requisitos de los Artículos 1119 o 1121. De hecho, como las Demandantes ya han establecido, el Artículo 1122 no hace referencia a los Artículos 1119 o 1121 en ningún momento.

36. Sin embargo, el Capítulo Once sí establece “procedimientos” arbitrales detallados que definen cómo debe llevarse a cabo el arbitraje resultante, que se establecen en los Artículos 1123

⁴³ Consulte la Orden Procesal No. 5, pregunta del tribunal No. 4(i)(a).

⁴⁴ Consulte la Orden Procesal No. 5, pregunta del tribunal 4(i)(b); Memorial de Contestación, ¶¶ 410, 414; Dúplica, ¶¶ 366, 371.

⁴⁵ *ADF c. EE.UU.*, **CL-18**, ¶ 133 (“No vemos ninguna necesidad lógica para interpretar los ‘procedimientos que se establecen en el [TLCAN]’ como delimitantes de los límites detallados del consentimiento otorgado por cualquiera de las Partes contendientes o el inversor contendiente”).

a 1138. Estas disposiciones procesales rigen una amplia franja de aspectos que son esenciales para el procedimiento de arbitraje, desde la designación de árbitros y la constitución del tribunal (Arts. 1123-1125), consolidación (Art. 1126), notificación a otras partes del TLCAN y su participación (Arts. 1127-1128), intercambio de documentos (Art. 1129), lugar del procedimiento (Art. 1130), legislación aplicable (Art. 1131), y evidencia de peritos (Art. 1133), hasta la disponibilidad de medidas interinas de protección (Art. 1134) y el efecto y la finalidad de un laudo arbitral (Arts. 1135-1136). Así, el sentido común y el significado ordinario de la palabra “procedimientos” apoyan la interpretación de la frase “en los términos de los procedimientos establecidos en [el TLCAN]” como haciendo referencia a las disposiciones procesales de los Artículos 1123-1138, y no como un límite o condición al consentimiento del estado demandado para someterse a arbitraje por incumplimiento de los Artículos 1119 y 1121.

37. Si las Partes del TLCAN hubieran querido hacer, por ejemplo, que los Artículos 1119 y 1121 fueran una condición para hacer efectiva su oferta de someterse a arbitraje y, por consiguiente, una condición para la jurisdicción, podrían fácilmente haberlo hecho mediante la declaración clara de ello en el Artículo 1122. Por ejemplo, las Partes del TLCAN podrían haber establecido de manera expresa que su consentimiento para someterse a arbitraje está “condicionado al cumplimiento estricto por parte del inversor contendiente de todas las disposiciones del tratado, incluidas aquellas que se indican en los Artículos 1119-1121 antes de que los inversores puedan someter, de manera válida, sus reclamaciones a arbitraje.” No lo hicieron, y la importación de una disposición tan de fondo e impactante en el TLCAN por operación de una frase cuyo significado ordinario establece algo distinto sería contrario a principios fundamentales de la interpretación de tratados.

38. Como se indicó, el objeto y la finalidad del TLCAN es “crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento del [TLCAN]” y “establecer[] un mecanismo para la solución de controversias en materia de inversión que asegure, tanto trato igual entre inversionistas de las Partes ... como debido proceso legal ante un tribunal imparcial.”⁴⁶ Una interpretación del Artículo 1122 que importe varias trampas jurisdiccionales que no se enuncian expresamente en ese artículo para bloquear a los inversores de seguir adelante con sus reclamaciones es contrario a este objeto y finalidad. Como explicó el tribunal de *Pope & Talbot*:

⁴⁶ Artículo 102 del TLCAN; Artículo 1115 del TLCAN.

La adhesión estricta a la letra de los [Artículos 1116–1122] no es necesariamente una condición previa a la arbitrabilidad, pero debe analizarse dentro del contexto del objetivo del TLCAN de establecer la resolución de diferencias relativas a inversiones en primer lugar. ... Cargar ese proceso con una larga lista de condiciones previas obligatorias, aplicables sin considerar su contexto, frustraría ese objetivo, particularmente si se empleara con celo draconiano.⁴⁷

39. Las citas de México a pasajes genéricos en diferentes laudos arbitrales del TLCAN, como *Methanex*, *Canfor*, y *Bilcon*, en apoyo de su interpretación contraria y distorsionada del Artículo 1122 son inútiles. Como han demostrado las Demandantes, estos pasajes genéricos son *obiter dicta* y un análisis riguroso de los laudos arbitrales revela que no abordan los problemas particulares de este procedimiento—como, por ejemplo, si la omisión de nombres y direcciones en el aviso de intención constituye un impedimento jurisdiccional.⁴⁸ Como México mismo reconoce, en muchos casos del TLCAN, los tribunales han ejercido jurisdicción cuando se determina que el inversor ha “cumplido de manera suficiente” con las normas procesales en cuestión.⁴⁹ Los tribunales distinguen cuidadosamente entre incumplimiento técnico y sustancial y solo rechazan escuchar las reclamaciones donde existen defectos graves y materiales en el cumplimiento, como en *Waste Management (I)*, donde la demandante siguió adelante con dos juicios e inició un proceso de arbitraje en total violación del requisito de renuncia.⁵⁰

40. Si se aplican los principios de interpretación de tratados que se recogen en la VCLT, es igualmente claro que la frase “en los términos de los procedimientos establecidos en este Tratado” no modifica el término “consentimiento” de los Artículos 1121 y 1122, sino el término “arbitraje.” Por consiguiente, como demuestra la jurisprudencia del TLCAN, el cumplimiento de las disposiciones procesales como el Artículo 1119 solo plantea una cuestión de admisibilidad de las reclamaciones presentadas y no afecta la jurisdicción del Tribunal sobre las Demandantes o sus reclamaciones.

B. El consentimiento de las Partes del TLCAN en virtud del Artículo 1122 no está condicionado al cumplimiento del Artículo 1120

⁴⁷ *Pope & Talbot Inc. c. Gobierno de Canadá*, UNCITRAL, Laudo arbitral con respecto a la moción por parte del gobierno de Canadá en relación con la reclamación en función de la imposición de una “Súper tarifa” (7 de ago. de 2000), **CL-19**, ¶ 26.

⁴⁸ Memorial de Contestación, ¶¶ 350-365; Dúplica, ¶¶ 315-332.

⁴⁹ Réplica, ¶ 137.

⁵⁰ *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos (I)*, Caso CIADI No. ARB/98/2, Laudo (2 de junio de 2000), **RL-019**, ¶¶ 25, 28.

41. De manera alternativa, el Tribunal le solicita a las partes que comenten sobre si el consentimiento de las Partes del TLCAN en virtud del Artículo 1122 del TLCAN debe interpretarse como condicionado al cumplimiento de las disposiciones del Artículo 1120, en particular del período de espera de seis meses.⁵¹ En resumen, las Demandantes plantean que la respuesta a esa pregunta es “no.” Las Demandantes entienden que la observancia del período de espera que se establece en el Artículo 1120, como el cumplimiento de los requisitos de los Artículos 1119 y 1121, es una cuestión de admisibilidad de la reclamación, en lugar de una cuestión de jurisdicción del tribunal para oír una reclamación, de manera que la inobservancia del período de espera de seis meses que se establece en el Artículo 1120 puede subsanarse o renunciarse, permitiéndole a un tribunal resolver reclamaciones presentadas por demandantes que no cumplieron en su totalidad con el período de espera.

42. En cuestión de interpretación de tratados, las Demandantes sostienen que esta interpretación del Artículo 1120, según se articula en la sección anterior, es la que mejor coincide con el significado ordinario de la palabra “procedimientos” y con la estructura y orden de las disposiciones relevantes del tratado: los Estados Parte del TLCAN expresaron su oferta abierta de consentimiento al arbitraje de disputas relativas a inversiones a través del Artículo 1122 de conformidad con las disposiciones procesales que se establecen en los Artículos 1123-1138. Como se explicó anteriormente, esta interpretación le da efecto completo al significado ordinario del Artículo 1122, armoniza el uso de la frase “en los términos de los procedimientos” en ese artículo con el uso de la misma frase en el Artículo 1121, y refleja la naturaleza procesal de las disposiciones incluidas en los Artículos 1123-1138.

43. La interpretación alternativa propuesta en la cual los “procedimientos” a los que se hace referencia en el Artículo 1122 tenían la intención de significar el cumplimiento de los requisitos del Artículo 1120, por otro lado, resulta en una lectura menos armoniosa (y menos lógica) de las disposiciones relevantes, como la frase “en los términos de los procedimientos” (que no se encuentran en ninguna parte del Artículo 1120) haría referencia a un conjunto de procedimientos en relación con el Artículo 1121 y a otro en conexión con el Artículo 1122.

44. Aún si la interpretación alternativa propuesta fuera correcta (y asumiendo, *arguendo*, que el cumplimiento de los requisitos del Artículo 1120 afectara la jurisdicción del Tribunal), sin

⁵¹ Consulte la Orden Procesal No. 5, pregunta del tribunal No. 4(ii).

embargo, no alteraría este resultado. Como señala el Tribunal, el Artículo 1120 permite que un inversor contendiente someta una reclamación a arbitraje si han pasado seis meses desde los eventos que dieron lugar a la reclamación, y le da al inversor contendiente una opción para someter la reclamación a arbitraje de conformidad con uno de tres conjuntos de normas.⁵² Aquí, es indiscutible que las Demandantes sometieron sus reclamaciones a arbitraje en junio de 2016, más de seis meses después de los eventos en cuestión, y que eligieron someter sus reclamaciones en virtud del Mecanismo Complementario del CIADI y de conformidad con las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI.⁵³ De hecho, México no ha sostenido que las Demandantes hayan infringido el Artículo 1120 del TLCAN.⁵⁴ Por lo tanto, no hay duda de que las Demandantes cumplieron con los procedimientos del Artículo 1120.

45. Por consiguiente, aun si el Tribunal se inclinara a interpretar la frase “en términos de los procedimientos” del Artículo 1122 como una referencia a los requisitos del Artículo 1120, y a concluir que el incumplimiento de esos requisitos conlleva consecuencias jurisdiccionales, debe, de todas maneras, determinar que tiene jurisdicción *ratione voluntatis* sobre las partes y las reclamaciones, ya que las Demandantes, de hecho, cumplieron con esa disposición del tratado.

IV. LAS DEMANDANTES CUMPLIERON CON EL ARTÍCULO 1119 Y EL TRIBUNAL TIENE JURISDICCIÓN SOBRE TODAS LAS RECLAMACIONES Y DEMANDANTES EN ESTE CASO

46. Las Demandantes cumplieron con el Artículo 1119 mediante la entrega del Aviso de Intención de 2014 y al notificar efectivamente a México de la disputa TLCAN. En todo caso, dado el desinterés de México por participar con las Demandantes en negociaciones de buena fe, habría sido totalmente fútil exigir a las Demandantes Adicionales emitir avisos de intención adicionales. La objeción del Artículo 1119 por parte de México se aparta drásticamente del objeto y de la

⁵² Consulte la Orden Procesal No. 5, pregunta del tribunal No. 4(ii)(b).

⁵³ Solicitud de Arbitraje, ¶ 114 (“Mediante esta Solicitud de arbitraje, las Demandantes aceptan la oferta de México, y, por la presente, someten la presente disputa a arbitraje en virtud de las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI”); Solicitud de Arbitraje, Sección VI.A.4 (“Acuerdo para someter diferencias en virtud del TLCAN ante el Mecanismo Complementario”).

⁵⁴ México no ha cuestionado el cumplimiento de las Demandantes del período de espera de seis meses y ha afirmado de manera expresa que no cuestiona el cumplimiento de las Demandantes de las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI. Consulte la Presentación Complementaria de la Demandada (25 de abril de 2018), ¶ 21.

finalidad del requisito de aviso de intención y se basa en una interpretación errónea que ha sido rechazada en repetidas ocasiones por los tribunales de inversión.

A. El Aviso de Intención de 2014 se presentó en nombre de todas las Demandantes

47. Los Inversores Demandantes Controlantes presentaron el Aviso de intención de 2014 en beneficio y en nombre de todos los Inversores demandantes.

48. Como demuestra la evidencia en el expediente, los Inversores Demandantes Controlantes, y más específicamente el Sr. Gordon Burr,⁵⁵ tenían la autoridad y facultad para emitir el Aviso de Intención de 2014 en nombre de todos los inversores demandantes estadounidenses y en nombre de todas las empresas de casino.⁵⁶

49. Los inversores estadounidenses encomendaron a los Inversores Demandantes Controlantes la obligación de administrar y proteger sus inversiones.⁵⁷ De hecho, cada uno de los inversores Demandantes ha presentado declaraciones testimoniales que afirman que delegaron de manera expresa la gestión de sus reclamaciones contra México a sus coinversores controlantes, dirigidos por Sr. Burr y el Sr. Conley.⁵⁸

50. Todas las Demandantes pagaron para contratar a White & Case, el bufete de abogados que inicialmente las aconsejó sobre su disputa con México,⁵⁹ y se les mantuvo informados sobre los pasos tomados en su nombre para iniciar el arbitraje TLCAN,⁶⁰ incluyendo a través de

⁵⁵ G. Burr, Trans. en Inglés (Día 2), 353:1-9.

⁵⁶ G. Burr, Trans. en Inglés (Día 2), 351:9-14; E. Burr, trad. Trans. en Inglés (Día 2), 503:19-504:13; 508:8-11; 511:18-512:1; Primera declaración testimonial de E. Burr, **CWS-2**, ¶ 139; *consulte también la* Carta de las Demandantes en respuesta a la objeción de México a la Solicitud de aprobación de las demandantes para acceder al Mecanismo Complementario del CIADI, Anexo C (21 de jul. de 2016), p. 15 (adopción por parte de todas las accionistas Demandantes del Aviso de Intención de 2014 y declarando su conocimiento del Aviso de 2014 y de los eventos resultantes), **C-121**; Memorial de Contestación, ¶ 289; Dúplica, ¶¶ 219, 222, 374.

⁵⁷ N. Ayervais, Trans. en Inglés (Día 4), 868:2-8; E. Burr, Trans. en Inglés (Día 2), 509:17-20; 510: 7-8; Memorial de Contestación, ¶¶ 289-302; Dúplica, ¶ 221.

⁵⁸ Declaraciones testimoniales de las Demandantes, **CWS-16–CWS-47**, Sección II; **CWS-48–CWS-49**, Sección I; Declaración testimonial de N. Ayervais, **CWS-12**, Sección II.

⁵⁹ G. Burr, Trans. en Inglés (Día 2), 349:12-16; 463:19-464:1; E. Burr, Trans. en Inglés (Día 2), 485:12-19.

⁶⁰ Memorial de Contestación, ¶¶ 291, 293; Primera declaración testimonial de G. Burr, **CWS-1**, ¶ 39; Primera declaración testimonial de E. Burr, **CWS-2**, ¶ 139.

actualizaciones para los inversores, conferencias telefónicas y conversaciones en persona.⁶¹ El Aviso de 2014, el cual White & Case envió como parte de la contratación que pagaron todas las Demandantes, se emitió en nombre de *todos* los inversores Demandantes después de repetidas consultas y con el conocimiento y consentimiento informado de cada una de las Demandantes.⁶²

51. Como declaró el Sr. Ayervais en la Audiencia, “todas las decisiones del día a día y las decisiones importantes las tomaban los gerentes, como Gordon Burr, John Conley y Erin Burr, quien eran fundamental para las actividades cotidianas.”⁶³ De acuerdo con el Sr. Ayervais, “[l]os propietarios les encomiendan [a la gerencia] la obligación de proteger sus inversiones. Así que, todo lo que hacían para mal o para bien era en nombre de los inversionistas.”⁶⁴ Asimismo, el Sr. Ayervais explicó que no estaba “preocupado” por el hecho de que su nombre no estuviera listado en el Aviso de Intención de 2014, ya que las personas cuyos nombres aparecían en el Aviso “me representaban a mí y a todos los inversionistas.”⁶⁵

52. Ninguno de los inversores Demandantes se opuso nunca a ninguna de las acciones que se tomaron en su nombre para hacer valer sus derechos en virtud del TLCAN.⁶⁶ Por el contrario, cada Demandante apoyó las acciones que tomaron los Inversores Demandantes Controlantes en su nombre para proteger sus inversiones, incluida la presentación del Aviso de Intención de 2014.⁶⁷

53. Como las Demandantes han indicado, *Philip Morris v. Uruguay* respalda la proposición de que, en arbitrajes con varios inversores demandantes, las acciones de una demandante tomadas para satisfacer procedimientos previos al arbitraje en beneficio de las otras demandantes puede considerarse de forma colectiva para satisfacer los procedimientos con respecto a *todas* ellas.⁶⁸ Al

⁶¹ G. Burr, Trans. en Inglés (Día 2), 350:19-351:3; 351:22-352:5; E. Burr, Trans. en Inglés (Día 2), 480:2-7; 481:1-486:5; 508: 9-11; 513:5-10; N. Ayervais, Trans. en Inglés (Día 4), 870:10-871:6; *consulte también el* Memorial de Contestación, ¶ 429.

⁶² Memorial de Contestación, ¶¶ 291-293; Dúplica, ¶ 219.

⁶³ N. Ayervais, Trans. en Inglés (Día 4), 866:2-9.

⁶⁴ N. Ayervais, Trans. en Inglés (Día 4), 868: 2-8.

⁶⁵ N. Ayervais, Trans. en Inglés (Día 4), 867:21; 868:17-20.

⁶⁶ G. Burr, Trans. en Inglés (Día 2), 450:22-451:10; E. Burr, Trans. en Inglés (Día 2), 482:15-22; Primera declaración testimonial de E. Burr, **CWS-2**, ¶ 138; Memorial de Contestación, ¶ 293.

⁶⁷ E. Burr, Trans. en Inglés (Día 2), 481:5; 482:15-22; 485:9-11; 513:5-10.

⁶⁸ Memorial de Contestación, ¶¶ 286-288; Dúplica, ¶¶ 225-234; *Philip Morris Brands et al c. República Oriental del Uruguay*, Caso CIADI No. ARB/10/7, Decisión sobre Jurisdicción (2 de julio de 2013), **CL-12**, ¶¶ 95, 114.

igual que en *Philip Morris*, existe identidad completa entre los Inversores Demandantes Controlantes que emitieron el Aviso de 2014 y las Demandantes Adicionales: todos los inversores demandantes interponen las *mismas reclamaciones* en relación con el *mismo daño* provocado por las *mismas medidas* a las *mismas inversiones*. Además, no solo los intereses y las posiciones de los inversores demandantes son los mismos, sino que también estuvieron coordinadas cuidadosamente en todo momento.⁶⁹

54. Impedir que las Demandantes Adicionales promuevan sus reclamaciones en virtud de estas circunstancias elevarían la forma sobre el fondo a expensas del objeto y la finalidad del TLCAN de promover y proteger inversiones, y en detrimento de las nociones más básicas de imparcialidad y justicia. Dada la uniformidad de intereses y posiciones entre todas las Demandantes, el Tribunal debería determinar que las Demandantes han cumplido colectivamente con el Artículo 1119.

B. El rechazo de México de consultar y negociar de manera amigable con las Demandantes demuestra la futilidad de su objeción relativa al Aviso

55. El Aviso de Intención de 2014 informó a México de manera fehaciente que los inversores estadounidenses involucrados en el negocio de los casinos en cuestión harían valer sus derechos en virtud del TLCAN.⁷⁰ Las Demandantes emitieron el Aviso de 2014 como parte de sus continuados esfuerzos por negociar una resolución amigable de la disputa durante un período de dos años.⁷¹ Sin embargo, durante este período, los funcionarios mexicanos responsables rehusaron repetidamente reunirse con las Demandantes, mucho menos participar en consultas y negociaciones significativas. México nunca tuvo interés en arreglar la disputa antes de acudir al arbitraje internacional, lo que demuestra que la emisión de otro aviso habría sido un ejercicio fútil.

56. Aun antes de emitir el Aviso de Intención de 2014, las Demandantes realizaron numerosos esfuerzos para negociar con los funcionarios de México, entre ellos los siguientes:

- (i) la Carta de White & Case, que procuraba por parte de México “asistencia para remediar esta situación... con el fin de evitar un escalamiento de la disputa y tener que recurrir a arbitraje”;⁷²

⁶⁹ Declaraciones testimoniales de las Demandantes, **CWS-16 – CWS-47**, Sección II; **CWS-48 – CWS-49**, Sección I; Declaración testimonial de N. Ayervais, **CWS-12**, Sección II.

⁷⁰ Memorial de Contestación, ¶¶ 285-323; Dúplica, ¶¶ 209-234.

⁷¹ Memorial de Contestación, ¶¶ 303-321; Dúplica, ¶¶ 216-218.

⁷² Carta de White & Case (16 de ene. de 2013), **R-001**; Memorial de Contestación, ¶ 304.

- (ii) la reunión de 30 de enero de 2013 entre el Sr. Gutiérrez y el Sr. Vejar para abordar las inquietudes que se planteaban en la Carta de White & Case;⁷³
- (iii) la reunión del 28 de febrero de 2013 entre las Demandantes, Economía, y SEGOB (Sr. Hugo Vera) para analizar en mayor profundidad las inquietudes que se planteaban en la Carta de White & Case;⁷⁴
- (iv) en marzo de 2013, la Sra. Andrea Menaker, en nombre de las Demandantes, solicitó una reunión con los funcionarios de SEGOB y Economía, pero los funcionarios de México no vieron necesidad de otra reunión con las Demandantes si iban a someter la disputa a arbitraje internacional, como revelan los correos electrónicos internos de Economía;⁷⁵
- (v) la contratación por parte de las Demandantes del gobernador Richardson en abril de 2014 poco después de los cierres ilegales de los casinos, quien concluyó que “*era casi imposible darle la vuelta a la situación dada la vehemencia de las autoridades mexicanas y la óptica de la situación*”;⁷⁶
- (vi) los esfuerzos de las Demandantes por conseguir reuniones con SEGOB a través del Departamento de Comercio de los Estados Unidos y la Embajada de los Estados Unidos en México, aunque los funcionarios de comercio de Estados Unidos finalmente llegaron a la conclusión de que fueron “incapaces de interactuar de una manera que cambiara el resultado del caso de las [Demandantes]” y que había “una desconexión[] dentro del ministerio de SEGOB”;⁷⁷

⁷³ Memorial de Contestación, ¶ 305; Dúplica, ¶ 216; Primera declaración testimonial de J. Gutiérrez, **CWS-3**, ¶ 11.

⁷⁴ Memorial de Contestación, ¶¶ 306-307; Dúplica, ¶ 216; Primera declaración testimonial de J. Gutiérrez, **CWS-3**, ¶ 11.

⁷⁵ Dúplica, ¶ 216; Correo electrónico de Carlos Vejar Borrego a Salvador Behar Lavalle (15 de mar. de 2013), **C-132**.

⁷⁶ Memorial de Contestación, ¶¶ 309, 312; Dúplica, ¶¶ 216, 251; Carta del gobernador Bill Richardson a Gordon Burr (6 de junio de 2014), **C-107** (énfasis añadido).

⁷⁷ Memorial de Contestación, ¶¶ 390-391; Dúplica, ¶ 251; Intercambio de correos electrónicos entre Neil Ayervais, Cal Frye, Patrice Williams y Caroline Croft (abr-mayo, 2014), **C-101**; Intercambio de correos electrónicos entre Neil Ayervais y Collen Fisher (mayo-junio, 2014), p. 1, 4, **C-41**.

- (vii) múltiples visitas en persona a SEGOB por parte del Sr. Burr y el Sr. Gutiérrez para intentar hablar con la Sra. Salas, pero ella se rehusó a reunirse con las Demandantes en cada una de las ocasiones;⁷⁸
- (viii) la carta del congresista Coffman a SEGOB en nombre del Sr. Burr solicitando una reunión que, como se indica más abajo, dio como resultado una reunión puramente insubstancial;⁷⁹
y
- (ix) la carta del Sr. Ayervais a SEGOB solicitando una explicación por las clausuras ilegales, pero la Sra. Salas ignoró a las Demandantes por escrito.⁸⁰

57. Aun después de que las Demandantes emitieran el Aviso de Intención de 2014, México continuó sin demostrar interés por resolver la disputa de manera amigable. En junio de 2014, en la reunión entre el Sr. Burr, el Sr. Gutiérrez, y el Sr. Garay de SEGOB—que se llevó a cabo a solicitud e insistencia de las Demandantes—el Sr. Garay “no intentó llegar a un acuerdo ni negociar” con las Demandantes y terminó la reunión “con la promesa superficial de que él iba a darle seguimiento al asunto.”⁸¹ Nunca lo hizo.⁸² Asimismo, el Sr. Chow y el Sr. Pelchat informaron de sus reuniones con la Sra. Salas y el Sr. Cangas que SEGOB “no estaba dispuesto a permitir que los Casinos volvieran a abrir si eran propiedad directa o estaban controlados directamente por los socios estadounidenses de las Compañías Juegos.”⁸³

58. Es importante mencionar que el único testigo de México, la Sra. Ana Carla Martínez, confirmó en su testimonio que no tenía conocimiento personal de *ninguno* de los intentos de las Demandantes por obtener reuniones con funcionarios mexicanos con el fin de procurar consultas

⁷⁸ Memorial de Contestación, ¶¶ 313-315; Dúplica, ¶¶ 216, 251; Primera declaración testimonial de G. Burr, **CWS-1**, ¶¶ 36-38; Primera declaración testimonial de J. Gutiérrez, **CWS-3**, ¶¶ 15-17.

⁷⁹ Memorial de Contestación, ¶¶ 316-317; Dúplica, ¶ 216; Carta del congresista Coffman a Luis Enrique Miranda Nava (7 de mayo de 2014), **C-86**.

⁸⁰ Memorial de Contestación, ¶¶ 318-319; Dúplica, ¶¶ 216, 251; Carta de Neil Ayervais para Luis Enrique Miranda Nava (7 de mayo de 2014), **C-102**; Carta de SEGOB para Neil Ayervais (20 de mayo de 2014), **C-103**.

⁸¹ Memorial de Contestación, ¶¶ 387-389; Dúplica, ¶¶ 252-253; Primera declaración testimonial de G. Burr, **CWS-1**, ¶ 42; Primera declaración testimonial de J. Gutiérrez, **CWS-3**, ¶ 20; Correo electrónico de Carlos Vejar Borrego para Landgrave Fuentes José Raúl (10 de junio de 2014), **C-142**.

⁸² *Id.*

⁸³ Declaración testimonial de B. Chow, **CWS-11**, ¶¶ 9, 25; Primera declaración testimonial de L. Pelchat, **CWS-4**, ¶¶ 7-8; Segunda declaración testimonial de L. Pelchat, **CWS-10**, ¶ 9.

amigables con ellos.⁸⁴ México decidió no llamar a ninguno de los funcionarios de SEGOB o Economía que participaron en reuniones con las Demandantes, o a aquellos con conocimiento personal de las múltiples solicitudes de reuniones de las Demandantes, y el relato por parte de las Demandantes de su trato por parte del gobierno mexicano permanece irrefutado.⁸⁵ Y como se analiza más adelante, no existe indicación alguna en la declaración testimonial o testimonio de la Sra. Martínez de que México haya estado interesado alguna vez en participar con las Demandantes en conversaciones para resolver de manera amigable la disputa. Por el contrario, la Sra. Martínez confirmó la oposición firme y arbitraria de SEGOB a las licencias de juegos de las Demandantes y su permanencia en la industria mexicana de los casinos, y que los funcionarios de SEGOB llegaron al punto de aseverar que las Demandantes tenían una “reputación dudosa.”⁸⁶ Esto es coherente con la explicación del Sr. Carlos Vejar, según relatada por el Sr. Gutiérrez, de que no estaba seguro de si SEGOB aceptaría una reunión con las Demandantes y que SEGOB *no estaba dispuesta a negociar ningún arreglo amigable con las Demandantes.*⁸⁷

59. La admisión de la Sra. Martínez de que México *nunca* había enviado un cuestionario en ningún otro caso de arbitraje de inversiones subraya la flagrante falta de interés de México en negociar con las Demandantes.⁸⁸ El testimonio de la Sra. Martínez de que México había participado en consultas o negociaciones en *todos los otros casos de arbitraje de inversiones*,⁸⁹ pero no lo hizo con las Demandantes en esta instancia, confirma además que México tenía intención de crear obstáculos arbitrarios para frustrar el avance de las reclamaciones de las Demandantes. Como se explica más adelante, el cuestionario de México no demostró intención de negociar, sino que era una herramienta para obtener información de las Demandantes con el fin de obtener una ventaja en la preparación de sus defensas. El texto del TLCAN no menciona este cuestionario y es un punto de acuerdo el hecho de que el Tratado no exige a las Demandantes que respondan dicho cuestionario para que México participe con éstas en consultas. Asimismo,

⁸⁴ A. Martínez, Trans. en Inglés (Día 1), 256:17-257:1.

⁸⁵ Dúplica, ¶¶ 213-215.

⁸⁶ A. Martínez, Trans. en Inglés (Día 1), 285:20-286:3; 286:17-287:6.

⁸⁷ Primera declaración testimonial de J. Gutiérrez, **CWS-3**, ¶ 22.

⁸⁸ A. Martínez, Trans. en Inglés (Día 2), 342:16-343:2.

⁸⁹ A. Martínez, Trans. en Inglés (Día 2), 343:8-16.

sabemos ahora gracias al testimonio de la Sra. Martínez que México ha participado con todas las otras demandantes que han presentado arbitrajes TLCAN en su contra en consultas sin requerirles que respondieran a un cuestionario.

60. Por último, a través del Aviso de Intención Enmendado, que contenía una lista del nombre y dirección de cada uno de los inversores, incluyendo las Demandantes Adicionales, las Demandantes ofrecieron, una vez más, reunirse con funcionarios del gobierno mexicano.⁹⁰ Nuevamente, México rechazó los esfuerzos de las Demandantes de participar en negociaciones de buena fe con cualquiera de los inversores demandantes. La decisión de México de ignorar el Aviso de Intención Enmendado sirve como evidencia elocuente de que la inclusión de los nombres y las direcciones de las Demandantes Adicionales en el Aviso de Intención de 2014 no habría alterado el curso de las negociaciones inexistentes, y que solicitar un aviso de intención separado habría sido un ejercicio totalmente fútil.

C. México no puede invocar ningún perjuicio genuino a consecuencia del Aviso de Intención de 2014

61. México no ha sufrido ningún perjuicio por el presunto incumplimiento del Artículo 1119 por parte de las Demandantes Adicionales. Aquí, se identificó a todas las partes al momento de someter la reclamación a arbitraje (y nuevamente en el Aviso de Intención Enmendado), antes de la constitución del Tribunal y mucho antes de que las partes hubieran realizado presentaciones sustanciales en el marco del proceso. México había tenido conocimiento de la disputa durante años, pero en vez de realizar consultas con miras a lograr una resolución amigable, reiteradamente rechazó los esfuerzos de las Demandantes por concertar reuniones serias.

62. El único presunto perjuicio que México ha logrado invocar es su propia incapacidad para obtener respuestas a su cuestionario por parte de las Demandantes Adicionales para poder así comenzar a preparar sus defensas con mayor antelación. La postura de las Demandantes respecto del cuestionario siempre ha sido que tenía como finalidad obtener información y que de ninguna manera se relacionaba con un intento por negociar amigablemente y dirimir la disputa con las Demandantes.⁹¹ Tal como explicó el Sr. Burr en la Audiencia: “cuando recibí este cuestionario

⁹⁰ Memorial de Contestación, ¶¶ 398-399; Dúplica, ¶¶ 270, 276; Aviso de Intención Enmendado (2 de sept. de 2017), **R-007**.

⁹¹ Memorial de Contestación, ¶¶ 84, 386, 394-395; Dúplica, ¶ 345; Cuestionario del aviso de intención (24 de julio de 2014), **R-003**.

tras una larga conversación con White & Case y con mi abogada en Estados Unidos, y después de examinarlo, decidimos que no era un intento sincero de reunirse con nosotros y negociar.”⁹² Como también señaló el Sr. Burr, no había un motivo lógico por el cual México tenía que fijar como condición previa para celebrar una reunión la respuesta al cuestionario, y si México realmente hubiera solicitado una reunión, él “hubiera estado ahí.”⁹³ Sin embargo, México nunca se comunicó para concertar una reunión, y ahora su postura es alegar con poca sinceridad que el cuestionario evidenciaba su intención de negociar.

63. Del mismo modo, el Sr. Ayervais explicó que, a la luz de los numerosos esfuerzos que él y las demás Demandantes realizaron para intentar reunirse con funcionarios mexicanos, él consideró al cuestionario como “más táctico que serio.”⁹⁴ Según el Sr. Ayervais, el abogado del bufete White & Case también llegó a la conclusión de que no había obligación de responder el cuestionario y que “se está haciendo por un motivo estratégico más que significativo.”⁹⁵ El Sr. Ayervais también señaló perspicazmente que en el mundo de los litigios, “[s]i esto no es lo que parece ser, es para un propósito de obtener alguna ventaja.”⁹⁶

64. Tal como se mencionó anteriormente, el propio testigo de México confirma que, mediante el envío del cuestionario, simplemente buscaba sacar información y que éste no formaba parte del proceso estándar que empleaba México cuando afrontaba reclamaciones en el marco del TLCAN, sino una herramienta implementada únicamente en este caso. La Sra. Ana Carla Martínez testificó que en *todos* los demás casos del TLCAN y de arbitraje internacional en los cuales ella había participado, México, de hecho, se había comunicado con los inversores a través de llamadas telefónicas o había participado en consultas y reuniones.⁹⁷ La Sra. Martínez también confirmó que esta era la primera vez que México usaba el cuestionario en un caso del TLCAN.⁹⁸ México no ha aportado ninguna prueba de que haya usado este cuestionario (o incluso uno similar) en ningún

⁹² G. Burr, Trans. en Inglés (Día 2), 390:10-14.

⁹³ G. Burr, Trans. en Inglés (día 2), 390:15-17; 391:1-4; 391:22-392:2.

⁹⁴ N. Ayervais, Trans. en Inglés (Día 4), 881:9-14.

⁹⁵ N. Ayervais, Trans. en Inglés (Día 4), 882:1-5.

⁹⁶ N. Ayervais, Trans. en Inglés (Día 4), 882:6-11.

⁹⁷ A. Martínez, Trans. en Inglés (Día 2), 343:8-17.

⁹⁸ A. Martínez, Trans. en Inglés (Día 2), 342:16-343:2.

otro caso de arbitraje del TLCAN del cual haya sido parte. Tal como testificó la Sra. Martínez, México no intentó realizar consultas con las Demandantes.⁹⁹

65. Por ende, las Demandantes no respondieron al cuestionario de México ya que éstas y sus abogados vieron la maniobra que realmente era. Cabe subrayar que las Demandantes Adicionales son representadas por los mismos abogados que las Demandantes cuyos nombres y direcciones se incluyeron en el Aviso de Intención de 2014 y, de hecho, le confiaron el manejo de sus reclamaciones al Sr. y la Sra. Burr. La sugerencia de México de que se vio perjudicado porque los nombres y las direcciones de las Demandantes Adicionales no figuraban en el Aviso de Intención de 2014 y no pudo obtener respuestas al cuestionario de parte de ellos, por lo tanto, pone a prueba a la credibilidad.

66. México no ha invocado ni puede invocar ningún perjuicio genuino por la omisión de los nombres y las direcciones de las Demandantes Adicionales. Queda patente por el hecho de que México podría haber obtenido respuestas si simplemente hubiera accedido a reunirse y negociar con las Demandantes. Por ende, el Tribunal debería rechazar la objeción del Artículo 1119 invocada por la Demandada y ejercer jurisdicción sobre todas las reclamaciones y las demandantes.

D. Las objeciones de México son jurídicamente erróneas; el incumplimiento técnico de los requisitos establecidos por el Artículo 1119 no privan de jurisdicción a un tribunal

67. Nunca un tribunal del TLCAN se ha negado a ejercer jurisdicción sobre una reclamación o una demandante basado en presuntos defectos técnicos en el aviso de intención. Tal como demuestra la jurisprudencia y como ratifica una interpretación de buena fe del Artículo 1119 según lo dispuesto por la VCLT, el Artículo 1119 no es un impedimento jurisdiccional, sino una disposición procesal que, como mucho, determina la admisibilidad de una reclamación.

68. Tal como se explica con más detalle en las secciones II y III, *supra*, las Partes del TLCAN no establecieron como condición para dar su consentimiento al arbitraje el cumplimiento estricto por parte del inversor contendiente de los requisitos técnicos del Artículo 1119. Tal como observa el Tribunal, el Artículo 1119 no atañe al sometimiento de una *reclamación*, sino solamente a la presentación de un aviso de *intención*.¹⁰⁰ El aviso de intención, en otras palabras, no inicia el

⁹⁹ A. Martínez, Trans. en Inglés (Día 2), 337:19-22; 341:18-342:2.

¹⁰⁰ Consultar la Orden Procesal N.º 5, pregunta 4(ii)(a) del tribunal.

procedimiento arbitral del TLCAN (que se logra de conformidad con el Artículo 1137 del TLCAN)—simplemente es un paso previo diseñado para *evitar* llegar a un arbitraje internacional. En palabras del tribunal del caso *ADF c. EE. UU.*, es “difícil concluir” que la omisión de un inversor de enumerar toda la información requerida “en su Aviso de *Intención* de someter una reclamación a arbitraje debe resultar en la pérdida de jurisdicción.”¹⁰¹

69. Los términos del Artículo 1119 deben interpretarse de conformidad con su objeto y finalidad, de acuerdo con lo establecido por la VCLT.¹⁰² Tal como explica la Comisión de Libre Comercio en su declaración sobre avisos de intención, el objeto y la finalidad del Artículo 1119 es facilitar la resolución amigable de las disputas mediante la consulta y negociación.¹⁰³ El Artículo 1119 es parte de una serie de disposiciones del TLCAN destinadas a fomentar la resolución amigable de la disputa (es decir, los Artículos 1118 a 1120). El tribunal del caso *Mesa Power c. Canadá* lo explicó de la siguiente manera:

Para empezar, cabe recordar el motivo por el cual los Estados establecieron períodos de reflexión o espera en los tratados de inversión. El objeto y la finalidad de estos períodos es informarle al Estado de una posible disputa y darle la oportunidad de remediar la situación antes de que el inversor inicie un proceso de arbitraje. En la mayoría de los tratados bilaterales de inversión, los requisitos de aviso y de consulta se incluyen en una sola disposición. Por el contrario, el TLCAN trata este asunto en tres disposiciones distintas. El Artículo 1118 del TLCAN establece que las partes contendientes intentarán primero dirimir la controversia por vía de consulta o negociación. El Artículo 1119 exige que una Parte contendiente envíe un aviso por escrito de su intención de someter una reclamación a arbitraje, cuando menos 90 días antes de la presentación. El aviso debe especificar las disposiciones del Tratado presuntamente incumplidas así como otras cuestiones de hecho y de derecho en que se funda la reclamación. Una disposición diferente, el Artículo 1120, aborda el sometimiento de una reclamación a arbitraje y especifica que deben haber transcurrido seis meses desde que tuvieron lugar los actos que motivan la reclamación.

Normalmente, las consultas entre las partes contendientes tienen lugar después de que se ha presentado un aviso de intención. Por lo tanto, por medio del aviso de intención, en el cual un inversor debe invocar sus reclamaciones con un grado razonable de especificidad, se le informa a una Parte contendiente del TLCAN de las reclamaciones entabladas en su contra. A partir de ese momento, tiene al menos 90 días para considerar y posiblemente resolver las reclamaciones. El plazo de seis meses establecido en el Artículo 1120(1) del

¹⁰¹ *ADF c. EE. UU.*, **CL-18**, ¶134.

¹⁰² *Consulte la Orden Procesal No. 5, pregunta del tribunal No. 2(i).*

¹⁰³ Declaración de la Comisión de Libre Comercio sobre avisos de intención para someter una reclamación a arbitraje (7 de octubre de 2003), **CL-13**, p. 1 (“Los esfuerzos por dirimir las reclamaciones de inversiones en el marco del TLCAN por vía de consulta o negociación, por lo general, han tenido lugar después de la entrega del aviso de intención. El aviso de intención naturalmente sirve como el fundamento para las consultas o negociaciones entre el inversionista contendiente y las autoridades competentes de una Parte.”).

TLCAN ofrece una oportunidad adicional de resolver la controversia de forma amigable. El plazo de seis meses es un requisito adicional. Si bien puede superponerse parcialmente con los 90 días establecidos en el Artículo 1119, es una condición diferente que se deriva de una disposición distinta.¹⁰⁴

70. El relato de la historia de la negociación del Artículo 1119 narrado por la Sra. Kinnear y otros confirma esta conclusión y explica que “[e]n los borradores iniciales de la negociación del TLCAN no se exigía que una demandante presentara un aviso de intención para someterse a arbitraje. Más bien, se incentivaba a la demandante a buscar una resolución mediante la consulta y negociación, que en caso de fracasar permitía someter la disputa directamente a arbitraje.”¹⁰⁵ El Tribunal debe considerar esta historia de la negociación como un medio complementario¹⁰⁶ para confirmar la conclusión interpretativa de que el Artículo 1119 es una disposición procesal que plantea, como mucho, cuestiones de admisibilidad en caso de que el asunto siguiera sin resolverse al momento de que el Tribunal esté preparado para abordar los méritos de la controversia.

71. La decisión de los redactores del borrador del TLCAN de omitir los términos “condiciones previas” del Artículo 1119 niega expresamente la afirmación de la Demandada de que la Solicitud de Arbitraje de las Demandantes “era nula y sin efecto” como resultado de los presuntos defectos técnicos del Aviso de Intención de 2014.¹⁰⁷ Tal como observa el Tribunal y como han mencionado previamente las Demandantes,¹⁰⁸ los Artículos 1119 y 1120 no incluyen los términos “condiciones previas al sometimiento de la reclamación a arbitraje” a pesar de su uso en el Artículo 1121. Los redactores del borrador del TLCAN decidieron omitir esos términos, y el principio del *effet utile* requiere que el intérprete del tratado le dé efecto a esa elección.¹⁰⁹

¹⁰⁴ *Mesa Power Group, LLC c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, caso CPA No. 2012-17, Laudo (24 de marzo de 2016), **CL-31**, ¶¶ 296-297 (énfasis añadido).

¹⁰⁵ Artículo 1119: Aviso de Intención para someter una reclamación a arbitraje, en Meg N. Kinnear, Andrea K. Bjorklund y otros, *Investment Disputes under NAFTA* (Controversias de inversiones en virtud del TLCAN) (Kluwer Law International 2006), **CL-15**, p. 1.

¹⁰⁶ VCLT, Artículo 32.

¹⁰⁷ Discurso de Apertura de la Demandada, Trans. en Inglés (día 1), 43:20-21; *consultar también* Réplica, ¶ 75.

¹⁰⁸ *Consultar* la Orden procesal N.º 5, pregunta 2(i) del tribunal; Dúplica, ¶¶ 240-242.

¹⁰⁹ Tal como se explicó anteriormente, la presentación de los consentimientos y las renunciaciones de conformidad con el Artículo 1121 únicamente es una cuestión de admisibilidad, y no de jurisdicción, independientemente de su caracterización como “condiciones previas.” *Consultar* las secciones II y III, *supra*. En consecuencia, el cumplimiento del requisito del Aviso de Intención establecido en virtud del Artículo 1119 o el período de espera de seis meses que establece el Artículo 1120 no pueden interpretarse como una condición previa a la jurisdicción, sino que plantean, como mucho, cuestiones de admisibilidad.

72. Importantemente, el uso del término “deberá” en los Artículos 1119 y 1120 no requiere que el tribunal rechace la jurisdicción por cualquier incumplimiento de la letra estricta de las disposiciones. Tal como explicaron las Demandantes, y como se señala en el comentario sobre el TLCAN de Kinnear y otros, el Artículo 1119 “no especifica las consecuencias de no proporcionar la información necesaria en el aviso de intención,” mucho menos requiere una desestimación jurisdiccional.¹¹⁰

73. El tribunal en el caso *Ethyl c. Canadá* abordó el efecto del incumplimiento de los Artículos 1119 y 1120 por parte de la demandante. En *Ethyl*, Canadá objetó la jurisdicción del tribunal con base en que la demandante se había “precipitado” al comenzar el arbitraje demasiado pronto, sin haber cumplido con los Artículos 1119 y 1120.¹¹¹ El tribunal del caso *Ethyl*, no obstante, observó que el cumplimiento de los Artículos 1119 y 1120 hubiera sido en vano dadas las circunstancias, ya que en cualquier caso habían transcurrido seis meses y no había ningún indicio de que Canadá hubiera revocado o modificado la medida controvertida.¹¹² En consecuencia, y haciendo referencia a la VCLT, el tribunal sostuvo que “ni el Artículo 1119 ni el Artículo 1120 deberían interpretarse en el sentido de privar a este Tribunal de jurisdicción.”¹¹³

74. Al determinar las consecuencias del incumplimiento de las disposiciones procesales, como los Artículos 1119 y 1120, los tribunales distinguen entre el incumplimiento técnico y sustancial y recurren a consideraciones como el perjuicio, la subsanación y la futilidad. Cuando simplemente existe un defecto técnico y formal en el cumplimiento de un requisito procesal por parte de un inversor, los tribunales dispensan el defecto o bien le dan a los inversores la oportunidad de subsanarlo.¹¹⁴ Por otro lado, el incumplimiento material y sustancial por parte de un inversor que

¹¹⁰ Dúplica, ¶ 239; Artículo 1119: Aviso de la intención de someter la reclamación a arbitraje, Meg N. Kinnear, Andrea K. Bjorklund y otros, *Investment Disputes under NAFTA* (Controversias de inversiones en virtud del TLCAN) (Kluwer Law International 2006), CL-15, p. 4 (“El Artículo 1119 establece la información básica que debe incluirse en un aviso de intención. Se indica de forma prescriptiva (“deberá”), aunque el artículo no especifica las consecuencias por no proporcionar la información necesaria en el aviso de intención”) (énfasis añadido).

¹¹¹ *Ethyl c. Canadá*, CL-5, ¶¶ 68, 80-81.

¹¹² *Ethyl c. Canadá*, CL-5, ¶¶ 84-88.

¹¹³ *Ethyl c. Canadá*, CL-5, ¶ 85, n. 34.

¹¹⁴ Memorial de Contestación, ¶¶ 324-326; Dúplica, ¶¶ 205, 282-302.

ocacione un perjuicio que se pueda probar al Estado demandado o bien la falta de subsanación oportuna de dicho defecto puede resultar en que un tribunal se niegue a admitir una reclamación.¹¹⁵

75. En otras palabras, una Parte demandada puede solicitarle al tribunal que declare inadmisibles una reclamación si existe un incumplimiento sustancial sin subsanar y si puede demostrar, con pruebas concretas, que ha sufrido un perjuicio importante o que el cumplimiento no hubiera sido fútil.¹¹⁶ No obstante, tal como muestra el expediente en este caso, no ha habido un incumplimiento sustancial y sin subsanar por parte de las Demandantes, México no sufrió ningún perjuicio a causa de los presuntos defectos en el Aviso de Intención de 2014 y exigir otro aviso de intención hubiera sido un ejercicio fútil. Esto queda fehacientemente demostrado por la ausencia por parte de México de incluso alegar—mucho menos probar—que alguna vez tuvo interés en resolver la controversia de forma amigable, incluso después de que las Demandantes emitieran el Aviso de Intención Enmendado para atender la supuesta inquietud de México por los nombres y direcciones omitidos.¹¹⁷

76. Este enfoque es acorde con el principio interpretativo del *effet utile* y los requisitos de la VCLT. Al establecer una distinción entre los defectos técnicos y sustanciales, los tribunales preservan el efecto de la disposición al exigir su cumplimiento sustancial, a la vez que se evitan interpretaciones excesivamente formalistas que frustrarían su objeto y finalidad (y, en términos más generales, el objeto y la finalidad del TLCAN). Una vez que un inversor subsana el defecto, se eliminaría cualquier impedimento a la admisibilidad de la reclamación, lo que le permitiría al tribunal considerar el fondo de la reclamación.

77. Los tribunales de inversiones, dentro y fuera del marco del TLCAN, constantemente han rechazado las objeciones fundadas en el presunto incumplimiento de los períodos de aviso de intención y de espera en circunstancias fácticas muy similares (y, en algunos casos, con incumplimientos mucho más importantes que el presunto incumplimiento del Artículo 1119 por parte de las Demandantes en este caso), incluyendo:¹¹⁸

¹¹⁵ Memorial de Contestación, ¶ 330.

¹¹⁶ *Consulte la Orden Procesal No. 5, pregunta del tribunal No. 2(ii).*

¹¹⁷ Memorial de Contestación, ¶¶ 383-395; Dúplica, ¶¶ 248-262, 341-350.

¹¹⁸ Además de la jurisprudencia analizada en el presente, las Demandantes han explicado en presentaciones previas que hay otros casos y autoridades en la materia que también apoyan la postura de las Demandantes. *Consultar* Memorial de Contestación, ¶¶ 331-349; Dúplica, ¶¶ 280-314.

- (i) Mondev c. EE. UU.: Los Estados Unidos alegaron que no se obtuvo su consentimiento para someterse al arbitraje en virtud del TLCAN ya que la demandante no hizo mención de una reclamación en virtud del Artículo 1117 en su aviso de intención y omitió incluir la dirección de la empresa subsidiaria de la demandante, tal como lo exige el Artículo 1119(a)— la misma disposición que se trata en este caso.¹¹⁹ El tribunal de *Mondev* trató estas omisiones como una cuestión técnica y no como un impedimento jurisdiccional; además, explicó que “[e]l derecho internacional no pone énfasis en consideraciones meramente formales, ni exige el inicio de un nuevos procedimientos cuando existe un defecto meramente procesal.”¹²⁰
- (ii) ADF c. EE. UU. y Chemtura c. Canadá: Las dos demandadas alegaron ante los respectivos tribunales que estos estaban “privados de jurisdicción” para considerar ciertas reclamaciones que se habían omitido de los avisos de intención de los inversores.¹²¹ Sin embargo, ambos tribunales trataron las omisiones como cuestiones procesales sin consecuencia jurisdiccional y observaron que las demandadas no se vieron perjudicadas por esta omisión técnica.¹²²
- (iii) Enkev Beheer c. Polonia: El Artículo 8 del TBI celebrado entre los Países Bajos y Polonia exige que los inversores proporcionen un aviso de sus reclamaciones y que luego cumplan un período de espera de seis meses antes de comenzar el arbitraje. La demandante holandesa inició el arbitraje *sin darle aviso a Polonia de sus reclamaciones en virtud del tratado* y no había procurado una resolución amigable para esas reclamaciones en particular.¹²³ No obstante, antes de iniciar el arbitraje, la subsidiaria en Polonia de la demandante y la ciudad polaca de Lódź habían intentado dirimir la controversia subyacente de forma amigable, pero las negociaciones fueron fútiles; incluso si la demandante holandesa se hubiera “vuelto formalmente parte de dichos esfuerzos por lograr una

¹¹⁹ *Mondev International Ltd. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/2, Laudo (11 de octubre de 2002) (“*Mondev c. EE. UU.*”), **CL-17**, ¶¶ 42, 49.

¹²⁰ *Mondev c. EE. UU.*, **CL-17**, ¶¶ 86.

¹²¹ *ADF c. EE. UU.*, **CL-18**, ¶¶ 127-139; *Chemtura c. Canadá*, **CL-21**, ¶¶ 100-105.

¹²² *Id.*

¹²³ *Enkev Beheer B.V. c. República de Polonia*, Caso CPA No. 2013-01, Primer laudo parcial (14 de abril de 2014) (“*Enkev c. Polonia*”), **CL-58**, ¶¶ 316-317.

resolución amigable (respecto de sus propias reclamaciones en particular) en virtud del Tratado, ello tampoco hubiera marcado una diferencia esencial en cuanto a los hechos...”¹²⁴ El tribunal del caso *Enkev Beheer* rechazó las objeciones jurisdiccionales de Polonia y declaró admisibles las reclamaciones de la casa matriz holandesa, criticando a Polonia por una interpretación “tajante” e “indebidamente rigurosa,” “particularmente porque el incumplimiento de la Demandante es solo un formalismo y porque la Demandada no ha sufrido perjuicio alguno.”¹²⁵

- (iv) *Abaclat c. Argentina*: Más de 60.000 tenedores de bonos italianos interpusieron reclamaciones en virtud del TBI celebrado entre Argentina e Italia, que incluye un requisito de consulta amigable antes de iniciar el arbitraje. Si bien una asociación italiana de tenedores de bonos (“TFA”) intentó obtener un acuerdo negociado, Argentina se opuso alegando que las demandantes no habían cumplido con el requisito de consulta ya que “no quedaba claro en qué medida la TFA realmente representaba a las Demandantes” y que Argentina “ni siquiera tiene forma de saber quiénes son dichos titulares [de bonos].”¹²⁶ Sin embargo, como Argentina no participó de ninguna manera en las negociaciones, el tribunal del caso *Abaclat* concluyó que “sería fútil forzar a las Partes a realizar un ejercicio de consulta que se considera destinado al fracaso desde el principio” y, por lo tanto, cualquier incumplimiento del requisito de consulta del TBI “no podría constituir un obstáculo para la admisibilidad de las reclamaciones de las Demandantes.”¹²⁷ Asimismo, si bien se añadieron nuevas demandantes posteriormente a la presentación de la solicitud de arbitraje, el tribunal del caso *Abaclat* concluyó que “el análisis de las Demandantes “viejas” y “nuevas” conjuntamente no ocasionaba ningún perjuicio particular a la Demandada.”¹²⁸ Además, rechazó el argumento de Argentina de que “la posterior adición de

¹²⁴ *Enkev c. Polonia*, CL-58, ¶¶ 318-320.

¹²⁵ *Enkev c. Polonia*, CL-58, ¶¶ 321.

¹²⁶ *Abaclat y otros c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/5, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad (4 de agosto de 2011) (“*Abaclat c. Argentina*”), CL-38, ¶ 561, n. 187.

¹²⁷ *Abaclat c. Argentina*, CL-38, ¶¶ 563-564.

¹²⁸ *Abaclat c. Argentina*, CL-38, ¶¶ 609.

Demandantes... debería haber sido el objeto de un proceso separado” y sostuvo que las reclamaciones de todas las Demandantes eran “admisibles.”¹²⁹

- (v) *Bayindir c. Pakistán*: Pakistán alegó que, en vista de la falta de presentación de un aviso de controversia en virtud del TBI por parte de la demandante, el tribunal no tenía jurisdicción ya que “el requisito de notificación constituye una limitación “cuidadosamente elaborada” del consentimiento dado por las partes al TBI [celebrado entre Turquía y Pakistán]”.¹³⁰ El tribunal sostuvo que “el requisito de notificación no constituye un requisito previo para la jurisdicción” y dada la negativa de Pakistán para negociar, exigir el cumplimiento era inútil y “sería un enfoque innecesario y excesivamente formalista.”¹³¹

78. México no ha podido citar a una sola autoridad relevante que contradiga la interpretación del Artículo 1119 propuesta por las Demandantes, ya que ningún tribunal del TLCAN ha desestimado nunca una reclamación basado en la omisión de nombres y direcciones de un aviso de intención. El Tribunal debería seguir este enfoque jurisdiccional uniforme y rechazar las objeciones de México en virtud del Artículo 1119 en su totalidad.

E. El Aviso de Intención Enmendado subsanó cualquier presunto defecto técnico

79. Las Demandantes emitieron el Aviso de Intención Enmendado de buena fe para atender la supuesta inquietud de México respecto del Aviso de 2014.¹³² El Aviso de Intención Enmendado incluía todos los nombres y las direcciones de los inversores omitidos, subsanando así cualquier presunto incumplimiento técnico del Artículo 1119. Tal como han explicado las Demandantes y como adicionalmente se ha desarrollado anteriormente, los defectos procesales pueden subsanarse incluso durante el procedimiento arbitral, sin afectar la jurisdicción del Tribunal.¹³³

80. Las Demandantes emitieron el Aviso de Intención Enmendado más de 90 días antes de la constitución del Tribunal y México nunca se comunicó con las Demandantes—mucho menos

¹²⁹ *Abaclat c. Argentina*, CL-38, ¶¶ 610-611.

¹³⁰ *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/29, Decisión sobre Jurisdicción (14 de noviembre de 2005) (“*Bayindir c. Pakistán*”), CL-23, ¶¶ 88, 97.

¹³¹ *Bayindir c. Pakistán*, CL-23, ¶¶ 100, 102.

¹³² Consultar Memorial de Contestación, ¶¶ 378-382; Dúplica, ¶¶ 351-355.

¹³³ Memorial de Contestación, ¶¶ 375-382; Dúplica, ¶¶ 351-355; *Mondev c. EE. UU.*, CL-17, ¶ 50 (se subsanó el defecto de la dirección faltante en virtud del Artículo 1119(a)); *Philip Morris Brands y otros c. República Oriental del Uruguay*, Caso CIADI No. ARB/10/7, Decisión sobre Jurisdicción (2 de julio de 2013), CL-12, ¶ 144 (en el cual se sostuvo que se cumplió con un requisito de litigio local por las acciones que tuvieron lugar después de la fecha de iniciación del arbitraje).

exhibió un interés genuino por resolver amigablemente la controversia—durante el período del aviso. En consecuencia, el Tribunal—si fuera a concluir que el Aviso inicial de 2014 era defectuoso—debería determinar que el Aviso de Intención Enmendado subsanó cualquier presunto defecto en el cumplimiento del Artículo 1119 por parte de las Demandantes.

V. LAS DEMANDANTES SON PROPIETARIAS DE Y CONTROLAN LAS EMPRESAS MEXICANAS Y ESTÁN LEGITIMADAS EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 1116 PARA INTERPONER SUS PROPIAS RECLAMACIONES Y EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 1117 PARA INTERPONER RECLAMACIONES EN REPRESENTACIÓN DE LAS EMPRESAS.

A. Las Demandantes solo tienen que demostrar que son propietarios de o controlan las Empresas Mexicanas; deben rechazarse los intentos de México por importar nuevos requisitos de legitimación

81. El Artículo 1117 del TLCAN le otorga a un inversor el derecho de demandar en representación de una empresa que sea “propiedad del inversionista o que esté bajo su control directo o indirecto.”¹³⁴ Por lo tanto, tal como han alegado las Demandantes, el TLCAN establece cuatro vías alternativas mediante las cuales los inversores pueden establecer su legitimación para interponer una reclamación en representación de una empresa: (1) propiedad directa; (2) propiedad indirecta; (3) control directo; o (4) control indirecto.¹³⁵ El inversor solo debe establecer una de estas condiciones para interponer reclamaciones de conformidad con el Artículo 1117.

82. No hay requisitos adicionales ocultos para establecer legitimación en virtud del Artículo 1117.¹³⁶ Tal como han observado reiteradamente los tribunales del TLCAN, el Capítulo Once establece una serie de reglas y definiciones detalladas y exhaustivas para determinar la legitimación de un inversor y, frente a este esquema cuidadosamente diseñado, “no hay lugar para sobreentender requisitos adicionales en el Tratado.”¹³⁷

¹³⁴ Artículo 1117 del TLCAN (énfasis añadido).

¹³⁵ Dúplica, ¶¶ 34-38; Observaciones de las Demandantes sobre las presentaciones del Artículo 1128, ¶¶ 39-42.

¹³⁶ Dúplica, ¶¶ 27-33; Memorial de Contestación, ¶¶ 156-159.

¹³⁷ *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos (II)*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo (30 de abril de 2004), **CL-36**, ¶¶ 79-85 (en el cual se rechaza el intento de México de importar un requisito de *mens rea* (intención criminal) en las reglas de legitimación del TLCAN); *consultar también Mondev c. EE. UU.*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/2, Laudo (11 de octubre de 2002), **CL-17**, ¶ 79 (“El Tribunal observa que el Capítulo 11 específicamente aborda cuestiones de legitimación y alcance de la aplicación por medio de una serie de disposiciones detalladas, entre las que más se destacan las definiciones de “empresa”, “inversión”, “inversión de un inversionista de una Parte” e “inversionista de una Parte” en el Artículo 1139. Estos términos se usan cuidadosamente en todo el Capítulo 11. ... Frente a este esquema detallado, parece ser que no hay lugar para la aplicación de ninguna de las reglas del derecho internacional que tratan sobre la perforación del velo societario

83. No obstante la clara redacción del TLCAN y los precedentes uniformes, México ha intentado insertar en el TLCAN requisitos jurisdiccionales nuevos, formalistas y excesivamente restrictivos que no aparecen en ninguna parte de su texto. Específicamente, México ha alegado que:

- (i) se *exige* la propiedad “total” o “prácticamente total” para “ser propietario” de una empresa (contrario al consenso general de que las protecciones en los tratados de inversión se otorgan a inversiones que son propiedad mayoritaria de inversores extranjeros);¹³⁸
- (ii) el “control” de una empresa *solamente* puede establecerse como una cuestión legal y no mediante formas de control de hecho (contrario el pronunciamiento de todos los tribunales del TLCAN que han considerado este asunto hasta la fecha, incluido el tribunal del caso *Thunderbird c. México*);¹³⁹
- (iii) los inversores *deben* poseer una participación accionaria en una empresa para tener legitimación (no obstante los claros términos del Artículo 1117 que solamente exigen tener la propiedad o control);¹⁴⁰
- (iv) los socios *deben* suscribir un poder para obligarse legalmente a unificar sus votos con el fin de ejercer “control” sobre una empresa (incluso cuando ningún tribunal del TLCAN ha exigido nunca un instrumento de este tipo).¹⁴¹

Cada uno de los requisitos recientemente creados por México carece de sustento jurídico y *todos ellos deben ser rechazados*.

84. El Tribunal no le ha pedido a las partes abordar el argumento de México sobre la propiedad total/prácticamente total y el requisito de que el control sea legal, en lugar de uno de hecho. Basta decir que ambos carecen del sustento del texto del TLCAN y de la jurisprudencia pertinente. Tal como han explicado las Demandantes, el uso universal de la expresión “ser propietario” en la práctica de los tratados de inversión respalda firmemente la propiedad mayoritaria como punto de

o las demandas derivadas de socios extranjeros. El único interrogante a los fines del TLCAN es si el demandante puede invocar su interés dentro del marco de las disposiciones y definiciones pertinentes.”).

¹³⁸ Dúplica, ¶¶ 39-46.

¹³⁹ Memorial de Contestación, ¶¶ 160-163; Dúplica, ¶¶ 47-64; *consultar también Thunderbird c. México*, CL-7, ¶¶ 107-110.

¹⁴⁰ Dúplica, ¶¶ 35-38.

¹⁴¹ Dúplica, ¶¶ 65-67.

referencia pertinente, y tal como confirma la Declaración canadiense sobre la Implementación del TLCAN, el Tratado adoptó la propiedad mayoritaria como el estándar relevante (y no la propiedad “total o prácticamente total”).¹⁴² En cuanto al “control,” los tribunales del TLCAN han sostenido uniformemente que “control” a los efectos del Artículo 1117 no se limita al control legal, sino que incluye el control gerencial, del voto y otras formas de control de hecho.¹⁴³

85. El argumento de México de que es requisito tener participación accionaria en una empresa para establecer legitimación (punto iii en la enumeración anterior), por otro lado, motivó al Tribunal a preguntar si “un inversor [puede] efectuar un reclamo en representación de una empresa de la cual no es propietario, pero con relación a la cual puede probar que de hecho la controla directa o indirectamente.”¹⁴⁴ Como cuestión de punto de partida, las Demandantes observan que el argumento de México sobre este asunto se relaciona únicamente con Operadora Pesa, la única persona moral en la cual las Demandantes no tienen una participación accionaria directa. La legitimación de las Demandantes para interponer reclamaciones en virtud del Artículo 1117 en representación de Operadora Pesa surge del “control” que tienen sobre la empresa; las Demandantes nunca han sostenido que “son propietarias” de la empresa a los fines del Artículo 1117.¹⁴⁵ No obstante, la pregunta del Tribunal debe responderse en sentido afirmativo.

86. Los inversores pueden establecer legitimación en virtud del Artículo 1117 *ya sea* mediante la propiedad *o* el control. Tal como explicó el tribunal del caso *Waste Management II*, “[l]as disposiciones pertinentes abarcan un abanico amplio de posibilidades, incluido el control y la propiedad directa e indirecta.”¹⁴⁶ No hay ningún motivo o fundamento para interpretar la frase “o que esté bajo su control” del Artículo 1117 como el argumento de México necesariamente lo requiere.

87. La jurisprudencia del TLCAN confirma que los inversores están protegidos y pueden interponer reclamaciones por daños y perjuicios sufridos por las empresas que ellos controlan—

¹⁴² Dúplica, ¶¶ 39-46; Declaración de Canadá sobre la Implementación del TLCAN, Canada Gazette, parte I, del 1 de enero de 1994, **CL-47**, p. 147.

¹⁴³ Dúplica, ¶¶ 47-64.

¹⁴⁴ *Ver la* Orden Procesal No. 5, pregunta del tribunal No. 1(ii).

¹⁴⁵ Dúplica, ¶¶ 175-184.

¹⁴⁶ *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos II*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo (30 de abril de 2004), **CL-36**, ¶ 80.

incluso si no tienen ninguna participación accionaria en la empresa. En el caso *S.D. Myers c. Canadá*, si bien la demandante (“SDMI”) no poseía acciones en la empresa en cuestión, el tribunal sostuvo que se trataba de un “inversionista” protegido y que la empresa local canadiense era su “inversión,” basado en el “control” que ejercía el presidente ejecutivo de SDMI sobre las decisiones gerenciales de la empresa canadiense.¹⁴⁷ Se mantuvo esta conclusión en la revisión que realizó el Tribunal Federal de Canadá, que observó que el “control” de SDMI “no se basaba en la propiedad legal de acciones, sino en el hecho de que [su presidente ejecutivo] controlaba cada decisión, cada inversión, cada movimiento [de la empresa local]” y que esto quedaba encuadrado dentro del “significado ordinario de la palabra ‘controlada’.”¹⁴⁸

88. El artículo 1139 del TLCAN es ilustrativo con respecto a este punto. Tal como observa el Tribunal, el Artículo 1139 define “inversión de un inversionista” como una “inversión *propiedad o bajo control directo o indirecto* de un inversionista.”¹⁴⁹ El Artículo 1117 utiliza una frase casi idéntica, “que sea una persona moral propiedad del inversionista o que esté bajo su control directo o indirecto.” No hay motivo alguno para atribuirle un significado diferente a los mismos términos en el mismo tratado y, de hecho, esto sería contrario a una interpretación de buena fe del Artículo 1117 leído en su contexto, tal como lo ordena la VCLT. Sería incongruente y manifiestamente irracional aceptar que un inversor puede “controlar” una empresa a los fines del Artículo 1139 sin tener una participación accionaria, pero exigirle participación accionaria al mismo inversionista para “controlar” la misma empresa a los fines del Artículo 1117. En cualquier caso, las Demandantes mantienen el derecho a reclamar por los daños y perjuicios sufridos por Operadora Pesa por ser la “inversión” en virtud del Artículo 1139 sobre la cual ejercen “control.”¹⁵⁰ Estos argumentos desechan la objeción hipertécnica de México.

89. Tal como se indica en el punto anterior, el argumento de la Demandada de que la votación de los socios en relación con una empresa solamente puede demostrar control si está respaldada

¹⁴⁷ *S.D. Myers, Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo parcial (13 de noviembre de 2000), **CL-30**, ¶¶ 227-231.

¹⁴⁸ *Fiscal General de Canadá c. S.D. Myers, Inc.*, Fundamentos para órdenes (13 de enero de 2004), **CL-49**, ¶¶ 67-69.

¹⁴⁹ Artículo 1139 del TLCAN (énfasis añadido); *ver* la Orden Procesal N.º 5, pregunta del tribunal No. 1(ii).

¹⁵⁰ Las Demandantes sometieron a arbitraje tanto reclamaciones en virtud del Artículo 1116 por cuenta propia y reclamaciones en virtud del Artículo 1117 en representación de empresas mexicanas. *Ver* la Solicitud de Arbitraje de las Demandantes, ¶ 1.

por un poder firmado que legalmente unifique esos votos (punto iv en la enumeración anterior) motivó al Tribunal a pedirle a las partes que “identifique la disposición del TLCAN u otra que aborde la cuestión referida al hecho de que un grupo de accionistas que conjuntamente tienen la mayoría de votos necesarios para ejercer el control sobre una compañía pueda decirse que “controlan” a aquella compañía aun cuando no exista instrumento vinculante contractualmente que les requiera a cualquiera de ellas que ejerzan su derecho de voto de un modo particular o en bloque.”¹⁵¹

90. Los tribunales de inversiones han determinado que los socios ejercen “control” sobre una empresa cuando poseen conjuntamente una mayoría de acciones con derecho a voto, sin exigir un instrumento contractual que controle el ejercicio de los derechos a voto.

(i) En el caso *von Pezold c. Zimbabwe*, en consideración de la propiedad de las demandantes suizas de una mayoría de acciones con derecho a voto en determinadas empresas de Zimbabwe, un tribunal determinó que los socios ejercían “control” sobre las empresas¹⁵² y que, en consecuencia, las empresas podían invocar la nacionalidad suiza en virtud del TBI celebrado entre Suiza y Zimbabwe por el hecho de haber estado “bajo el control efectivo” de las demandantes suizas.¹⁵³ Las demandantes en el caso *von Pezold* votaban en bloque bajo la dirección de la demandante suiza principal (“Elisabeth”).¹⁵⁴ Si bien Zimbabwe alegó que parte de la propiedad que conformaba la mayoría con derecho a voto estaba en manos de una demandante alemana que no tenía nacionalidad suiza (“Rüdiger”), el tribunal se sentía “satisfecho” de que el “control efectivo (tanto de hecho como legal) [estaba] respaldado por las pruebas” ya que Rüdiger “siempre votaba” conforme a su participación accionaria de la misma forma que lo hacían las demandantes suizas.¹⁵⁵

- Importante, el tribunal del caso *von Pezold* no basó la conclusión de “control efectivo (tanto de hecho como legal)” de las empresas de Zimbabwe en la condición previa de la existencia de un instrumento contractual que obligara a los socios a

¹⁵¹ Ver la Orden Procesal N.º 5, pregunta del tribunal No. 1(iii).

¹⁵² *Bernhard von Pezold y otros c. República de Zimbabwe*, Caso CIADI No. ARB/10/15, Laudo (28 de julio de 2015) (“laudo *von Pezold*”), **CL-59**, ¶ 324.

¹⁵³ Laudo *von Pezold*, **CL-59**, ¶ 226.

¹⁵⁴ Laudo *von Pezold*, **CL-59**, ¶ 221.

¹⁵⁵ Laudo *von Pezold*, **CL-59**, ¶¶ 221, 226.

votar de una forma determinada. De hecho, el Tribunal observó que la “administración diaria” de las empresas era “prueba adicional de que cumplían con los requisitos establecidos en el TBI suizo.”¹⁵⁶

- Asimismo, respecto de las empresas en las cuales las demandantes del caso *von Pezold* no tenían una mayoría de votos, el tribunal aceptó que el acuerdo de administración de una de las demandantes (“Heinrich”) les otorgaba a las demandantes “control *de facto*” sobre dichas empresas.¹⁵⁷ Citando el caso *Thunderbird*, el tribunal del caso *von Pezold* sostuvo que el “[c]ontrol de una empresa puede ser de hecho o efectivo (*de facto*) así como legal.”¹⁵⁸
- (ii) En el caso *Mcharg y otros c. Irán*, cuatro socios estadounidenses que poseían conjuntamente el 80 % de las acciones de una empresa iraní interpusieron reclamaciones de inversión por cuenta propia y también en representación de la empresa iraní. El Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos sostuvo que las cuatro demandantes podían proseguir con ambos tipos de reclamaciones, ya que estaba “claro que los ciudadanos estadounidenses poseían una participación social suficiente para controlar la empresa al momento en que surgieron las Reclamaciones.”¹⁵⁹ El Tribunal llegó a la conclusión del “control colectivo” sin exigir la existencia de un instrumento contractual que unificara legalmente los votos de los socios estadounidenses.
- (iii) En *Micula c. Rumania*, el tribunal determinó que las empresas locales rumanas en cuestión estaban “bajo el control” de los inversionistas de Micula y, por ende, deberían ser tratadas como empresas extranjeras a los fines del Artículo 25(2) del Convenio del CIADI.¹⁶⁰ La tenencia conjunta de acciones por parte de los inversionistas de Micula les otorgaba la propiedad mayoritaria sobre todas las empresas rumanas en cuestión. No había ningún indicio de un instrumento contractualmente vinculante que obligara a los inversionistas de Micula a votar en bloque, ni tampoco el tribunal del caso *Micula* exigió uno.

¹⁵⁶ Laudo *von Pezold*, CL-59, ¶ 226.

¹⁵⁷ Laudo *von Pezold*, CL-59, ¶ 324.

¹⁵⁸ Laudo *von Pezold*, CL-59, ¶ 324.

¹⁵⁹ *Ian L. Mcharg y otros c. la República Islámica de Irán*, Casos CIADI Nos. 10853, 10854, 10855, 10856 (282-10853/10854/10855/10856-1), Laudo (17 de diciembre de 1986), CL-60, ¶ 54.

¹⁶⁰ *Micula y otros c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/05/20, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad (24 de septiembre de 2008), CL-61, ¶¶ 107-116.

91. En última instancia, lo que importa a los fines del Artículo 1117 es que los socios “sean propietarios” directos o indirectos de la empresa mediante una propiedad mayoritaria o, alternativamente, que ejerzan un “control” directo o indirecto sobre la empresa. La existencia de un instrumento legal que obligue a los socios a votar de determinada manera sería una prueba de que dichos socios están vinculados de esa forma, pero no es necesario demostrar que los inversores de hecho controlan la empresa.

92. Tal como se describe con mayor detalle más abajo, las Demandantes en este caso no solo son propietarias de cada Empresa Mexicana (con excepción de Operadora Pesa), sino que también ejercen control sobre ellas de forma directa e indirecta. Cuando un grupo de socios, como en este caso, tiene conjuntamente una mayoría de votos suficientes para ejercer control sobre una empresa, esos socios de hecho “controlan” dicha empresa aun cuando no haya ningún instrumento contractualmente vinculante que obligue a alguno de ellos a ejercer sus derechos de voto de una determinada manera. La conclusión contraria pondría la forma por encima de la función y la equidad y sancionaría a las Demandantes y a sus reclamaciones meritorias “solamente por la estructura societaria que adoptó una demandante con el fin de organizar la forma en que esta lleva a cabo sus asuntos comerciales.”¹⁶¹

B. La propiedad o el control de una empresa únicamente es relevante al momento de las violaciones del tratado

93. El Tribunal le ha pedido a las partes tratar “[c]uál(es) es(son) el(los) momento(s) relevante(s) en que el inversionista debe ser capaz de probar la propiedad o el control para cumplir con el requisito del Artículo 1117.”¹⁶² Las Demandantes únicamente deben demostrar la propiedad o el control de sus Empresas Mexicanas *al momento de las violaciones del tratado por parte de México* para interponer reclamaciones en virtud del Artículo 1117.

94. Varios tribunales han sostenido que el único momento relevante para demostrar la propiedad o el control de una empresa es el momento de las supuestas violaciones del tratado, y que la propiedad/el control al momento de iniciarse el procedimiento arbitral no es relevante a los fines de legitimación.

(i) El tribunal del caso *Mondev c. EE. UU.* sostuvo que, en virtud del TLCAN, no hay ningún requisito para que un inversor conserve la propiedad/el control de una inversión al

¹⁶¹ *S.D. Myers, Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo parcial (13 de noviembre de 2000), **CL-30**, ¶ 229.

¹⁶² *Ver la Orden Procesal No. 5*, pregunta del tribunal No. 1(i).

momento del sometimiento a arbitraje para estar legitimado para interponer reclamaciones en virtud del TLCAN:

Exigirle a la demandante mantener la condición continua de inversionista en virtud de la legislación del Estado anfitrión al momento de iniciar el arbitraje tendería a frustrar el mismísimo fin que persigue el Capítulo 11, que es brindarle protección a los inversionistas contra conductas ilícitas, incluida la expropiación de su inversión sin indemnización y hacerlo durante toda la vida útil de una inversión hasta el momento de su “venta u otra disposición” (Artículo 1102(2)). Sobre esta base, el Tribunal concluye que el TLCAN debería interpretarse ampliamente para abarcar cualquier reclamación legal emergente del tratamiento de una inversión, tal como se la define en el Artículo 1139, ya sea que la inversión subsista o no al momento del tratamiento que es objeto de la reclamación.¹⁶³

Si bien en el caso *Mondev* no se abordó específicamente la propiedad/el control en virtud del Artículo 1117, su razonamiento es directamente aplicable ya que aborda la legitimación de la demandante como un “inversionista” con una “inversión propiedad o bajo el control directo o indirecto” en virtud del Artículo 1139, sin perjuicio de que la demandante haya perdido la propiedad de la inversión cuando inició el arbitraje. Tal como observó otro tribunal al analizar el pronunciamiento en el caso *Mondev*, “el factor clave es haber sido un inversionista y haber sufrido un agravio antes de la venta o disposición de sus activos, sin necesidad de mantener la condición de inversionista a los fines del procedimiento arbitral.”¹⁶⁴

- (ii) El tribunal del TLCAN del caso *Gallo c. Canadá* sostuvo que en virtud del Artículo 1117, “la demandante debe demostrar que al momento de producirse las supuestas violaciones del tratado él era propietario o tenía bajo su control a la ‘persona moral’ tenedora de la inversión”.¹⁶⁵ Al analizar el “momento relevante” para demostrar la propiedad o el control,

¹⁶³ *Mondev c. EE. UU.* CL-17, ¶ 91; ver también el ¶ 80 (“En opinión del Tribunal, una vez que existe una inversión, sigue estando bajo la protección del TLCAN incluso después de que la empresa en cuestión haya fracasado... una persona sigue siendo un inversionista a los fines de los Artículos 1116 y 1117 incluso si se ha expropiado toda la inversión definitivamente, siendo que lo único que quede es una reclamación de indemnización”).

¹⁶⁴ *National Grid PLC c. República Argentina*, CNUDMI, Decisión sobre Jurisdicción (20 de junio de 2006), CL-64, ¶ 120.

¹⁶⁵ *Vito G. Gallo c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo (15 de septiembre de 2011) (“*Gallo c. Canadá*”), CL-37, ¶ 332.

el tribunal de *Gallo* notablemente omitió referirse al momento de la iniciación del arbitraje.¹⁶⁶

- (iii) El tribunal del caso *Daimler c. Argentina* sostuvo que la demandante mantenía la legitimación como un “inversionista” calificado para interponer reclamaciones en virtud del tratado por los daños y perjuicios sufridos cuando todavía era propietario de la inversión, sin perjuicio de la venta de la demandante de su participación accionaria a otra entidad antes de iniciar el proceso arbitral.¹⁶⁷ El tribunal de *Daimler* dio un tratamiento sostenido a la cuestión, observando que muchos tribunales que exigían la propiedad/el control al momento de iniciarse el arbitraje enfrentaban escenarios en los que un inversionista vendió su inversión después de la iniciación, y no antes, por lo que no abordaban directamente la cuestión.¹⁶⁸ El tribunal del caso *Daimler* llegó a la conclusión de que “debía reconocer la legitimación de cualquier inversionista calificado... que hubiera sufrido daños y perjuicios como resultado de medidas gubernamentales supuestamente censurables en el momento en que se tomaron dichas medidas, siempre que el inversionista no hubiera, de otro modo, renunciado a su derecho a interponer una reclamación ante el CIADI.”¹⁶⁹
- (iv) El tribunal de *EnCana c. Ecuador* sostuvo que la propiedad/el control de una empresa subsidiaria al momento de la iniciación del arbitraje es irrelevante a los fines jurisdiccionales y explicó que:

En el supuesto de ocasionarle una pérdida o un daño a un inversionista por una violación del Tratado, la pretensión queda completa en ese punto; la conservación de la subsidiaria (suponiendo que el inversionista tenga la facultad para conservarla) no sirve a ningún fin como un requisito jurisdiccional, aunque puede ser pertinente para las cuestiones de cuantía de daños.¹⁷⁰

¹⁶⁶ *Gallo c. Canadá*, CL-37, ¶¶ 326, 335-336.

¹⁶⁷ *Daimler Financial Services AG c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/05/01, Laudo (22 de agosto de 2012) (“*Daimler c. Argentina*”), CL-63, ¶ 154.

¹⁶⁸ *Daimler c. Argentina*, CL-63, ¶¶ 141-145.

¹⁶⁹ *Daimler c. Argentina*, CL-63, ¶ 145 (énfasis eliminado).

¹⁷⁰ *EnCana Corporation c. República del Ecuador*, Caso CAIL No. UN3481, Laudo (3 de febrero de 2006), CL-65, ¶ 131; consultar también el ¶ 132 (en el que se cita con aprobación el razonamiento adoptado por el tribunal del caso *Mondev*).

95. Por lo tanto, hay un fuerte respaldo en el TLCAN y de otras autoridades en la materia para el planteamiento de que la propiedad o el control de una empresa por parte de un inversor es solo relevante para fines jurisdiccionales al momento de producirse las violaciones del tratado. Algunos tribunales y comentaristas han opinado que, como cuestión general, la jurisdicción de un tribunal también debe determinarse al momento de la iniciación del arbitraje.¹⁷¹ No obstante, hay que tener en cuenta que el interrogante de cuándo se determina la jurisdicción como cuestión general es distinto de la pregunta de cuáles son las fechas relevantes para establecer la propiedad o el control extranjero de una empresa a los fines del Artículo 1117 del TLCAN, lo que debería responderse a la vista del texto del TLCAN. Además, no existe ninguna disposición en el TLCAN que exija que el tribunal examine el momento en que se inició el arbitraje como un momento relevante para establecer la propiedad o el control sobre una empresa a los fines del Artículo 1117.

96. Según sus términos expresos, el Artículo 1117 le permite a un inversor, en representación de una empresa, “someter a arbitraje ... una reclamación en el sentido de que la otra Parte ha violado una obligación... y que la empresa haya sufrido pérdidas o daños en virtud de esa violación o a consecuencia de ella.”¹⁷² El texto del Artículo 1117, de este modo, vincula la legitimación procesal directamente con los incumplimientos al tratado—es la propiedad/el control al momento en el que ocurrió el daño a la empresa lo que concede la legitimación procesal y no hay ningún requisito adicional de que la propiedad/el control se deba demostrar al momento del inicio del arbitraje.

97. Por último, ni el derecho internacional ni el TLCAN requieren que los inversores sigan siendo propietarios o sigan controlando la empresa hasta la emisión del laudo arbitral.¹⁷³ Las autoridades legales se oponen casi uniformemente a este requisito denominado “propiedad continua,” excepto por el caso *Loewen*, que fue ampliamente criticado.

¹⁷¹ Consultar, p. ej., *Mytilineos Holdings SA c. la Unión Estatal de Serbia y Montenegro y la República de Serbia*, CNUDMI, Laudo Parcial sobre Jurisdicción (8 de septiembre de 2006), **CL-62**, ¶ 159; *Daimler c. Argentina*, **CL-63**, ¶ 141, n. 248 (con cita de Christoph H. Schreuer, *The ICSID Convention, A Commentary* (2009), p. 92); *Micula y otros c. Rumania*, **CL-61**, ¶ 111.

¹⁷² Artículo 1117 del TLCAN (énfasis añadido).

¹⁷³ México reconoció previamente que no hacía falta decidir este asunto, a pesar de sostener que dichos requisitos existen. Ver la Declaración Complementaria de la Demandada, ¶ 83, n. 42.

- (i) El tribunal de *National Grid c. Argentina* sostuvo que la venta de las acciones de la demandante después del inicio del arbitraje no priva a un inversor de su legitimación procesal para interponer reclamaciones en virtud del tratado.¹⁷⁴
- (ii) El tribunal de *El Paso c. Argentina* sostuvo que la venta de una inversión después de que se registraran las reclamaciones no “afecta la legitimación procesal de la Demandante y la jurisdicción de CIADI”.¹⁷⁵ El tribunal explicó:

[N]o hay ninguna norma que estipule la propiedad continua de la inversión. El motivo de la inexistencia de dicha norma en el contexto del CIADI/TBI es que los asuntos abordados por esos instrumentos son precisamente los de confiscación, expropiación y nacionalización de inversiones extranjeras. Una vez que la toma ha ocurrido, no queda más que la posibilidad de utilizar el mecanismo del CIADI/TBI. Dicha finalidad se vería frustrada si se llegara a requerir la propiedad continua. De este modo, la reclamación sigue existiendo, es decir, el derecho a reclamar resarcimiento por el perjuicio sufrido a manos del Estado permanece; a no ser que, por supuesto, se pueda demostrar que se vendió con la inversión.¹⁷⁶

- (iii) Solamente el tribunal de *Loewen c. EE. UU.* ha rechazado la jurisdicción en base al hecho de que el inversor supuestamente no mantuvo una nacionalidad continua después de que una reestructuración corporativa cambió la nacionalidad del inversor de canadiense a estadounidense.¹⁷⁷ Sin embargo, el laudo *Loewen*, ha sido “el objeto de un intenso escrutinio y criticismo por parte de especialistas en derecho internacional y profesionales del arbitraje de inversión,”¹⁷⁸ incluyendo por parte de la Comisión de Derecho Internacional, que observó que la norma de nacionalidad continua es “injusta” ya que “pueden pasar varios años entre la presentación de la reclamación y su resolución final.”¹⁷⁹

¹⁷⁴ *National Grid PLC c. República Argentina*, CNUDMI, Decisión sobre Jurisdicción (20 de junio, 2006), **CL-64**, ¶¶ 114, 119-122.

¹⁷⁵ *El Paso Energy International Company c. La República Argentina*, CIADI, Caso No. ARB/03/15, Decisión sobre la jurisdicción (27 de abril, 2006), **CL-66**, ¶ 131.

¹⁷⁶ *El Paso Energy International Company c. La República Argentina*, CIADI, Caso No. ARB/03/15, Decisión sobre Jurisdicción (27 de abril, 2006), **CL-66**, ¶ 135.

¹⁷⁷ *Loewen c. Estados Unidos*, CIADI, Caso No. ARB(AF)/98/3, Laudo (26 de junio, 2003), **CL-67**, ¶¶ 225-238.

¹⁷⁸ *Siag y Vecchi c. República Árabe de Egipto*, CIADI, Caso No. ARB/05/15, Laudo (1 de junio, 2009), **CL-68**, ¶ 498.

¹⁷⁹ Artículos preliminares de la CDI sobre Protección Diplomática con comentarios (2006), **CL-71**, p. 32 (“la Comisión no estaba preparada para seguir al tribunal de *Loewen* en la adopción de una norma global que estipule que se debe mantener la nacionalidad hasta la fecha de la resolución de la reclamación. Dicha norma puede ser contraria a los intereses de la persona natural, ya que pueden pasar varios años entre la presentación de la reclamación y su resolución final y podría ser injusto sancionar a la persona natural por cambiar de nacionalidad, por matrimonio o naturalización, durante este período.”).

98. Así como sugerir un requisito de “propiedad continua” en los tratados de inversión cuando no lo contemplan expresamente sería “injusto,” sugerir un requisito de que se debería establecer la propiedad o control no solo en el momento en que ocurran las violaciones, sino también cuando la reclamación se someta a arbitraje perjudicaría injustamente a las demandantes que puedan haberse visto perjudicados a manos de un estado demandado años antes de que la reclamación pueda presentarse ante un Tribunal. Asimismo, y quizás más importante aún, dicha interpretación del Artículo 1117 del TLCAN no solo estaría desvinculada del texto de esa disposición, sino que, tal como se explicó anteriormente, iría en contra de ella.

99. No obstante, importantemente, el Tribunal no tiene que abordar ni resolver esta cuestión legal en el presente arbitraje, ya que las Demandantes poseían la propiedad y el control de sus Empresas Mexicanas al momento de las violaciones y al inicio del arbitraje. Tal como se explica más adelante, con respecto a las Compañías Juegos en particular, las Demandantes siempre han mantenido la propiedad de las compañías, incluso después de que los Sres. Chow y Pelchat intentaron (pero no lograron) transferir las acciones de las Demandantes a Grand Odyssey. Esto es suficiente a los fines del Artículo 1117. En términos del control de las Demandantes, México, en el mejor de los casos, puede argumentar solamente que las Demandantes perdieron temporalmente el control del consejo, pero no ha podido desmentir la abundante evidencia de las Demandantes que establece que retuvieron el derecho legal a controlar las empresas en todo momento, incluyendo cuando comenzaron este arbitraje.

C. Las objeciones de México a la legitimación procesal deben fracasar

100. Las Demandantes tienen la carga de la prueba para determinar los hechos necesarios que demuestren que el Tribunal tiene jurisdicción. Sin embargo, la carga de respaldar sus objeciones jurisdiccionales recae en la demandada. Esto está respaldado por el TLCAN y otros casos.¹⁸⁰

(i) Tal como explicó el tribunal de *Gallo c. Canadá*:

[Una] demandante asume la carga de probar que tiene legitimación procesal y que el tribunal tiene jurisdicción para escuchar las reclamaciones presentadas... Pero el principio *actori incumbit probatio* es una moneda de dos caras: la Demandante tiene que probar su caso y sin pruebas no lo logrará; pero si la Demandada plantea objeciones, de fraude u otras, la carga de la prueba se traspasa, y las objeciones triunfarán solamente si están respaldadas por evidencia presentada por la Demandada.¹⁸¹

¹⁸⁰ Ver la Orden Procesal N.º 5, pregunta del tribunal No. 5.

¹⁸¹ *Gallo c. Canadá*, CL-37, ¶ 277.

(ii) El tribunal de *von Pezold c. Zimbabwe* estuvo de acuerdo, explicando que:

La norma general es que la parte que presenta la reclamación asume la carga de establecerla con pruebas. En los casos en los que las reclamaciones y contrarreclamaciones van a la misma cuestión de hecho, cada parte asume la carga de la prueba en cuanto a sus propias alegaciones. No hay ninguna noción general del traspaso de la carga de la prueba cuando se hacen valer objeciones jurisdiccionales. Así pues, la Demandada en este caso asume la carga de probar sus objeciones. Contrariamente, las Demandantes deben probar todos los hechos que se afirman en respuesta a las objeciones de la Demandada y asumen la carga general de establecer que existe jurisdicción.¹⁸²

101. Las Demandantes deben establecer solamente los hechos jurisdiccionales *necesarios*; por ende, a los fines de este procedimiento, las Demandantes no tienen la obligación de probar todos los antecedentes de participación accionaria de las Compañías Juegos, tal como exigió México. Fue suficiente que las Demandantes alegaran y brindaran evidencia de su propiedad o control de las Empresas Mexicanas cuando ocurrieron las violaciones del TLCAN. Habiéndolo hecho en sus escritos y durante la Audiencia, las Demandantes establecieron que (i) cada una de ellas tiene legitimación procesal para presentar reclamaciones por cuenta propia en virtud del Artículo 1116 del TLCAN; y (ii) tienen legitimación procesal para presentar reclamaciones en representación de todas las Empresas Mexicanas (incluyendo Operadora Pesa para quien la legitimación procesal de las Demandantes se basa en su control efectivo directo e indirecto de esa compañía). Por lo tanto, México tiene la carga de probar sus objeciones jurisdiccionales y alegaciones justificativas, incluyendo, por ejemplo:

- (i) que las Demandantes presuntamente reestructuraron E-Games en forma abusiva para lograr legitimación procesal a los fines del Artículo 1117;¹⁸³
- (ii) que la única forma aceptable de prueba para justificar las inversiones de participación accionaria en virtud del TLCAN son documentos que han sido sometidos a ciertas formalidades del derecho mexicano;¹⁸⁴

¹⁸² Laudo *von Pezold*, CL-59, ¶ 174.

¹⁸³ Discurso de Apertura de la Demandada, Trans. en Inglés (Día 1), 64:9-64:15; 71:20-71:22.

¹⁸⁴ Réplica, ¶¶ 226-228; Declaración Complementaria de la Demandada, ¶¶ 58-59; Solicitud de la Demandada para excluir nueva evidencia (27 de febrero, 2018), ¶¶ 19-20.

- (iii) que las Demandantes acordaron transferir sus acciones en las Compañías Juegos a Grand Odyssey y que dicha transferencia de acciones ocurrió efectivamente en la asamblea del 7 de noviembre, 2014;¹⁸⁵ o
- (iv) que las Demandantes orquestaron con el Sr. Chow un plan para engañar a los funcionarios de la SEGOB al aceptar permitirle al Sr. Chow que preparara actas fraudulentas de las asambleas de las Compañías Juegos de noviembre de 2014.¹⁸⁶

102. Con respecto a estándar de prueba, los tribunales de inversión, por lo general, aplican un estándar de “preponderancia de la prueba” o “balance de probabilidades.”¹⁸⁷ En pocas palabras, la jurisprudencia no respalda el nivel probatorio exagerado y aumentado de manera progresiva que México ha intentado imponer a las Demandantes en este procedimiento.¹⁸⁸

- (i) El laudo *Kardassopoulos c. Georgia* describió el estándar de prueba de la siguiente manera:

[e]l Tribunal considera que el principio expuesto por la amplia mayoría de los tribunales arbitrales con respecto a la carga de la prueba en procedimientos de arbitraje internacionales... no impone a las Partes ninguna carga de la prueba que exceda el balance de probabilidades.¹⁸⁹

- (ii) El tribunal *von Pezold c. Zimbabwe* también explicó que:

[e]n general, el estándar de prueba que se aplica en los arbitrajes internacionales es que una reclamación se debe probar en el “balance de probabilidades.” No hay circunstancias especiales que justificarían la aplicación de un estándar de prueba menor o mayor en el presente caso. ... El Tribunal considera que no hay ningún motivo para apartarse de la práctica estándar y ambas Partes debe probar sus reclamaciones en el balance de probabilidades.¹⁹⁰

- (iii) Y el tribunal en *Un glaube c. Costa Rica* observó que:

[e]l grado en el que se debe probar la evidencia, por lo general, se puede resumir como un “balance de probabilidad,” “grado razonable de probabilidad” o una preponderancia

¹⁸⁵ Discurso de Apertura de la Demandada, Trans. en Inglés (Día 1), 63:18-64:1; Declaración Complementaria de la Demandada, ¶ 45.

¹⁸⁶ Discurso de Apertura de la Demandada, Trans. en Inglés (Día 1), 67:13-21.

¹⁸⁷ Ver la Orden Procesal N.º 5, pregunta del tribunal No. 6.

¹⁸⁸ México también ha impuesto exigencias probatorias contradictorias sobre las Demandantes. *Comparar* la Réplica, ¶ 215 (que estipula que “la mejor prueba sobre la participación accionaria de cada inversionista... sería una declaración testimonial de cada inversionista.”) (énfasis en el original) *con* la Declaración Complementaria de la Demandada, ¶ 35 (“las declaraciones no aportan nada en términos de respaldo probatorio a las alegaciones previas de las Demandantes con respecto a su supuesta propiedad de las Compañías Juegos.”).

¹⁸⁹ *Ioannis Kardassopoulos c. Georgia*, CIADI, Caso No. ARB/05/18, Laudo (3 de marzo, 2010), **CL-69**, ¶ 229.

¹⁹⁰ *von Pezold y otros c. Zimbabwe*, CIADI, Caso No. ARB/10/15, Laudo (28 de julio, 2015), **CL-59**, ¶ 177.

de la evidencia. Debido a que no se formuló una única norma en particular, los tribunales, en última instancia, ejercen su criterio en este ámbito.¹⁹¹

103. En este caso, tal como se explica en mayor detalle en la sección siguiente, las Demandantes han establecido firme y concluyentemente su legitimación procesal y la jurisdicción del tribunal al demostrar su (a) propiedad y control sobre las Compañías Juegos; (b) propiedad y control sobre E-Games; y (c) control de hecho sobre Operadora Pesa y todo su curso de operaciones comerciales. Particularmente con respecto a la participación accionaria en las Compañías Juegos, las Demandantes han proporcionado al menos diez categorías de evidencia para justificar su participación accionaria mayoritaria en las Compañías Juegos.¹⁹²

104. Frente a esta evidencia cumulativa y coherente, a fin de tener éxito con respecto a su objeción a la legitimación procesal, México debe desmentir la propiedad y control de las Demandantes sobre sus empresas mediante una preponderancia de la evidencia. No lo ha hecho.

D. Las Demandantes son propietarias de y controlan las Compañías Juegos

1. Las Demandantes son propietarias de las Compañías Juegos

105. Las Demandantes han demostrado concluyentemente mediante pruebas documentales y testimoniales que son titulares de la mayoría de las acciones (incluyendo la mayoría de las acciones de Clase B) en todas las Compañías Juegos.¹⁹³ Por consiguiente, las Demandantes tienen legitimación procesal para presentar reclamaciones en virtud del Artículo 1116 por cuenta propia y en virtud del Artículo 1117 en representación de las Compañías Juegos ya que “son propietarias” de cada una de ellas.

106. Las Demandantes han proporcionado amplia evidencia para respaldar su participación accionaria mayoritaria en las Compañías Juegos.¹⁹⁴ Las Compañías Juegos se capitalizaron a

¹⁹¹ *Marion Unglaube c. la República de Costa Rica*, CIADI, Caso No. ARB/08/1, Laudo (16 de mayo, 2012), **CL-70**, ¶ 34.

¹⁹² Ver nota al pie 194, *infra*.

¹⁹³ Memorial de Contestación, Sección V.A.2.d; Dúplica, Sección III.A.4; Primera Declaración Testimonial de E. Burr, Anexo C a E. Ver gráficos adjuntos al presente como Anexo 1; Réplica, ¶ 129 y cuadro adjunto; ver también Discurso de Apertura de las Demandantes, diapositivas 84 a 89.

¹⁹⁴ Las Demandantes han presentado (1) actas de *asamblea* (**C-89 a C-93**; **C-168**; **C-225 a C-234**); (2) libros de registros de accionistas (**C-154 a C-158**); (3) certificados de acciones (**C-160**); (4) hojas de trabajo corporativas internas (**C-180**; Segunda Declaración Testimonial de E. Burr, **CWS-8** ¶ 20); (5) registros de distribuciones de dividendos (**C-169**; Primera Declaración Testimonial de E. Burr, **CWS-2**, ¶ 57; Segunda Declaración Testimonial de E. Burr, **CWS-8**, ¶¶ 22-23); (6) registros fiscales K-1 (**C-183 a C-192**; Segunda Declaración Testimonial de E. Burr, **CWS-8**, ¶¶ 24-25, Anexo E); (7) acuerdos de suscripción y compra (**C-79 a C-81**; **C-136 a C-138**; **C-175 a C-176**); (8) correspondencia contemporánea de cartas y correos electrónicos (**C-75 a C-**

través de las asambleas de capitalización, que se llevaron a cabo en las siguientes fechas:¹⁹⁵ para JVE México, la asamblea de capitalización se celebró el 23 de febrero de 2006 (y se protocolizó el 23 de marzo de 2006);¹⁹⁶ para JVE Sureste, la asamblea de capitalización se celebró el 28 de febrero de 2007 (y se protocolizó el 25 de abril de 2007);¹⁹⁷ para JVE Centro, la asamblea de capitalización se celebró el 31 de diciembre de 2007 (y se protocolizó el 10 de enero de 2011);¹⁹⁸ para JyV México, la asamblea de capitalización se celebró el 31 de mayo de 2008 (y se protocolizó el 10 de enero de 2011);¹⁹⁹ y para JVE DF, la asamblea de capitalización se celebró el 2 de septiembre de 2008 (y se protocolizó el 11 de enero de 2011).²⁰⁰ La identidad de los inversores que capitalizaron cada una de las Compañías Juegos se registró adecuadamente en el acta de la asamblea; la mayoría de los fondos de capitalización corresponden a las Compañías B-Mex.²⁰¹ Asimismo, las gráficas de participación accionaria solicitadas, adjuntas al presente como Anexo 1, reafirman que las Demandantes han sido titulares de la mayoría de todas las acciones en cada una de las Compañías Juegos (incluyendo la mayoría de las acciones de Clase B) con respecto a todos los momento consultados por el Tribunal, incluyendo notablemente cuando México adoptó

78; C-178; C-152); (9) declaraciones testimoniales de Demandantes individuales (Declaraciones Testimoniales de las Demandantes, **CWS-16 a CWS-47**, Sección I; Declaración Testimonial de N. Ayervais, **CWS-12**, Sección I; Declaración Testimonial de J. Conley, **CWS-13**, Sección I; Segunda Declaración Testimonial de G. Burr, **CWS-7**, Sección I; Segunda Declaración Testimonial de E. Burr, **CWS-8**, Sección I; E. Burr Trans. en Inglés (Día 2), 487:5-22); y (10) declaración testimonial y gráficas de participación accionaria de la Sra. Erin Burr.

¹⁹⁵ *Ver la Orden Procesal No. 5, pregunta del tribunal No. 7(i).*

¹⁹⁶ Protocolización del Acta de Asamblea de Socios de Juegos de Video y Entretenimiento de México, S. de R.L. de C.V. (23 de marzo, 2006), **C-89**.

¹⁹⁷ Protocolización del Acta de Asamblea de Socios de Juegos de Video y Entretenimiento del Sureste, S. de R.L. de C.V. (25 de abril, 2007), **C-90**.

¹⁹⁸ Protocolización del Acta de Asamblea de Socios de Juegos de Video y Entretenimiento del Centro, S. de R.L. de C.V. (10 de enero, 2011), **C-91**.

¹⁹⁹ Protocolización del Acta de Asamblea de Socios de Juegos y Videos de México, S. de R.L. de C.V. (10 de enero, 2011), **C-92**. En julio de 2011, las Demandantes Randall Taylor, Thomas Malley y Diamond Financial Group aportaron fondos de capitalización adicionales a JyV México para remodelar y ampliar las instalaciones del casino de Cuernavaca. *Ver CWS-8, ¶ 19; Anexos C-79 a C-81; C-233*, pp. 13-16.

²⁰⁰ Protocolización del Acta de Asamblea de Socios de Juegos de Video y Entretenimiento del D.F., S. de R.L. de C.V. (10 de enero, 2011), **C-93**.

²⁰¹ *Ver la Orden Procesal N.º 5, pregunta del tribunal No. 7(i).* Para JVE México, *ver C-89* (Ing.), pp. 65-67; para JVE Sureste, *ver C-90* (Ing.), pp. 74-78; para JVE Centro, *ver C-91* (Ing.), pp. 62-65; para JyV México, *ver C-92* (Ing.), pp. 56-58; para JVE DF, *ver C-93* (Ing.), pp. 62-64.

las medidas ofensivas que causaron los daños a las Demandantes.²⁰² Esto por sí mismo ya es evidencia suficiente para establecer la legitimación procesal de las Demandantes en este caso y desestimar las objeciones de México conforme al Artículo 1116 y Artículo 1117.

107. Cabe destacar que, si bien las Demandantes sostienen que todas las transferencias de acciones por y entre los accionistas de las Compañías Juegos eran válidas y tuvieron efectos desde la fecha en que se realizaron, dichas transferencias en última instancia son irrelevantes al análisis jurisdiccional del Tribunal en relación con las Compañías Juegos, ya que las Demandantes siempre han tenido una participación mayoritaria en todas las Compañías Juegos desde su capitalización.²⁰³

108. La evidencia aducida en la Audiencia también demuestra que los funcionarios mexicanos estaban al tanto de la propiedad de las Compañías Juegos y, en particular, que los titulares de la mayoría del capital de inversión en ellas eran accionistas estadounidenses. En una reunión con altos representantes de la SEGOB y Economía en febrero de 2013, las Demandantes, a través del Sr. Burr y del Sr. Conley, informaron expresamente a Economía y la SEGOB acerca de la propiedad en todas las Empresas Mexicanas.²⁰⁴ El Sr. Burr informó a los funcionarios mexicanos que estaba allí en nombre de un grupo de inversores estadounidenses que poseían la propiedad y el control de las Empresas Mexicanas, y discutió específicamente los porcentajes de propiedad y las participaciones estadounidenses en ellas.²⁰⁵

2. Las Demandantes controlan las Compañías Juegos

109. Si bien el Artículo 1117 del TLCAN solo requiere que las Demandantes demuestren la propiedad o el control de la empresa local a fin de establecer que los inversores demandantes tienen legitimación procesal para presentar reclamaciones en su nombre, las Demandantes han

²⁰² Ver la Orden Procesal N.º 5, pregunta del tribunal No. 7(ii) y (iii). La propiedad de las Demandantes de las cinco Compañías Juegos ha permanecido sin modificaciones desde junio de 2013. En una de las compañías, JVE Sureste, se reconoció un pequeño monto de transferencia de acciones con fines fiscales y de distribución el 1 de enero de 2014, pero las transacciones de compra de acciones relevantes ocurrieron antes de junio de 2013; es decir, en diciembre de 2012 y marzo de 2013. Ver la Primera Declaración Testimonial de E. Burr, **CWS-2**, ¶ 73. Las transferencias de acciones tuvieron efectos legales a partir de esas fechas, cuando el comprador y el vendedor acordaron los términos. Ver *infra*, Sección V.D.4. Las gráficas de participación accionaria en el Anexo 1 han contemplado estas transferencias. Para ver cómo se mantuvieron las acciones en JVE Sureste sin contemplar estas transferencias, ver el Anexo C de la Sra. Burr a la Primera Declaración Testimonial de E. Burr, **CWS-2**. En cualquiera de los dos casos, las Demandantes poseen la mayoría de las acciones en circulación (incluyendo las acciones de Clase B).

²⁰³ Ver **C-89** a **C-93**; ver también el Anexo 1, gráficas de participación accionaria en las Compañías Juegos.

²⁰⁴ G. Burr, Trans. en Inglés (Día 2), 372:12-21; 375:20-376:2; E. Burr, Trans. en Inglés (Día 2), 507:2-9.

²⁰⁵ G. Burr, Trans. en Inglés (Día 2), 373:3-8; E. Burr, trad. Trans. en Inglés (Día 2), 507:2-9.

demostrado también de manera concluyente que han ejercido un control legal y de hecho sobre todas las Compañías Juegos.²⁰⁶ Específicamente, las Demandantes han demostrado, mediante pruebas documentales y testimoniales, que han mantenido, en todo momento, el control gerencial, el control sobre el consejo, y/o el control de voto sobre las Compañías Juegos.

110. El testimonio de la Audiencia reafirma que los accionistas estadounidenses siempre mantuvieron el control gerencial sobre las Compañías Juegos, ya que la operación y administración de las compañías siempre estuvo sujeta a las decisiones y las instrucciones de los accionistas estadounidenses, y específicamente del Sr. Burr, que siempre administró las operaciones diarias de las compañías.²⁰⁷ El Sr. Burr, el impulsor detrás de todas las operaciones de los casinos, estableció los Casinos, presidió todos los Consejos y tomó todas las decisiones operativas y ejecutivas.²⁰⁸ La Sra. Burr asistió al Sr. Burr con las tareas de gestión, dando seguimiento y supervisando las finanzas, las distribuciones de dividendos a los accionistas, la propiedad y registros fiscales, y el *compliance* legal.²⁰⁹ El Sr. Conley asistió con el establecimiento de los Casinos, identificó al personal para conformar el equipo directivo y formó parte de los Consejos de las Compañías Juegos.²¹⁰

111. El Sr. Burr y el Sr. Conley encabezaron los esfuerzos para recaudar fondos para la capitalización y operación de las Compañías Juegos.²¹¹ La gran mayoría de los fondos de capitalización provinieron de las Demandantes (y en particular, de las Compañías B-Mex), lo que se reconoció en gran medida a través de la concesión de acciones de Clase A.²¹²

112. El Sr. Burr también contó con la asistencia en la administración de las Compañías Juegos de varios miembros importantes del equipo directivo, incluyendo al Sr. José Ramón Moreno, que

²⁰⁶ Memorial de Contestación, Sección V.A.2.d; Dúplica, Sección III.A.4; Primera Declaración Testimonial de G. Burr, **CWS-1**, Sección III.A; Primera Declaración Testimonial de E. Burr, **CWS-2**, Sección III.C; J.R. Declaración Testimonial de Moreno, **CWS-15**, Sección II.

²⁰⁷ N. Ayervais, Trans. en Inglés (Día 4), 866:4-9. Dúplica, ¶¶ 77-83; Memorial de Contestación, ¶ 33; Primera Declaración Testimonial de E. Burr, **CWS-2**, ¶¶ 17-19.

²⁰⁸ Dúplica, ¶¶ 77-83; Memorial de Contestación, ¶¶ 230-236; Primera Declaración Testimonial de E. Burr, **CWS-2**, ¶¶ 17-19.

²⁰⁹ Primera Declaración Testimonial de E. Burr, **CWS-2**, ¶¶ 20-21.

²¹⁰ Primera Declaración Testimonial de E. Burr, **CWS-2**, ¶ 21.

²¹¹ Primera Declaración Testimonial de E. Burr, **CWS-2**, ¶ 29; *ver también* Dúplica, ¶ 80.

²¹² Primera Declaración Testimonial de E. Burr, **CWS-2**, ¶ 68.

se desempeñó como Director General de las Compañías Juegos. En su testimonio en la Audiencia, el Sr. Moreno confirmó que el Sr. Burr era su supervisor inmediato.²¹³ El Sr. Moreno explicó que siempre actuó conforme a las instrucciones que recibía de los inversores estadounidenses, especialmente del Sr. Burr, el Sr. Conley y la Sra. Burr, y que ellos tomaban todas las decisiones operativas y administrativas relacionadas con los Casinos.²¹⁴

113. Además, el Sr. Burr estaba explícitamente autorizado a gestionar todos los aspectos de las operaciones del Casino. Mediante un Contrato de Trabajo de junio de 2011 con Video Gaming Services (el “**Contrato VGS**”), el Sr. Burr fue autorizado formalmente a gestionar todos los aspectos de las operaciones del Casino, otorgándole un amplio control gerencial sobre las Compañías Juegos.²¹⁵ Los Consejos de las cinco Compañías Juegos reconocieron y adoptaron el Contrato VGS, y a través de una resolución del Consejo redactada con claridad dispusieron que “Gordon Burr tomará todas las medidas, utilizará todos los fondos, tomará todas las decisiones de personal... y tomará todas las demás medidas necesarias para reducir gastos, optimizar los ingresos y de cualquier otro modo preservar y aumentar el valor de la Compañía.”²¹⁶

114. Las Demandantes también ejercieron control indirecto sobre las Compañías Juegos a través de su control de los Consejos de B-Mex y su control gerencial sobre esas compañías.²¹⁷ Las Compañías B-Mex son los principales accionistas en las Compañías Juegos y, a través de su titularidad accionaria, controlan el derecho a designar un director en el consejo de cada una de las Compañías Juegos.²¹⁸ El Sr. Burr y el Sr. Conley ejercían un control gerencial directo sobre las Compañías B-Mex como consecuencia de sus cargos en los Consejos de dichas compañías y de su autoridad para firmar en nombre de y obligar a las compañías en su carácter de Gerentes.²¹⁹ El Sr.

²¹³ J.R. Moreno Trans. en Inglés (Día 3), 664:13-22.

²¹⁴ J.R. Moreno Trans. en Inglés (Día 3), 665:1-18.

²¹⁵ Contrato de Trabajo entre Video Gaming Services, Inc. y Gordon G. Burr (1 de junio, 2011), **C-45**.

²¹⁶ Anexos **C-47** a **C-51**, p. 2.

²¹⁷ Primera Declaración Testimonial de E. Burr, **CWS-2**, ¶¶ 59-67; Memorial de Contestación, ¶ 234; Discurso de Apertura de las Demandantes, diapositiva 115.

²¹⁸ Ver Anexos **C-89** a **C-93**.

²¹⁹ Ver, por ejemplo, Consentimiento para Medidas en Lugar de la Reunión Organizativa de los Miembros de B-Mex, LLC (10 de abril, 2014), **C-72**; Acta de una Reunión Extraordinaria de los Gerentes de B-Mex, LLC (15 de marzo, 2013), **C-123**; Resoluciones de consentimientos del Consejo de Gerentes de B-Mex II, LLC (30 de junio, 2011), **C-124**; Acta de una Reunión Extraordinaria de los Gerentes de Palmas South, LLC (1 de marzo, 2010), **C-125**.

Burr y el Sr. Conley, como Gerentes, tenían amplios poderes de toma de decisiones y la autoridad para realizar una amplia variedad de actividades directivas, incluyendo tener un “control exclusivo y completo sobre los negocios de la Compañía” y operar “la Compañía en beneficio de todos sus Miembros.”²²⁰ Al ejercer un control gerencial sobre las Compañías B-Mex, el Sr. Burr y el Sr. Conley, por ejemplo, tomaban decisiones sobre la contratación y despido del personal de las Compañías Juegos. Por ejemplo, el 10 de abril de 2014, firmando como Gerentes, el Sr. Burr, el Sr. Conley y otros miembros del consejo emitieron una resolución de consentimiento para “tomar todas las medidas y utilizar todos los fondos requeridos para investigar los recursos legales adecuados para la toma de medidas” contra ciertos empleados y ejecutivos de las Compañías Juegos.²²¹

115. Las Demandantes también controlaban los Consejos de las Compañías Juegos. El Sr. Burr era, y es actualmente, el Presidente de los Consejos de todas las Compañías Juegos.²²² El Sr. Conley también formó parte de los consejos de las cinco Compañías Juegos.²²³

116. Por último, las Demandantes también ejercieron control de voto sobre las Compañías Juegos a través de su participación accionaria en dichas empresas.²²⁴ Específicamente, la participación accionaria de las Demandantes en las Compañías Juegos les dio la autoridad para designar a cuatro de los cinco Gerentes.²²⁵

117. En síntesis, no cabe ninguna duda de que las Demandantes poseían el control de las Compañías Juegos en forma directa e indirecta a través de esta sólida (e indisputada) red de control gerencial, del consejo y de votación sobre dichas empresas.

²²⁰ Acuerdo Operativo de B-Mex, LLC (20 de mayo, 2005), Artículo 12, pp. 24-25, **C-69**; Acuerdo Operativo de B-Mex II, LLC (15 de marzo, 2005), Artículo 12, pp. 24-25, **C-70**; Acuerdo Operativo de Palmas South, LLC (mayo, 2006), Artículo 12, pp. 24-25, **C-73**.

²²¹ Consentimiento para Medidas en Lugar de la Reunión Organizativa de los Miembros de B-Mex, LLC (10 de abril, 2014), **C-72**.

²²² Anexo **C-150**; *ver también* Anexos **C-146** a **C-149**; *ver generalmente* la Primera Declaración Testimonial de E. Burr, **CWS-2**, ¶ 34.

²²³ Anexo **C-150**; *ver también* Anexos **C-146** a **C-149**; *ver generalmente* la Primera Declaración Testimonial de E. Burr, **CWS-2**, ¶ 34.

²²⁴ Primera Declaración Testimonial de E. Burr, **CWS-2**, ¶ 70; **C-89** a **C-93**.

²²⁵ Primera Declaración Testimonial de E. Burr, **CWS-2**, ¶¶ 76-86; **C-89** a **C-93**, Art. 24; *ver también* el Discurso de Apertura de las Demandantes, diapositiva 123.

3. Los intentos de las demandantes de mitigar los daños y perjuicios a través de los Sres. Chow y Pelchat no tuvo ningún impacto en la propiedad o control de las demandantes sobre las Compañías Juegos

118. Después de considerar las extensas presentaciones de las partes sobre el rol de los Sres. Chow y Pelchat en los eventos posteriores a las violaciones del TLCAN por parte de la Demandada, incluyendo escuchar el testimonio de los Sres. Chow y Pelchat así como de las Demandantes que trataron de forma directa con ellos, el Tribunal solicitó a las partes que informen sobre lo que la evidencia que consta en el expediente después de la Audiencia muestra que “fue el propósito de la contratación [por parte de las Demandantes] de ambos individuos.”²²⁶ El expediente muestra que el único propósito del involucramiento de las Demandantes con los Sres. Chow y Pelchat fue intentar reabrir los Casinos después de que el gobierno mexicano los cerrara de forma ilegal.²²⁷

119. El expediente muestra de forma concluyente que en agosto de 2014 el Sr. Chow informó a las Demandantes que los Gerentes estadounidenses en los Consejos de Compañías Juegos debían ser reemplazados porque el gobierno mexicano quería asegurarse de que los socios estadounidenses ya no estuvieran a cargo de los Consejos antes de permitir la reapertura de los Casinos.²²⁸ La Sra. Salas no quería tratar con el Sr. Burr ni con los socios estadounidenses y quería que fuesen completamente removidos de los Consejos a fin de reabrir los Casinos.²²⁹ El expediente es claro, de hecho, que la Sra. Salas no quería que los socios estadounidenses estuviesen involucrados en la gerencia o la administración de Compañías Juegos en absoluto.²³⁰

120. Durante meses las Demandantes trabajaron con los Sres. Chow y Pelchat para estructurar una transacción propuesta que permitiría a las Demandantes retener la propiedad *indirecta* de las Compañías Juegos, en vista de la actitud hostil del gobierno mexicano hacia los socios

²²⁶ Ver Orden Procesal N.º 5, pregunta del tribunal No. 7(iv).

²²⁷ N. Ayervais, Trans. en Inglés (Día 4), 892:5-10; G. Burr Trans. en Inglés (Día 2), 408:13-18.

²²⁸ N. Ayervais, Trans. en Inglés (Día 4), 892:5-14; Declaración testimonial de N. Ayervais, **CWS-12**, ¶ 14; Primera declaración testimonial de G. Burr, **CWS-1**, ¶ 52; Declaración testimonial de B. Chow, **CWS-11**, ¶ 14; Primera declaración testimonial de J. Gutiérrez, **CWS-3**, ¶ 29.

²²⁹ B. Chow Trans. en Inglés (Día 3), 709:16-22; G. Burr Trans. en Inglés (Día 2), 408:13-18; Declaración testimonial de N. Ayervais, **CWS-12**, ¶ 14; Primera declaración testimonial de G. Burr, **CWS-1**, ¶ 52; Declaración testimonial de B. Chow, **CWS-11**, ¶ 14; Primera declaración testimonial de J. Gutiérrez, **CWS-3**, ¶ 29.

²³⁰ B. Chow Trans. en Inglés (Día 3), 769:5-14.

estadounidenses.²³¹ La transacción se estructuró de tal manera que, si se consumaba, cumpliría con las condiciones impuestas por la SEGOB para la reapertura de los Casinos—que los socios estadounidenses fuesen removidos como propietarios o gerentes *directos* de las Compañías Juegos.²³² El testimonio en la Audiencia confirmó que este fue el propósito exclusivo de la transacción.²³³ Específicamente, los Sres. Chow y Pelchat ambos testificaron que la Sra. Salas les dijo que debían asegurarse de que los socios estadounidenses, y todos los ciudadanos estadounidenses, ya no fueran los propietarios de las compañías.²³⁴

121. Sin embargo, las negociaciones con los Sres. Chow y Pelchat no significaban que las Demandantes pretendían abandonar sus reclamaciones en virtud del TLCAN.²³⁵ Por el contrario, las Demandantes estaban preservando de forma intencional todas las opciones posibles para proteger sus derechos y mitigar los daños y perjuicios ocasionados luego de las clausuras.²³⁶ Sinceramente esperaban que el gobierno mexicano les permitiera reabrir los Casinos y continuar con sus lucrativas operaciones.²³⁷

122. Al contrario de las afirmaciones sin fundamento de la Demandada en la Audiencia, las Demandantes en ningún momento alentaron ni instruyeron a Chow a desinformar al gobierno mexicano. De hecho, las Demandantes no tenían conocimiento de que el plan del Sr. Chow de preparar actas fraudulentas de las asambleas de socios de noviembre de 2014 de las Compañías Juegos que nunca se celebraron adecuadamente y que reflejaron falsamente transferencias de acciones que nunca se consumaron era para convencer al gobierno mexicano que los inversores estadounidenses ya no retenían la propiedad de las Compañías Juegos.²³⁸

²³¹ B. Chow Trans. en Inglés (Día 3), 742:13-743:5; G. Burr Trans. en Inglés (Día 2), 408:13-18.

²³² Ver Memorial de Contestación, Sección III.F; Dúplica, Sección III.A.4.d; G. Burr Trans. en Inglés (Día 2), 408:10-18; Primera Declaración Testimonial de G. Burr, **CWS-1**, ¶ 52; Primera Declaración Testimonial de J. Gutiérrez, **CWS-3**, Sección III; Primera Declaración Testimonial de L. Pelchat, **CWS-4**, Sección II; Declaración Testimonial de B. Chow, **CWS-11**, Secciones II y III; Declaración Testimonial de N. Ayervais, **CWS-12**; Secciones IV y V.

²³³ B. Chow Trans. en Inglés (Día 3), 743:6-7; 747:4-10; L. Pelchat Trans. en Inglés (Día 3), 775:2-9; G. Burr Trans. en Inglés (Día 2), 408:13-18; N. Ayervais Trans. en Inglés (Día 4), 892: 5-10.

²³⁴ B. Chow Trans. en Inglés (Día 3), 743:6-11; L. Pelchat Trans. en Inglés (Día 3), 775:2-22.

²³⁵ G. Burr, Trans. en Inglés (Día 2), 394:3-395:10.

²³⁶ G. Burr, Trans. en Inglés (Día 2), 392:14-394:3.

²³⁷ G. Burr, Trans. en Inglés (Día 2), 407:2-408:1.

²³⁸ G. Burr, Trans. en Inglés (Día 2), 358: 22-359:3; 360:13-19; N. Ayervais Trans. en Inglés (Día 4), 889:4-15.

123. Como el Sr. Burr, quien fue principalmente responsable de la negociación con el Sr. Chow, afirmó categóricamente en la Audiencia, “[n]o se intentó en ningún momento, por ningún inversionista americano, de permitirle al señor Chow darle mala información al gobierno mexicano.”²³⁹ La presunta transferencia de acciones en noviembre de 2014 no fue más que un intento unilateral por parte de Benjamin Chow de hacer algo para lo que no tenía ninguna autorización por parte de las Demandantes—crear documentos corporativos mexicanos que describían falsamente a su compañía, Grand Odyssey, como la propietaria mayoritaria de las Compañías Juegos.²⁴⁰

(a) *El involucramiento de Chow y Pelchat en las Compañías Juegos no tuvo ningún efecto en la propiedad de las Demandantes sobre esas empresas.*

124. El expediente está repleto de evidencia que establece de forma concluyente que las transferencias de acciones simuladas nunca tuvieron lugar, y que las Demandantes, en todo momento, han sido las propietarias legítimas de sus acciones en las Compañías Juegos. Esta evidencia que consta en expedientes incluye prueba documental y testimonial de las personas que participaron en las asambleas de noviembre de 2014, incluidos los Sres. Chow y Pelchat, *todos los cuales confirman que nunca se llevó a cabo una transferencia de acciones de las Compañías Juegos a Grand Odyssey.*²⁴¹ El testimonio en la Audiencia también respalda la gran cantidad de evidencia en el expediente que prueba que el Sr. Chow no tenía ninguna autorización de los socios estadounidenses para transferir acciones de las Compañías Juegos a Grand Odyssey y que, en consecuencia, no se pudo haber realizado ninguna transferencia de acciones a pesar de los esfuerzos del Sr. Chow de simular lo contrario.²⁴² El Sr. Burr y la Sra. Burr, de hecho, se negaron

²³⁹ G. Burr, Trans. en Inglés (Día 2), 408:11-12.

²⁴⁰ G. Burr, Trans. en Inglés (Día 2), 360:13-22.

²⁴¹ Ver Memorial de Contestación, Sección III.F; Dúplica, Sección III.A.4.d; Declaraciones testimoniales de las Demandantes, **CWS-16** a **CWS-47**, Sección IV; Primera declaración testimonial de G. Burr, **CWS-1**, Sección V; Primera declaración testimonial de J. Gutiérrez, **CWS-3**, Sección III; Primera declaración testimonial de L. Pelchat, **CWS-4**, Sección II; Declaración testimonial de B. Chow, **CWS-11**, Sección IV; Declaración testimonial de N. Ayervais, **CWS-12**, Sección VI; Declaración testimonial de J. Conley, **CWS-13**, Sección V.

²⁴² L. Pelchat Trans. en Inglés (Día 3), 776:20-777:8.

a otorgarle al Sr. Chow los poderes de los socios estadounidenses cuando los solicitó durante una reunión en Denver poco antes de las asambleas de noviembre de 2014.²⁴³

125. En lugar de eso, el Sr. y la Sra. Burr otorgaron los poderes al Sr. Julio Gutierrez, quien no estuvo presente en la asamblea del 7 de noviembre de 2014.²⁴⁴ Sin los poderes de los socios estadounidenses no había quórum para tomar ninguna medida de forma válida en las asambleas del 7 de noviembre de 2014.²⁴⁵ Disipando cualquier duda que pudiera existir, el Sr. Chow confirmó en la Audiencia que no tenía autorización de los socios estadounidenses para realizar una transferencia de acciones, y que nunca tuvo lugar una transferencia.²⁴⁶

126. Después de las asambleas de noviembre de 2014, el Sr. Chow reconoció en repetidas oportunidades a las Demandantes que no se había realizado ninguna transferencia de acciones en esas asambleas, y que dicha transferencia de acciones solo sucedería después del cierre de la transacción propuesta.²⁴⁷ Además, los Contratos de Compraventa de Acciones (“SPAs” por sus siglas en inglés) celebrados entre el Sr. Chow y las Demandantes también establecen claramente que no se había realizado una transferencia de acciones a Grand Odyssey y que solo sucedería al cierre del SPA.²⁴⁸ Antes del cierre, los socios estadounidenses seguirían siendo los propietarios de las acciones en las Compañías Juegos.²⁴⁹ Los SPA nunca cerraron, dado que hubo ciertos requisitos contractuales previos—en particular, la reapertura de los Casinos—que nunca ocurrieron.²⁵⁰

127. Además, como el Sr. Burr testificó con respecto a la asamblea de noviembre de 2014: “no vimos ninguna indicación de que habría intención de transferir la titularidad de ninguna persona.

²⁴³ G. Burr, Trans. en Inglés (Día 2), 360:13-19; J. Gutiérrez Trans. en Inglés (Día 3), 629:11-22.

²⁴⁴ J. Gutiérrez Trans. en Inglés (Día 2), 572: 13-18; Trans. en Inglés (Día 3), 629:11-22; B. Chow Trans. en Inglés (Día 3), 715:14-19.

²⁴⁵ L. Pelchat Trans. en Inglés (Día 3), 776:20-777:8; 791:19-21; J. Gutiérrez Trans. en Inglés (Día 3), 624:20-625:3; 648:16-650:12; B. Chow Trans. en Inglés (Día 3), 714:14-715:20.

²⁴⁶ L. Pelchat Trans. en Inglés (Día 3), 776:20-777:8; B. Chow Trans. en Inglés (Día 3), 714:6-715:1; J. Gutiérrez Trans. en Inglés (Día 3), 635:19-22.

²⁴⁷ B. Chow Trans. en Inglés (Día 3), 714:6-13; 723:7-14.

²⁴⁸ N. Ayervais, Trans. en Inglés (Día 4), 905:5-906:4; B. Chow Trans. en Inglés (Día 3), 714:12-13; **C-135**, Artículos 1.3, 7.2, 8.1.

²⁴⁹ Contrato de Compraventa de Acciones de enero de 2015, **C-134**, Artículo 1.3; Contrato de Compraventa de Acciones de febrero de 2015, **C-135**, Artículo 1.3.

²⁵⁰ N. Ayervais, Trans. en Inglés (Día 4), 897:4-7; 897:22-898:4; B. Chow Trans. en Inglés (Día 3), 723:17-22.

Ningún ciudadano estadounidense indicó que eso iba a pasar.”²⁵¹ No existió ninguna contraprestación y no hubo ninguna autorización para permitir que se realizara la transferencia.²⁵² Solo se contemplaron transferencias rutinarias de gestión para esa asamblea, como las que reflejaban el fallecimiento de socios.²⁵³

128. Por lo tanto, el expediente es claro en que las Demandantes siempre han mantenido la propiedad de las compañías, lo cual es suficiente a los fines del Artículo 1117.

(b) *El involucramiento de los Sres. Chow y Pelchat en las Compañías Juegos no tuvo ningún efecto relevante a nivel jurisdiccional en el control de las Demandantes sobre esas empresas.*

129. En agosto de 2014, los socios estadounidenses que formaban parte de los consejos de las Compañías Juegos acordaron ceder temporalmente sus puestos en los consejos a los Sres. Chow, Pelchat y a personas que ellos designaron con el fin de avanzar en su objetivo de reabrir los casinos. Los socios estadounidenses, sin embargo, retuvieron el derecho legal de controlar los consejos en todo momento porque mientras eran parte de los consejos de las Compañías Juegos, los Sres. Chow y Pelchat entendían que tenían que ejercer su autoridad en beneficio de todos los socios y que los socios, en última instancia, controlaban cómo ejercían sus facultades como miembros de los consejos.²⁵⁴

130. Notablemente, el testimonio en la Audiencia respalda las conclusiones de que (i) Chow y Pelchat sabían que solo recibían un lugar en los consejos de forma temporal, y que (ii) Chow y Pelchat sabían que quedaban sujetos a las instrucciones recibidas de los socios estadounidenses.²⁵⁵ Todas las partes entendían de forma explícita que si la transacción fracasaba, los Sres. Chow y Pelchat renunciarían a los Consejos de las Compañías Juegos.²⁵⁶ Por lo tanto, a pesar de ceder temporalmente sus puestos en el consejo a los Sres. Chow y Pelchat, las Demandantes siempre retuvieron el derecho legal a controlar los consejos como socios, dado que las Demandantes eran titulares de la mayoría de las acciones en cada una de las Compañías Juegos. Todas las partes de

²⁵¹ G. Burr, Trans. en Inglés (Día 2), 358:22-359:3.

²⁵² G. Burr, Trans. en Inglés (Día 2), 359:20-22; B. Chow Trans. en Inglés (Día 3), 723:7-11.

²⁵³ G. Burr, Trans. en Inglés (Día 2), 358:2-9; J. Gutiérrez Trans. en Inglés (Día 2), 573:3-8.

²⁵⁴ B. Chow Trans. en Inglés (Día 3), 727:9-728:6; L. Pelchat Trans. en Inglés (Día 3), 788:6-13.

²⁵⁵ *Id.*

²⁵⁶ N. Ayervais, Trans. en Inglés (Día 4), 895:22-897:3.

la transacción también entendían que las Demandantes volverían a obtener sus puestos en los Consejos si fracasaba la transacción contemplada.²⁵⁷

131. Además, los Sres. Chow y Pelchat nunca ejercieron un control fáctico, *de facto* sobre las Compañías Juegos durante su permanencia en los consejos de esas compañías. Dado que los Casinos estaban cerrados, esencialmente no había operaciones para que los Sres. Chow y Pelchat gestionaran durante ese tiempo.²⁵⁸ Sin operaciones de casinos para gestionar, resulta evidente que el único propósito de designar a los Sres. Chow and Pelchat en el Consejo era facilitar la reapertura de los Casinos, pero no cederles el control de las compañías. Y cualquier operación limitada que pudiera existir, como testificó el Sr. Chow, él sabía que tenía una obligación de actuar según las instrucciones de los socios estadounidenses.²⁵⁹

132. Finalmente, el éxito de las Demandantes en la acción RICO en Colorado demuestra también su control legal sobre los Sres. Chow y Pelchat y, por lo tanto, sobre los consejos de las Compañías Juegos cuando los Sres. Chow y Pelchat formaban parte de ellos. A través de la acción legal en Colorado, las Demandantes actuaron para exigir el cumplimiento de sus derechos legales y lograron con éxito que los Sres. Chow y Pelchat renunciaran a sus puestos en los Consejos de las Compañías Juegos. Como los Sres. Chow y Pelchat confirmaron en su testimonio, si bien inicialmente se negaron a renunciar a sus puestos en los consejos, siempre supieron que debían hacerlo.²⁶⁰ Sin embargo, en lugar de devolver los puestos en los consejos a los socios estadounidenses, intentaron reclamar dinero de las Demandantes al que no tenían derecho.²⁶¹

133. Como el Sr. Burr testificó en la Audiencia, las Demandantes intentaron persuadir a los Sres. Chow y Pelchat para que actuaran de conformidad con sus obligaciones legales, y recurrieron

²⁵⁷ Primera declaración testimonial de G. Burr, **CWS-1**, Sección V; Primera declaración testimonial de J. Gutiérrez, **CWS-3**, Sección III; Primera declaración testimonial de L. Pelchat, **CWS-4**, Sección II; Segunda declaración testimonial de G. Burr, **CWS-7**, Sección II; Segunda declaración testimonial de L. Pelchat, **CWS-10**, Sección I; Declaración testimonial de B. Chow, **CWS-11**, Sección III; Declaración testimonial de N. Ayervais, **CWS-12**, Sección IV y V; Declaración testimonial de J. Conley, **CWS-13**, Sección V.

²⁵⁸ G. Burr, Trans. en Inglés (Día 2), 385:8-16.

²⁵⁹ B. Chow Trans. en Inglés (Día 3), 727:9-728:6; L. Pelchat Trans. en Inglés (Día 3), 788:6-13.

²⁶⁰ B. Chow Trans. en Inglés (Día 3), 767:11-768:5; L. Pelchat Trans. en Inglés (Día 3), 785:5-786:6.

²⁶¹ Ver Primera Declaración Testimonial de G. Burr, **CWS-1**, Sección V; Primera Declaración Testimonial de L. Pelchat, **CWS-4**, Sección III; Primera Declaración Testimonial de N. Ayervais, **CWS-12**, Sección VI; G. Burr Trans. en Inglés (Día 2), 385; 401-402; B. Chow Trans. en Inglés (Día 2), 725:13- 727:1.

al sistema legal solo cuando no pudieron hacerlo.²⁶² Finalmente, los Sres. Chow y Pelchat aceptaron renunciar a sus puestos en los Consejos de las Compañías Juegos y resolvieron el litigio en Colorado.²⁶³ Las acciones ilegales, *ultra vires* de los Sres. Chow y Pelchat al rechazar temporalmente actuar de acuerdo con las instrucciones de las Demandantes no cambia el hecho de que las Demandantes tenían el derecho legal de controlar a los Sres. Chow y Pelchat y a los otros miembros de los consejos que participaban con ellos en los consejos de las Compañías Juegos. Las Demandantes probaron este principio a través de los rápidos acuerdos que las Demandantes obtuvieron en virtud de la acción RICO en Colorado y los testimonios de los Sres. Chow y Pelchat durante la Audiencia.

4. Las transferencias de acciones entre las Demandantes fueron válidas y confirman la propiedad mayoritaria de las Demandantes en las Compañías Juegos

134. México ha objetado en repetidas ocasiones la validez de determinadas transferencias de acciones que no habían sido formalizadas en las asambleas de socios antes de enero de 2018, independientemente de las pruebas documentales y testimoniales abundantes que establecían que sí habían tenido lugar esas transferencias de acciones. Como se explicó anteriormente, la objeción de México aquí, en última instancia, es intrascendente, porque incluso si se asume *arguendo* que no tuvieron lugar esas transferencias de acciones, las Demandantes aún así tienen la propiedad de la mayoría de las acciones en las cinco Compañías Juegos en todos los momentos con respecto a los cuales el Tribunal ha preguntado.²⁶⁴

135. En cualquier caso, la evidencia que obra en el expediente y el testimonio presentado en la Audiencia dejan en claro que los argumentos de la Demandada con respecto a las transferencias de acciones son incorrectos como cuestión de derecho mexicano. Como el perito de las Demandantes, Rodrigo Zamora, testificó en la Audiencia, existe un contrato y se perfecciona en virtud del derecho mexicano cuando las partes al contrato consienten al contrato con respecto al objeto en cuestión.²⁶⁵ Un contrato para la transferencia de acciones en una sociedad mexicana de

²⁶² G. Burr, Trans. en Inglés (Día 2), 385:3-7.

²⁶³ B. Chow Trans. en Inglés (Día 3), 730: 9-12; L. Pelchat Trans. en Inglés (Día 3), 779:4-7.

²⁶⁴ Ver Dúplica, ¶ 129.

²⁶⁵ R. Zamora Trans. en Inglés (Día 5), 1031:15-21; Informe pericial de R. Zamora, ¶¶ 21, 24; Art. 1794 del Código Civil.

responsabilidad limitada de capital variable, como las Compañías Juegos, surte efectos cuando el vendedor y el comprador consienten a la transferencia de acciones en cuestión.²⁶⁶ En la Audiencia, tanto el Sr. Zamora como el Sr. Ibarra estuvieron de acuerdo en este punto.²⁶⁷ En otras palabras, existe una transferencia de acciones y es válida desde el momento en que las partes al contrato (comprador y vendedor) aceptan sus términos.²⁶⁸ Una vez que las partes aceptan los términos del contrato, este tiene efectos legales.²⁶⁹

136. Si bien los estatutos de las Compañías Juegos requieren la autorización de la mayoría de los miembros del Consejo de Gerentes y de la mayoría de los votos de las acciones de Clase B en una asamblea, no obtener las autorizaciones mencionadas anteriormente no tiene ningún efecto sobre la existencia o validez de la transferencia en sí misma, solo sobre la potencial capacidad del comprador de ejercer sus derechos corporativos como socio frente a la compañía.²⁷⁰ En otras palabras, la única potencial consecuencia de no cumplir con el artículo 13 de los estatutos de las Compañías Juegos es que es posible que la transferencia de acciones no sea reconocida por la Compañía.²⁷¹ Sin embargo, esto no afecta la verdadera propiedad sobre las compañías por parte del comprador, ni la existencia o la validez de las transferencias de acciones, que como ambos el Sr. Zamora y el Sr. Ibarra reconocieron en la Audiencia, nace cuando el vendedor y el comprador expresan su consentimiento para realizar la transferencia de acciones.²⁷²

137. Además, como ha explicado el Sr. Zamora, el derecho mexicano permite que se subsane este defecto obteniendo las autorizaciones requeridas posteriormente, incluyendo en una asamblea posterior.²⁷³ En el peor de los casos, no solicitar la autorización previa del Consejo y la

²⁶⁶ R. Zamora Trans. en Inglés (Día 5), 1032:9-12; Informe pericial de R. Zamora, ¶¶ 41, 48, 46, 47(i).

²⁶⁷ R. Zamora Trans. en Inglés (Día 5), 1030:11-1031:17; 1032:9-12; R. Irra Ibarra Trans. en Inglés (Día 5), 968:18-969:6.

²⁶⁸ R. Zamora Trans. en Inglés (Día 5), 1030:11-1031:17;1032:9-12; Informe pericial de R. Zamora, ¶¶ 41, 48, 46, 47(i).

²⁶⁹ R. Zamora Trans. en Inglés (Día 5), 1032:9-12; Informe pericial de R. Zamora, ¶¶ 41, 48, 46, 47(i).

²⁷⁰ R. Zamora Trans. en Inglés (Día 5), 1056:19-1057:8; R. Irra Ibarra Trans. en Inglés (Día 5), 922:18-22; 921:15-922:22; 923:5-10; Informe pericial de R. Zamora, ¶¶ 45, 46, 47(iv).

²⁷¹ R. Zamora Trans. en Inglés (Día 5), 1056:15-1057:19; 1031:22-1033:6; Informe pericial de R. Zamora, ¶¶ 45.

²⁷² R. Zamora Trans. en Inglés (Día 5), 1030:11-1031:17; 1032:9-12; R. Irra Ibarra Trans. en Inglés (Día 5), 968:18-969:6; Informe pericial de R. Zamora, ¶¶ 45-46.

²⁷³ Informe pericial de R. Zamora, ¶¶ 45, 46, 47(iv).

autorización de la asamblea resultaría en una nulidad relativa de los acuerdos de transferencia de acciones en virtud del derecho mexicano.²⁷⁴ A diferencia de la nulidad absoluta, las instancias de nulidad relativa pueden ser subsanadas y/o validadas con posterioridad.²⁷⁵ Una vez que ocurre esto, todos los efectos previos del acto legal—en este caso, los acuerdos de transferencias de acciones—se validan de forma retroactiva.²⁷⁶ En este caso, no obtener las autorizaciones en virtud del artículo 13 de los estatutos de las Compañías Juegos para la transferencia de acciones en las Compañías Juegos no tuvo ningún efecto en la existencia o la validez de las transferencias de acciones y, en todo caso, se validaron de forma retroactiva a través de las asambleas de enero de 2018 a la fecha en que se celebró cada contrato de transferencia de acciones.²⁷⁷

138. Independientemente de las alegaciones sin fundamento de la Demandada, las asambleas de enero de 2018 se celebraron de forma válida. Hubo un quórum válido, se protocolizaron las actas de asamblea de forma válida y se inscribieron en el registro público mexicano, y se incorporaron la lista de asistencia y los poderes como anexos a las actas de asamblea.²⁷⁸ El intento de México de invalidar las actas de estas asambleas es meramente una distracción de la conclusión inevitable que las Demandantes son y siempre han sido los accionistas controlantes mayoritarios de las Compañías Juegos.

E. Las Demandantes son propietarias de y controlan E-Games

139. Las Demandantes tienen legitimidad en virtud del Artículo 1117 para iniciar reclamaciones en representación de E-Games, ya que son propietarias de y controlan la compañía.

140. Como punto de partida, E-Games no tiene legitimidad como inversor en virtud de TLCAN para iniciar reclamaciones por cuenta propia, ni tiene autoridad para retirar o desistir de reclamaciones presentadas en su nombre por las Demandantes. Aun así, eso es precisamente lo que México afirma que E-Games hizo a través del desistimiento. Sin embargo, la evidencia que consta en el expediente claramente demuestra que el desistimiento es un documento fraudulento

²⁷⁴ Informe pericial de R. Zamora, ¶¶ 59, 64-65, 68, 93; Código Civil Mexicano, Art. 2225.

²⁷⁵ Informe pericial de R. Zamora, ¶¶ 59, 64-65, 68, 93; Código Civil Mexicano, Art. 2225.

²⁷⁶ R. Zamora Trans. en Inglés (Día 5), 1035:3-13; Informe pericial de R. Zamora, ¶¶ 59, 64-65, 68, 93; Código Civil mexicano, Art. 2225.

²⁷⁷ Informe pericial de R. Zamora, ¶¶ 83-89, 84-85, 95.

²⁷⁸ J. Gutiérrez Trans. en Inglés (Día 2), 579:6-582:3; Informe pericial de R. Zamora, ¶¶ 111, 112; R. Zamora Trans. en Inglés (Día 5), 1037:10-1040:9; Anexos C-225 a C-234.

sin efectos legales, y que no pudo haber retirado el Aviso de Intención de 2014 en nombre de E-Games. Como afirmó el Sr. Segura—la persona cuya firma aparece en el desistimiento—en su testimonio escrito y en la Audiencia, no tenía autorización de ningún propietario principal ni controlador de E-Games para firmar el desistimiento (o cualquier otro documento relacionado con el proceso del TLCAN), no tenía ningún conocimiento de lo que se le estaba pidiendo que firmase, y de hecho fue manipulado por medio de representaciones falsas de terceros para que firmara el documento.²⁷⁹ Además, la Secretaría de Economía dudó de los efectos legales del documento y no se molestó en ratificarlo, como hace rutinariamente con los documentos legales que pretenden renunciar a derechos legales y procesos judiciales.²⁸⁰ La Sra. Martínez—la única testigo de la Demandada en esta etapa jurisdiccional—también dudó de la validez del desistimiento, y no mencionó ni una vez al abogado de las Demandantes en White & Case que ella había recibido un documento que tenía por objeto retirar las mismas reclamaciones en virtud de TLCAN en nombre de E-Games acerca de las cuales intercambiaba correspondencia con White & Case.²⁸¹ A la luz de estas circunstancias fácticas, el Tribunal debería descartar el desistimiento como nada más que un documento fraudulento, sin efectos sobre la legitimidad de las Demandantes para iniciar reclamaciones en representación de E-Games. Esta legitimidad es ampliamente respaldada por la evidencia que consta en el expediente y sigue sin ser refutada.

1. Las Demandantes son propietarias de E-Games

141. El expediente de este procedimiento muestra de forma concluyente que las Demandantes han sido propietarias de una mayoría de las acciones de E-Games desde, al menos, julio de 2013.²⁸² Específicamente, desde esa fecha, las Demandantes han tenido la propiedad del 66.66 % de las

²⁷⁹ J. Segura Trans. en Inglés (Día 4), 817:6-17; 817:21-818:4; 821:22-822:20; 825:9-826:16; Declaración testimonial de J. Segura, **CWS-5**, ¶¶ 21, 24, 26-27.

²⁸⁰ J. Gutiérrez Trans. en Inglés (Día 2), 567:4-13; 586:8-12; J. Segura Trans. en Inglés (Día 4), 844:16-20; Primera declaración testimonial de J. Gutiérrez, **CWS-3**, ¶ 49; Memorial de Contestación, ¶¶ 480.

²⁸¹ A. Martínez Trans. en Inglés (Día 1), 279:17-280:19; 282:10-283:3. La Sra. Martínez no hizo ninguna referencia al *desistimiento* en ninguno de sus correos electrónicos después de recibir el documento el 24 de octubre de 2014. Ver Anexo **R-004**.

²⁸² Memorial de Contestación, Sección V.A.2.e; Dúplica, Sección III.A.5; Primera declaración testimonial de G. Burr, **CWS-1**, Sección III A; Primera declaración testimonial de E. Burr, **CWS-2**, Sección III D; Segunda declaración testimonial de G Burr, **CWS-7**, Sección II y III; Declaración testimonial de J. Conley, **CWS-13**, Sección II. J.R. Declaración testimonial de Moreno, **CWS-15**, Sección III.

acciones.²⁸³ Por lo tanto, las Demandantes “son propietarias” de la compañía a los fines del Artículo 1117 desde julio de 2013 en adelante, aunque, como se explica a continuación, controlaban legal y fácticamente la compañía mucho antes de esa fecha.²⁸⁴

142. En la Audiencia, México acusó tardíamente a las Demandantes de reestructurar E-Games de una forma abusiva para obtener legitimidad en virtud del Artículo 1117 para demandar en representación de E-Games.²⁸⁵ Si bien es verdad que las Demandantes se convirtieron en propietarias mayoritarias de E-Games después de que el Sr. Alfredo Moreno dejó de ser accionista en julio de 2013, la rescisión de Alfredo Moreno no tuvo ninguna relación con las clausuras del Casino de D.F. ni con la intención de las Demandantes de iniciar una reclamación en virtud de TLCAN.²⁸⁶ Como testificó la Sra. Burr, la rescisión de Alfredo Moreno “no tuvo nada que ver con el hecho de que se había clausurado temporalmente la instalación del DF. Nunca pensamos que se clausuraría, no, no tuvo nada que ver con eso.”²⁸⁷ El testimonio de la Audiencia además estableció que Alfredo Moreno fue removido de las compañías debido a un comportamiento y acciones inadecuados como empleado de la compañía.²⁸⁸ Además, los socios estadounidenses y de México en E-Games recibieron las acciones restantes de Alfredo de forma prorrateada (en lugar de que los socios estadounidenses recibieran la totalidad de sus acciones), menoscabando aún más los argumentos sin fundamento e imprecisos de México de una supuesta reestructuración abusiva.²⁸⁹

2. Las Demandantes controlan E-Games

143. Independientemente de la fecha en la que las Demandantes tuvieron la propiedad de la mayoría de las acciones en circulación de E-Games, la evidencia establece de forma categórica que las Demandantes controlaban E-Games a través del control de voto y otras formas de control

²⁸³ Protocolización del Acta de Asamblea General de Accionistas de Exciting Games S. de R. L. de C. V. (21 de febrero de 2014), **C-63**.

²⁸⁴ Ver gráficas adjuntas como Anexo 2, gráficas de participación accionaria en E-Games.

²⁸⁵ Discurso de Apertura de la Demandada, Trans. en Inglés (Día 1), 64:9-15; 71:20-22.

²⁸⁶ E. Burr, Trans. en Inglés (Día 2), 469:13-16 (“No reestructuramos la compañía antes de presentar una solicitud de arbitraje en virtud del Capítulo Once del TLCAN”).

²⁸⁷ E. Burr, Trans. en Inglés (Día 2), 478:19-22.

²⁸⁸ E. Burr, Trans. en Inglés (Día 2), 438:21-439:7; J.R. Moreno Trans. en Inglés (Día 3), 679:9-13.

²⁸⁹ E. Burr, Trans. en Inglés (Día 2), 470:6-9.

de facto en todo momento respecto a las cuales el Tribunal ha consultado, incluyendo al momento de cada una de las medidas violatorias de México.²⁹⁰ El Sr. Burr y la Sra. Burr siempre han ejercido un control gerencial sobre E-Games, como por ejemplo, decidiendo que E-Games actuaría como el titular del permiso y supervisando todos los pagos entre E-Games y las diversas Compañías Juegos y B-Mex.²⁹¹

144. Como muestra la evidencia que consta en el expediente, el Sr. Burr y el Sr. Conley instruyeron a Alfredo Moreno y a su hermano a que constituyeran y capitalizaran E-Games en 2006.²⁹² Como explica el Sr. Burr, “los hermanos Moreno constituyeron E-Games con capital que John y yo dimos mayormente de los fondos recaudados de inversionistas en los Estados Unidos. Nuevamente, al igual que con las Compañías Juegos, la mayoría considerable del capital de E-Games fue aportada por los socios estadounidenses.”²⁹³ La compañía se incorporó inicialmente para establecer un Casino adicional, pero las Demandantes luego decidieron usar la compañía como la tenedora del permiso de juego de los Casinos.²⁹⁴

145. Por lo tanto, el control gerencial que las Demandantes tenían sobre E-Games era completo y dominante. Como testificó el Sr. José Ramón Moreno en su declaración y en la Audiencia, el Sr. Burr, el Sr. Conley y la Sra. Burr controlaban directamente cada aspecto de las operaciones de E-Games y, como Director General—el empleado de E-Games y de Compañías Juegos con mayor rango—el Sr. Moreno solo recibía instrucciones del Sr. Burr, el Sr. Conley, y la Sra. Burr y entendía que debía cumplir esas instrucciones.²⁹⁵

146. Las Demandantes también tenían un bloque de votación en E-Games, a través del cual controlaban más del 85 % del voto para esa compañía. Si bien entre 2011 y 2013 el Sr. Conley no era propietario de una parte de sus acciones directamente, controlaba el voto de esas acciones a

²⁹⁰ Memorial de Contestación, Sección V.A.2.e; Dúplica, Sección III.A.5; Primera declaración testimonial de G. Burr, **CWS-1**, Sección III A; Primera declaración testimonial de E. Burr, **CWS-2**, Sección III D; Segunda declaración testimonial de G. Burr, **CWS-7**, Sección II y III.

²⁹¹ Anexos **C-52** a **C-56**, Artículos 3 y 4; Anexos **C-60** a **C-62**, Artículo 1; Primera declaración testimonial de E. Burr, **CWS-2**, ¶ 39-42.

²⁹² Segunda declaración testimonial de G. Burr, **CWS-7**, ¶ 23; *ver* Orden Procesal N.º 5, pregunta del tribunal No. 7(i).

²⁹³ Segunda declaración testimonial de G. Burr, **CWS-7**, ¶ 23; *ver también* G. Burr Trans. en Inglés (Día 2), 434:18-435:20.

²⁹⁴ G. Burr, Trans. en Inglés (Día 2), 424:14-18.

²⁹⁵ J.R. Moreno Trans. en Inglés (Día 3), 664:15-665:9.

través de un Contrato de Opción con Alfredo Moreno que exigía que el Sr. Moreno emitiera el voto correspondiente a sus acciones según las instrucciones del Sr. Conley o sino el Sr. Conley podría ejercer su opción y recomprar las acciones.²⁹⁶ El Consejo de E-Games validó y reconoció el Contrato de Opción entre el Sr. Conley y Alfredo Moreno.²⁹⁷ El Sr. Conley ejerció la Opción en julio de 2013.²⁹⁸ José Ramón Moreno también testificó que siempre votó con los socios estadounidenses en E-Games porque sus intereses estaban alineados con los de ellos, y porque consideraba que las decisiones tomadas por ellos siempre eran las decisiones correctas para la compañía.²⁹⁹ Que el Sr. Moreno testificara que tenía libertad para cambiar su voto si no estaba de acuerdo con una decisión tomada por las Demandantes, no cambia que, de hecho, siempre votó, como una cuestión de práctica constante, exactamente lo mismo que el Sr. Gordon Burr y los otros socios estadounidenses votaron.³⁰⁰

147. Entre la primera violación de México (la clausura de la instalación del casino de D.F.) y el 16 de julio de 2013, el bloque de votación de las Demandantes controlaba el 85.84 % de las acciones con derecho a voto de E-Games, excediendo cómodamente el 75 % de los votos requeridos para aprobar resoluciones en ese momento.³⁰¹ Desde el 16 de julio de 2013 en adelante, las Demandantes tuvieron un control de voto del 83.3 % de las acciones de E-Games, lo que excedía el 70 % del umbral de votación que se adoptó en esa asamblea.³⁰²

148. Además, desde el 16 de julio de 2013, el Sr. Burr y el Sr. Conley han formado parte del Consejo de E-Games, con el Sr. Burr en particular ejerciendo como Presidente.³⁰³ Esto es *antes*

²⁹⁶ Declaración testimonial de J. Conley, **CWS-13**, ¶¶ 11, 15, 22; Contrato de Opción entre Alfredo Moreno y John Conley (2 de junio de 2011), **C-83**.

²⁹⁷ Consentimiento para la Acción en lugar de Reunión Organizativa de Directores de Exciting Games (7 de junio de 2011), **C-64**.

²⁹⁸ Intercambio de correos electrónicos entre John Conley y Alfredo Moreno (7 de julio de 2013), **C-140**.

²⁹⁹ J.R. Moreno Trans. en Inglés (Día 3), 688:22-689:7; Declaración testimonial de J. R. Moreno, **CWS-15**, ¶¶ 19-21.

³⁰⁰ J.R. Moreno Trans. en Inglés (Día 3), 688:22-689:22.

³⁰¹ Presentación inicial de los Demandantes, diapositiva 172; Consentimiento para la Acción en lugar de Reunión Organizativa de Directores de Exciting Games (7 de junio de 2011), **C-64**, p. 3.

³⁰² Discurso de Apertura de las Demandantes, diapositiva 180; Protocolización del Acta de Asamblea General de Accionistas de Exciting Games S. de R. L. de C. V. (21 de febrero de 2014), **C-63**, p. 41.

³⁰³ Protocolización del Acta de Asamblea General de Accionistas de Exciting Games S. de R. L. de C. V. (21 de febrero de 2014), **C-63**, p. 18.

de la cancelación arbitraria del permiso de E-Games el 28 de agosto de 2013 y clausura de los Casinos de las Demandantes en abril de 2014.

149. En resumen, el expediente claramente refleja que las Demandantes controlaban E-Games en todo momento en que el Tribunal ha consultado al respecto y, por lo tanto, que tienen legitimidad para reclamar contra México en representación de E-Games en virtud del Artículo 1117 del TLCAN.

F. Las Demandantes controlan Operadora Pesa

150. La evidencia que consta en el expediente confirma que las Demandantes siempre han ejercido control *de facto* sobre Operadora Pesa, desde su creación, cuando le dieron instrucciones al Sr. Moisés Opatowski de crear la compañía en representación de las Demandantes en 2008.³⁰⁴ Como explica el Sr. Burr, “les di instrucciones a Moisés Opatowski ... y José Miguel Ramírez, ambos ciudadanos mexicanos, para que constituyeran la compañía en México, y John y yo les dimos instrucciones de usar el capital de las distintas entidades de nuestra empresa de Casinos que eran controladas por los socios estadounidenses para que pudieran hacerlo.”³⁰⁵

151. La evidencia aducida en la Audiencia confirma que el Sr. Burr controlaba todas las decisiones operativas de Operadora Pesa, que se constituyó para asistir con contrataciones en volumen para los Casinos y principalmente operaba como una entidad de servicios de alimentos y bebidas para los Casinos.³⁰⁶ Como el Sr. Burr testificó: “Operadora Pesa era una empresa que se estableció bajo mis instrucciones a fin de aprovechar los descuentos por volumen de ciertos servicios: bebidas, alimentos. Es decir, al consolidar las cinco entidades con un solo poder adquisitivo, pudimos así, entonces, negociar mejores condiciones y transacciones.”³⁰⁷ Estas decisiones variaban de ofertas diarias de sándwiches a opciones de bebidas en los Casinos.³⁰⁸ En

³⁰⁴ G. Burr, Trans. en Inglés (Día 2), 443:1-9; Declaración testimonial de M. Opatowski, **CWS-14**, ¶¶ 9-10; Memorial de Contestación, Sección V.A.2.f; Dúplica, Sección III.A.6; Primera declaración testimonial de G. Burr, **CWS-1**, Sección III.B; Primera declaración testimonial de E. Burr, **CWS-2**, Sección III.E; Segunda declaración testimonial de G. Burr, **CWS-7**, Secciones II y III.

³⁰⁵ Segunda declaración testimonial de G. Burr, **CWS-7**, ¶ 27; G. Burr Trans. en Inglés (Día 2), 443:1-9; *ver* Orden procesal N.º 5, pregunta del tribunal No. 7(i). Moisés Opatowski y José Miguel Ramírez son los únicos dos socios de Operadora Pesa. *Ver* Anexo 3; Orden procesal N.º 5, pregunta del tribunal No. 7(ii).

³⁰⁶ E. Burr, Trans. en Inglés (Día 2), 541:8-542:3.

³⁰⁷ G. Burr, Trans. en Inglés (Día 2), 426:14-19.

³⁰⁸ E. Burr, Trans. en Inglés (Día 2), 550:15-551:20.

efecto, “nadie podía tomar esas decisiones excepto Gordon.”³⁰⁹ Moisés Opatowski, el gerente de Operadora Pesa, confirmó el control definitivo y completo de Gordon en todas las decisiones,³¹⁰ confirmando, a su vez, que las Demandantes tienen legitimidad para reclamar contra México en representación de Operadora Pesa en virtud del Artículo 1117 de TLCAN.

VI. REPARACIÓN SOLICITADA

152. Por los motivos anteriores y por los motivos que se establecen en el Memorial de Contestación y en la Dúplica de las Demandantes, las Demandantes solicitan respetuosamente que el Tribunal:

- (i) rechace y desestime en su totalidad todas las objeciones de México a la jurisdicción del Tribunal;
- (ii) proceda sin demora a la programación de la fase de fondo de este arbitraje;
- (iii) ordene a México pagar todos los costos y honorarios incurridos por las Demandantes en relación con las objeciones de jurisdicción de México, incluyendo, sin limitación, los costos y honorarios de los árbitros, los honorarios de los abogados, expertos, y consultores legales de las Demandantes, y los honorarios por el tiempo que los empleados de las Demandantes dedicaron a responder a las objeciones de la Demandada, más intereses a una tasa razonable desde la fecha en que se incurrieron dichos costos y honorarios hasta la fecha de pago; y
- (iv) ordene cualquier otra reparación que considere justa y adecuada.

Respetuosamente presentado,



Ríos-Ferrer Guillén-Llarena, Treviño
y Rivera S.C.
Julio Gutiérrez Morales
jgutierrez@riosferrer.com.mx

Quinn Emanuel Urquhart & Sullivan LLP
David M. Orta
davidorta@quinnemanuel.com
Daniel Salinas-Serrano
danielsalinas@quinnemanuel.com
Julianne Jaquith

³⁰⁹ E. Burr, Trans. en Inglés (Día 2), 551:18-20.

³¹⁰ Declaración testimonial de M. Opatowski, CWS-14, ¶¶ 12-14.

juliannejaquith@quinnemanuel.com

Kristopher Yue

krisyue@quinnemanuel.com

Ana Paula Luna

analuna@quinnemanuel.com

Abogados de las Demandantes