

**EN EL PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE EN EL MARCO DEL TRATADO DE  
PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE LAS INVERSIONES CELEBRADO  
ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SINGAPUR Y DEL REGLAMENTO  
DE ARBITRAJE DE LA CNUDMI (2010)**

**PACC OFFSHORE SERVICES HOLDINGS LTD**

Demandante

y

**ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

Demandada

**(Caso CIADI No. UNCT/18/5)**

---

LAUDO

---

***Miembros del Tribunal***

Dr. Andrés Rigo Sureda, Presidente

Prof. W. Michael Reisman, Árbitro

Prof. Philippe Sands, Árbitro

***Secretaria del Tribunal***

Sra. Mercedes Cordido-Freytes de Kurowski

*Fecha de envío a las Partes: 11 de enero de 2022*

## REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES

*En representación de PACC Offshore Services Holdings Ltd:*

Sr. Tai-Heng Cheng  
Sr. Simón Navarro  
Sidley Austin LLP  
787 Seventh Avenue  
Nueva York, NY 10019  
EE. UU.

Sra. Marinn Carlson  
Sidley Austin LLP  
1501 K Street, N.W.  
Washington, D.C. 20005  
EE. UU.

Sra. Margaret Allen  
Sidley Austin LLP  
Six Battery Road, Level 31  
Singapur 049909

*En representación de los Estados Unidos Mexicanos:*

Sr. Orlando Pérez Gárate  
Sra. Cindy Rayo Zapata  
Sr. Alan Bonfiglio Ríos  
Sra. Rosalinda Toxqui Tlaxcalteca  
Sra. Ellionehit Sabrina Alvarado Sánchez  
Dirección General de Consultoría Jurídica  
de Comercio Internacional  
Secretaría de Economía  
Calle Pachuca 189, Piso 19  
Colonia Condesa  
Delegación Cuauhtémoc,  
C.P. 06140, Ciudad de México  
México

Sr. Gregory Tereposky  
Sr. Alejandro Barragán  
Sra. Ximena Iturriaga  
Tereposky & De Rose LLP  
World Exchange Plaza  
Suite 1080, 100 Queen Street  
Ottawa, Ontario  
Canadá K1P 1J9

Sr. Stephan E. Becker  
Pillsbury Winthrop Shaw Pittman LLP  
1200 Seventeenth Street, NW  
Washington, DC 20036  
EE. UU.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

I.	INTRODUCCIÓN Y PARTES .....	1
II.	ANTECEDENTES PROCESALES .....	2
III.	ANTECEDENTES DE HECHO .....	11
	A. Descripción General .....	11
	B. La Inversión de la Demandante en México .....	12
	(1) La Fase GOSH .....	13
	(2) La Fase SEMCO .....	17
	(3) La Fase SMP .....	17
	(4) La Constitución de Otras Empresas de Apoyo .....	19
	(5) Otras Actividades de la Demandante en México .....	20
	(6) Las Operaciones de POSH y su Supuesto Aporte a México .....	21
	C. Las Sanciones, la Investigación Penal y el Procedimiento Concursal .....	22
IV.	PETITORIO .....	29
V.	EXCEPCIONES A LA JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL .....	31
	A. Síntesis de los Argumentos de las Partes .....	31
	B. Evaluación por parte del Tribunal .....	38
	(1) Observaciones Preliminares .....	38
	(2) Las Excepciones de la Demandada .....	40
VI.	FONDO .....	51
	A. Síntesis de los Argumentos de las Partes .....	51
	(1) Memorial de Demanda .....	51
	(2) Escrito de Contestación de Demanda .....	55
	(3) Réplica .....	62
	(4) Dúplica .....	65
	B. Análisis del Tribunal .....	73
	(1) La Reclamación por Expropiación .....	73
	a. Expropiación Directa del Patrimonio del Fideicomiso .....	76
	b. La Orden de Detención .....	80
	c. La Orden de Bloqueo .....	81
	(2) Violación del Trato Justo y Equitativo .....	83
	(3) Protección y Seguridad Plenas .....	86

VII. DAÑOS.....	87
A. Síntesis de los Argumentos de las Partes .....	87
B. Análisis del Tribunal .....	90
VIII. INTERESES .....	91
IX. COSTAS .....	92
X. DECISIÓN.....	93

**TABLA DE ABREVIACIONES/TÉRMINOS DEFINIDOS SELECCIONADOS**

Reglamento de Arbitraje o Reglamento de la CNUDMI	Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1976
TBI	Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Singapur para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, suscrito el 12 de noviembre de 2009 y en vigor desde el 3 de abril de 2011
C-[#]	Anexo Documental de la Demandante
CER-001	Informe Pericial de Kiran Sequeira y Garrett Rush, Versant Partners, LLC de fecha 20 de marzo de 2019
CER-002	Segundo Informe Pericial de Kiran Sequeira y Garrett Rush, Versant Partners, LLC de fecha 12 de febrero de 2020
CER-003	Informe Pericial de Jean Richards, Quantum Shipping Services LTD de fecha 20 de marzo de 2019
CER-004	Informe Pericial Complementario de Jean Richards, Quantum Shipping Services LTD de fecha 12 de febrero de 2020
CER-005	Informe sobre Derecho Penal Mexicano preparado por Diego Ruíz Durán de fecha 20 de marzo de 2019
CER-006	Informe de Réplica sobre Derecho Penal Mexicano preparado por Diego Ruíz Durán de fecha 12 de febrero de 2020
CER-007	Informe sobre Derecho Concursal Mexicano de Luis Manuel C. Méjan Carrer de fecha 20 de marzo de 2019

CER-008	Informe de Réplica sobre Derecho Concursal Mexicano de Luis Manuel C. Méjan Carrer de fecha 12 de febrero de 2020
CER-009	Informe Pericial sobre la Ley de Inversión Extranjera redactado por David Enríquez de fecha 20 de marzo de 2019
Cl. Cost Stmt.	Declaración sobre Costos de la Demandante de fecha 23 de julio de 2021
Cl. SoC	Memorial de Demanda de la Demandante de fecha 20 de marzo de 2019
CL-[#]	Autoridad Legal de la Demandante
Audiencia	Audiencia sobre Jurisdicción y el Fondo celebrada por videoconferencia entre los días 16 y 22 de mayo de 2021
CIADI o el Centro	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
AMC	Acuerdo Maestro de Colaboración, celebrado entre PACC Offshore Services Holdings Pte. Ltd., Carlos Ramón Espinosa Cerón, Amado Omar Yáñez Osuna y Martín Díaz Álvarez, de fecha 12 de agosto de 2011
NMT	Nivel mínimo de trato
Industria SMAM	Industria de buques de alta mar, también conocida como industria de servicios marítimos de alta mar
R-[#]	Anexo Documental de la Demandada
Dúplica	Dúplica de la Demandada sobre Jurisdicción y el Fondo de fecha 10 de junio de 2020
RER-001	Reporte Experto de José Alberro, Cornerstone Research, de fecha 9 de agosto de 2019
RER-002	Segundo Reporte Experto de José Alberro, Cornerstone Research, de fecha 11 de mayo de 2020

RER-003	Informe de Perito Experto de Industria elaborado por Miguel Peleteiro y Arturo del Castillo, Duff & Phelps, de fecha 5 de agosto de 2019
RER-004	Segundo Informe de Perito Experto de Industria elaborado por Miguel Peleteiro, Duff & Phelps, de fecha 11 de mayo de 2020
RER-005	Dictamen Pericial sobre Derecho Penal Mexicano emitido por Francisco Javier Paz Rodríguez, de fecha 5 de agosto de 2019
RER-006	Segundo Dictamen Pericial sobre Derecho Penal Mexicano emitido por Francisco Javier Paz Rodríguez, de fecha 11 de mayo de 2020
RER-007	Dictamen Pericial sobre Derecho Concursal Mexicano de Darío Ulises Oscós Coria, de fecha 5 de agosto de 2019
RER-008	Segundo Dictamen Pericial sobre Derecho Concursal Mexicano de Darío Ulises Oscós Coria, de fecha 11 de mayo de 2020
Resp. Cost Stmt.	Declaración sobre Costos de la Demandada, de fecha 24 de julio de 2021
Resp. SoD	Escrito de Contestación de Demanda de la Demandada de fecha 21 de agosto de 2019
RL-[#]	Autoridad Legal de la Demandada
Réplica	Réplica de la Demandante de fecha 12 de febrero de 2020
Tr. Día [#] [Disertante(s)] [página:línea]	Transcripción de la Audiencia
Tribunal	Tribunal de arbitraje constituido el 24 de septiembre de 2018 de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (2010) y el Artículo 13 del Tratado de Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones celebrado entre México y Singapur suscrito el 12 de noviembre de 2009 y en vigencia desde el 3 de abril de 2011. Sus miembros son el Dr. Andrés Rigo Sureda

	(España), Presidente, nombrado por sus coárbitros; el Prof. W. Michael Reisman (EE. UU.), nombrado por la Demandante; y el Prof. Philippe Sands (Gran Bretaña/Francia), nombrado por la Demandada.
W.S.	Declaración Testimonial

## I. INTRODUCCIÓN Y PARTES

1. El presente caso versa sobre una controversia planteada en virtud del Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Singapur para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, que fue suscrito el 12 de noviembre de 2009 y entró en vigor el 3 de abril de 2011 (el “**TBI**” o “**Tratado**”) y del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (“**CNUDMI**”), revisado en el año 2010 (el “**Reglamento de la CNUDMI**”). Por acuerdo de las Partes, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“**CIADI**” o el “**Centro**”) se desempeña como autoridad administradora en el marco del presente procedimiento.
2. La parte demandante es PACC Offshore Services Holding LTD (“**POSH**” o la “**Demandante**”), sociedad constituida/organizada conforme a la legislación de Singapur.
3. La Demandante plantea las reclamaciones en nombre propio y, tal como disponen los Artículos 11(2) y 11(3)(c) del TBI, en representación de las siguientes empresas mexicanas: Servicios Marítimos GOSH, S.A.P.I de C.V. (“**GOSH**”), Servicios Marítimos POSH, S.A.P.I. de C.V. (“**SMP**”), POSH Honesto, S.A.P.I. de C.V. (“**HONESTO**”), POSH Hermosa, S.A.P.I. de C.V. (“**HERMOSA**”), Gosh Caballo Eclipse, S.A.P.I. de C.V. (“**ECLIPSE**”) y POSH Fleet Services Mexico, S.A. de C.V. (“**PFSM**”), que, según la Demandante, son sus filiales mexicanas (“**Filiales de POSH**” o las “**Filiales**”).
4. La parte demandada son los Estados Unidos Mexicanos (“**México**” o la “**Demandada**”).
5. La Demandante y la Demandada se denominarán, en conjunto, las “**Partes**”. Los representantes de las Partes y sus domicilios se encuentran detallados en la página (i) *supra*.
6. La presente controversia se refiere a los servicios de fletamento a casco desnudo que la Demandante prestaba a Oceanografía, S.A. de C.V. (“**OSA**”), que, a su vez, los subfletaba a Petróleos Mexicanos (“**PEMEX**”), empresa estatal mexicana de

hidrocarburos. La controversia versa sobre una serie de actos y omisiones adoptados por las autoridades mexicanas (las “**Medidas**”) en relación con la inversión de la Demandante en México (la “**Inversión**”) y dirigidos a la Demandante o a OSA.

## II. ANTECEDENTES PROCESALES

7. El 4 de mayo de 2017, la Demandante envió una Notificación de Intención de Someter una Reclamación a Arbitraje (la “**Notificación de Intención**”) a la Demandada de conformidad con el Artículo 10 del TBI<sup>1</sup>. El 19 de enero de 2018, México confirmó por escrito que consideraba que las supuestas reclamaciones carecían de mérito y que, si la Demandante deseaba continuar y presentar una solicitud de arbitraje, México contestaría a la reclamación<sup>2</sup>.
8. El 7 de marzo de 2018, la Demandante presentó Formularios de Consentimiento y Renuncia con arreglo a los Artículos 11(4) y 11(5) del TBI<sup>3</sup>.
9. El 8 de mayo de 2018, la Demandante envió la Notificación de Arbitraje de la Demandante de la misma fecha a México, junto con los anexos de hecho C-1 a C-7 y la Autoridad Legal de la Demandante CLA-1 (“**Notificación de Arbitraje**”), lo cual dio inicio al procedimiento de arbitraje en contra de México. En su Notificación de Arbitraje, la Demandante nombró árbitro al Prof. W. Michael Reisman, nacional de los Estados Unidos.
10. El 4 de junio de 2018, México presentó su Respuesta a la Notificación de Arbitraje.
11. El 16 de agosto de 2018, la Demandante presentó a la Secretaria General del CIADI una Solicitud de Nombramiento del Árbitro Presidente y del Árbitro que aún no se había nombrado, de la misma fecha (“**Solicitud de Nombramiento**”).

---

<sup>1</sup> Notificación de Arbitraje, 4 de mayo de 2018.

<sup>2</sup> C-5, Correo electrónico de Samantha Atayde Arellano (México) a Tai-Heng Cheng (Quinn Emanuel), de fecha 19 de enero de 2018.

<sup>3</sup> C-6, Formularios de Consentimiento y Renuncia de PACC Offshore Services Holdings Ltd, 7 de marzo de 2018; C-7, Formularios de Consentimiento y Renuncia de Servicios Marítimos GOSH, S.A.P.I de C.V., POSH Hermosa, S.A.P.I de C.V., POSH Honesto, S.A.P.I de C.V. y POSH Fleet Services Mexico, S.A. de C.V., 7 de marzo de 2018.

12. El 20 de agosto de 2018, México nombró árbitro al Prof. Philippe Sands, quien posee doble nacionalidad británica y francesa, de lo cual el CIADI tomó nota el 21 de agosto de 2018.
13. Mediante comunicaciones de los días 22 de agosto de 2018 y 29 de agosto de 2018, la Demandante notificó al CIADI que le consultaría a la Demandada sobre el nombramiento del Árbitro que habría de presidir el Tribunal y se comunicaría de vuelta al respecto el 4 de septiembre de 2018. Mientras tanto, el CIADI no debía proceder de otro modo.
14. El 6 de septiembre de 2018, la Demandante informó al CIADI que las Partes habían acordado un método para el nombramiento del Presidente del Tribunal (es decir, que lo harían los coárbitros previa consulta a las Partes, y, a falta de acuerdo, la Secretaria General del CIADI).
15. El 21 de septiembre de 2018, los coárbitros, el Prof. W. Michael Reisman y el Prof. Philippe Sands, informaron a las Partes y al CIADI que habían llegado a un acuerdo con respecto al nombramiento del Dr. Andrés Rigo Sureda, nacional de España, como Presidente del Tribunal. El 22 de septiembre de 2018, el Dr. Rigo Sureda aceptó su nombramiento y adjuntó una declaración acerca de su independencia y disponibilidad.
16. El 24 de septiembre de 2018, el Tribunal quedó constituido de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (2010) y el Artículo 13 del TBI y está conformado por el Dr. Andrés Rigo Sureda, nacional de España, Presidente, nombrado por sus coárbitros previa consulta a las Partes; el Prof. W. Michael Reisman, nacional de los Estados Unidos de América, nombrado por la Demandante; y el Prof. Philippe Sands, nacional de Gran Bretaña y Francia, nombrado por la Demandada.
17. Mediante comunicaciones de 25 y 26 de septiembre de 2018, las Partes solicitaron al CIADI que fungiera como Autoridad Administradora del presente procedimiento, lo cual fue aceptado por la Secretaria General del CIADI mediante una carta de 26 de septiembre de 2018.

18. El 7 de octubre de 2018, como parte de los preparativos de la Primera Sesión, un borrador de Agenda y de Resolución Procesal No. 1 se le envió a las Partes a fin de que realizaran sus comentarios, los cuales se presentaron el 7 de noviembre de 2018.
19. El 21 de noviembre de 2018, el Tribunal celebró una Primera Sesión con las Partes por vía de conferencia telefónica. Durante la Primera Sesión, la Sra. Mercedes Cordido-Freytes de Kurowski, Consejera Jurídica del CIADI, fue designada Secretaria del Tribunal.
20. El 28 de noviembre de 2018, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 1 (“**RP-1**”), que reflejaba los acuerdos de las Partes, así como las decisiones del Tribunal sobre las cuestiones pendientes respecto de las cuales las Partes expresaban opiniones divergentes.
21. El 6 de diciembre de 2018, la Demandada sometió a la consideración del Tribunal una propuesta sobre cuestiones relativas a la confidencialidad, atento a las instrucciones del Tribunal en virtud de la Sección 26.1 de la RP-1.
22. El 9 de diciembre de 2018, el Tribunal advirtió a las Partes que *“el cronograma actual de exhibición de documentos limitaría el uso de la exhibición de documentos a efectos de la preparación de la Réplica. De hecho, en el caso de los documentos no objetados, el plazo es de 6 semanas a partir de la fecha de presentación del Escrito de Contestación de Demanda y, en el caso de los documentos objetados cuya exhibición se ordena a la Demandada, el plazo es de 7 semanas a partir de esa fecha. En estas circunstancias, el Tribunal considera razonable empezar a contar el plazo para la presentación de la Réplica a partir del fin de la fase de exhibición. El Tribunal agradecería que las partes expresaran sus opiniones acerca de esta cuestión, a más tardar, el 14 de diciembre de 2018”* [Traducción del Tribunal]. Las Partes luego presentaron sus opiniones respectivas, conforme al cronograma acordado.
23. El 19 de diciembre de 2018, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 2 (“**RP-2**”) relativa al Calendario Procesal junto con una versión revisada de la Resolución Procesal No. 1, en la que prorrogaba los plazos de presentación de la Réplica de la Demandante y la Dúplica de la Demandada.

24. El 8 de enero de 2019, las Partes informaron al Tribunal que estaban de acuerdo respecto de la propuesta de la Demandada sobre cuestiones relativas a la confidencialidad incluida en la carta de la Demandada de 6 de diciembre de 2018.
25. El 10 de enero de 2019, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 3 (“**RP-3**”) relativa a la confidencialidad de los documentos.
26. El 20 de marzo de 2019, la Demandante presentó su Memorial de Demanda (“**Cl. SoC**”), acompañado de las Declaraciones Testimoniales de Lee Keng Lin, Gerald Kang Hoe Seow y José Luis Montalvo Sánchez Mejorada; los Informes Periciales de Jean Richards (Industria) (con anexos), David Enríquez (Ley de Inversión Extranjera Mexicana) (con anexos), Diego Ruíz Durán (Derecho Penal Mexicano) (con anexos), Luis Manuel C. Méjan Carrer (Derecho Concursal Mexicano) (con anexos), al igual que Kiran Sequeira y Garrett Rush, Versant (Daños) (con anexos); los Anexos de Hecho de la Demandante C-1 a C-246; y las Autoridades Legales de la Demandante CL-1 a CL-161.
27. El 31 de mayo de 2019, la Demandante presentó a efectos de su incorporación al expediente Poderes nuevos otorgados a Tai-Heng Cheng y Simón Navarro de Sidley Austin LLP por la Demandante y sus filiales mexicanas en representación de las cuales actúa la Demandante en el presente arbitraje. La Demandante y sus filiales habían sido representadas anteriormente por Tai-Heng Cheng y Duncan Watson de Quinn Emanuel Urquhart & Sullivan LLP.
28. El 26 de junio de 2019, las Partes informaron al Tribunal que habían acordado introducir modificaciones en el cronograma procesal.
29. El 21 de agosto de 2019, la Demandada presentó su Escrito de Contestación de Demanda (“**Resp. SoD**”), acompañado de los Informes Periciales de Miguel Peleteiro y Arturo del Castillo (Industria) (con anexos), Francisco Javier Paz Rodríguez (Derecho Penal Mexicano) (con anexos), Darío Oscós Coria (Derecho Concursal Mexicano) (con anexos) y José Alberro, Cornerstone (Daños) (con anexos); los Anexos de Hecho de la Demandada R-001 a R-092; y las Autoridades Legales de la Demandada RL-001 a RL-

052. Posteriormente, la Demandada presentó una Errata del Escrito de Contestación de Demanda, de fecha 5 de septiembre de 2019.

30. El 16 de octubre de 2019, tras una serie de intercambios entre las Partes, las Partes presentaron una solicitud para que el Tribunal se pronunciara respecto de la exhibición de documentos.
31. El 7 de noviembre de 2019, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 4 (“**RP-4**”) relativa a la exhibición de documentos.
32. El 18 de diciembre de 2019, luego de una solicitud de la Demandada de 13 de diciembre de 2019 y tras considerar las posiciones de las Partes en la materia, por las razones expuestas en su carta de 18 de diciembre de 2019, el Tribunal prorrogó los plazos para la presentación de la Réplica de la Demandante y la Dúplica de la Demandada. Posteriormente, el 24 de diciembre de 2019, el Tribunal concedió una nueva prórroga de dichos plazos, tal como habían acordado las Partes.
33. El 7 de enero de 2020, la Demandada actualizó tanto su lista de distribución como su representación, e incorporó a Stephen Becker de Pillsbury Winthrop Shaw Pittman LLP a su equipo de representantes.
34. El 27 de enero de 2020, se informó a las Partes que el Prof. Philippe Sands no estaría disponible en las fechas de audiencia que estaban programadas. El Tribunal informó a las Partes que podría estar disponible entre los días 20 y 24 de julio de 2020 para una audiencia que se celebraría en Washington, D.C., e invitó a las Partes a confirmar su disponibilidad.
35. El 12 de febrero de 2020, la Demandante presentó su Réplica (“**Réplica**”), acompañada de la Segunda Declaración Testimonial de José Luis Montalvo Sánchez Mejorada; los Segundos Informes Periciales de Jean Richards (Industria) (con anexos), Diego Ruíz Durán (Derecho Penal Mexicano) (con anexos), Luis Manuel C. Méjan Carrer (Derecho Concursal Mexicano) (con anexos), al igual que Kiran Sequeira y Garrett Rush, Versant (Daños) (con anexos); los Anexos de Hecho de la Demandante C-247 a C-357; y las Autoridades Legales de la Demandante CL-0162 a CL-0216. Posteriormente, el 26 de

febrero de 2021, la Demandante presentó una Réplica modificada en la que se corregían errores materiales menores.

36. Luego de un proceso de consulta con las Partes respecto de la reprogramación de la audiencia (“**Audiencia**”) en el presente caso, mediante carta de 19 de marzo de 2020, el Tribunal, tomando nota de que ambas Partes habían confirmado su disponibilidad para una audiencia durante la semana del 17 al 21 de mayo de 2021, confirmó que la Audiencia se celebraría durante esa semana en Washington, D.C.
37. El 30 de marzo de 2020, la Demandada informó al Tribunal acerca del acuerdo de las Partes de solicitar una prórroga del plazo de presentación de la Dúplica de la Demandada hasta el 10 de junio de 2020. Ese mismo día, el Tribunal confirmó la prórroga del plazo, tal como habían acordado las Partes.
38. El 10 de junio de 2020, la Demandada presentó una Dúplica (“**Dúplica**”), acompañada de los Segundos Informes Periciales de Miguel Peleteiro (Industria) (con anexos), Francisco Javier Paz Rodríguez (Derecho Penal Mexicano), Darío Oscós Coria (Derecho Concursal Mexicano) (con anexos) y José Alberro, Cornerstone (Daños) (con anexos); así como los Anexos de Hecho de la Demandada R-093 a R-155; y las Autoridades Legales de la Demandada RL-053 a RL-127.
39. El 15 de enero de 2021, el Tribunal escribió a las Partes con referencia a la Audiencia. En vista de las circunstancias extraordinarias creadas por la pandemia del coronavirus, los riesgos sanitarios, las incertidumbres en cuanto a los viajes, al igual que los períodos de cuarentena tanto vigentes como eventuales con posterioridad a los viajes, el Tribunal invitó a las Partes a expresar sus opiniones acerca de la modalidad de esta Audiencia.
40. El 26 de enero de 2021, el Tribunal acusó recibo de las comunicaciones ulteriores de las Partes acerca de la modalidad de la Audiencia (las comunicaciones de la Demandante de los días 19 y 26 de enero de 2021, así como la carta de la Demandada de 20 de enero de 2021) y observó que ambas Partes aceptaban celebrar la Audiencia de manera virtual, pero discrepaban en cuanto a su duración y horario de inicio. En consecuencia de ello, el Tribunal invitó a las Partes a analizar la posibilidad de extender la duración de la

Audiencia por dos días, de modo de celebrar una audiencia de 7 días desde el día domingo, 16 de mayo de 2021, hasta el día sábado, 22 de mayo de 2021.

41. El 28 de enero de 2021, ambas Partes confirmaron su disponibilidad para una audiencia virtual en las fechas propuestas.
42. El 5 de febrero de 2021, el Tribunal confirmó que la Audiencia en el presente caso se celebraría de manera virtual desde el día domingo, 16 de mayo de 2021, hasta el día sábado, 22 de mayo de 2021, tal como había propuesto el Tribunal y habían aceptado las Partes.
43. El 20 de febrero de 2021, el Tribunal circuló un Borrador de Resolución Procesal No. 5 relativa a la organización de la Audiencia a fin de que las Partes la consideraran y formularan sus respectivos comentarios.
44. El 16 de marzo de 2021, las Partes presentaron una declaración conjunta que incluía sus comentarios acerca del Borrador de Resolución Procesal No. 5.
45. El 25 de marzo de 2021, conforme a la Sección 22.1 de la Resolución Procesal No. 1, se celebró una reunión organizativa preliminar entre las Partes y el Presidente del Tribunal por videoconferencia (la “**Audiencia Preliminar**”), en aras de debatir cualquier asunto procesal, administrativo o logístico pendiente en preparación para la Audiencia.
46. El 31 de marzo de 2021, el Tribunal informó a las Partes respecto de la decisión del Tribunal en cuanto a los puntos de disenso acerca del Borrador de Resolución Procesal No. 5 que quedaban pendientes (los “**Asuntos Pendientes**”) luego de la Audiencia Preliminar y solicitó a las Partes que proporcionaran cierta información a efectos de que el Tribunal pudiera concluir la Resolución Procesal No. 5.
47. El 21 de abril de 2021, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 5 (“**RP-5**”) relativa a la organización de la Audiencia.
48. El 6 de mayo de 2021, se realizó una prueba como parte de los preparativos de la Audiencia a fin de garantizar la conectividad de aquellos que participaran en ella.

49. La audiencia se celebró por Zoom desde el 16 de mayo de 2021 hasta el 22 de mayo de 2021. Durante la Audiencia estuvieron presentes las siguientes personas:

*Tribunal:*

Andrés Rigo Sureda	Presidente
W. Michael Reisman	Árbitro
Philippe Sands	Árbitro
Cina Santos	Asistente del Prof. Reisman

*Secretariado del CIADI:*

Mercedes Kurowski	Secretaria del Tribunal
Anastasia Tsimberlidis	Paralegal
Irina Langenegger	Pasante

*Por la Demandante:*

Tai-Heng Cheng	Representante Legal
Marinn Carlson	Representante Legal
Simón Navarro	Representante Legal
Jennifer Lim	Representante Legal
Manuel Valderrama	Representante Legal
Meera Rajah	Representante Legal
Eugenia Seoane	Representante Legal
Tatiana Velasquez	Representante Legal
Daniel Ang	Representante Legal
Anthony Peña	Representante Legal
James Beall	Representante Legal
Whitley Tiller	Representante Legal
Lee Keng Lin	Representante de Parte
Andy Soh	Representante de Parte
Corey Whiting	Representante de Parte
Shawn Ang	Representante de Parte
Paul Shen	Representante de Parte
Raymond Ang	Representante de Parte

*Por la Demandada:*

Orlando Pérez Gárate	Representante Legal
Cindy Rayo Zapata	Representante Legal
Alan Bonfiglio Ríos	Representante Legal
Rosalinda Toxqui Tlaxcalteca	Representante Legal
Ellionehit Sabrina Alvarado Sánchez	Representante Legal
Rafael Alejandro Augusto Arteaga Farfán	Representante Legal
Karla Shantal Ayala Molina	Representante Legal
Miguel Ángel Galindo Vega	Representante Legal
Stephan E Becker	Representante Legal
David Stute	Representante Legal
Jacklyne Vargas	Representante Legal

Greg Tereposky  
Alejandro Barragan  
Ximena Iturriaga

Representante Legal  
Representante Legal  
Representante Legal

*Estenógrafos:*

Dawn Larson  
Dante Rinaldi  
Elizabeth Cicoria  
Virginia Masce  
Guadalupe García

Estenógrafa en idioma inglés  
Estenógrafo en idioma español  
Estenógrafa en idioma español  
Estenógrafa en idioma español  
Estenógrafa en idioma español

*Intérpretes:*

Silvia Colla  
Charles Roberts  
Judith Letendre

50. Durante la Audiencia, las siguientes personas fueron sometidas a interrogatorio:

*En representación de la Demandante:*

Lee Keng Lin	Testigo
José Luis Montalvo Sánchez Mejorada	Testigo
Luis Manuel Camp Méjan	Perito
Diego Ruíz Durán	Perito
Jean Richards	Perito
Kiran Sequeira	Perito
Garrett Rush	Perito

*En representación de la Demandada:*

Darío Ulises Oscós Coria	Perito
Francisco Javier Paz Rodríguez	Perito
Miguel Peleteiro	Perito
Marco Biersinger	Perito
Thomas Champy	Perito
José Alberro	Perito

51. El 23 de julio de 2021, la Demandante presentó una declaración sobre costos, y la Demandada hizo lo propio el 24 de julio de 2021.

### III. ANTECEDENTES DE HECHO

#### A. DESCRIPCIÓN GENERAL

52. En el año 2011, según la Demandante, PEMEX – el único productor de petróleo y gas de México y empresa estatal mexicana de hidrocarburos<sup>4</sup> – necesitaba acelerar sus trabajos de reparación y mantenimiento, recuperar sus niveles de producción, y estaba a punto de emprender un proceso de expansión. Por ende, PEMEX necesitaría estructuras flotantes y buques de apoyo en alta mar más numerosos y modernos, al igual que capital extranjero para poner en marcha sus planes de expansión<sup>5</sup>.
53. La Demandante consideraba que, en tanto proveedor de servicios marítimos de alta mar con liderazgo mundial, podría satisfacer la demanda de PEMEX de buques de apoyo en alta mar más modernos adquiriendo buques y fletándolos a casco desnudo a los operadores que trabajaban para PEMEX<sup>6</sup>. Con este propósito, la Demandante fletaría buques a casco desnudo a OSA mediante una *joint venture*, de modo que OSA pudiera subfletarlos a PEMEX tras participar en las licitaciones públicas de PEMEX<sup>7</sup>. La Demandada afirma que la intención de la Demandante de invertir se basó en las expectativas que OSA le generó a la Demandante<sup>8</sup>.
54. Los buques de alta mar son diseñados para servir de apoyo al sector del petróleo y gas de alta mar, y son parte de lo que se conoce como la industria de servicios marítimos de alta mar (“**Industria SMAM**”).

---

<sup>4</sup> Cl. SoC, párr. 46.

<sup>5</sup> **C-29**, Memorándum de Gerald Seow a la Junta de Directores de POSH, de fecha 3 de agosto de 2011 (“**Memorándum de Seow**”), pág. 1.

<sup>6</sup> Cl. SoC, párrs. 4, 47-52; Réplica, párrs. 57-62, que citan **C-29**, Memorándum de Seow, pág. 1; **CER-003**, Informe Pericial de Industria de Richards, párrs. 2.6., 3.2; **C-30**, Correo electrónico de L. Keng-Lin a D. Tay y otros, de fecha 8 de marzo de 2011.

<sup>7</sup> Cl. SoC, párrs. 5, 53-58, que citan **C-30**, Correo electrónico de L. Keng-Lin a D. Tay y otros, de fecha 8 de marzo de 2011; W.S. de Gerald Seow (“**W.S. Seow**”), párrs. 17, 20, 23; **C-29**, Memorándum de Seow, pág. 1; **C-32**, Resolución de los Directores de POSH, de fecha 4 de agosto de 2011; **C-33**, Acuerdo Maestro de Colaboración, celebrado entre PACC Offshore Services Holdings Pte. Ltd., Carlos Ramón Espinosa Cerón, Amado Omar Yáñez Osuna y Martín Díaz Álvarez, de fecha 12 de agosto de 2011; W.S. de José Luis Montalvo (“**W.S. Montalvo**”), párr. 12. Véanse también Resp. SoD, párrs. 24-25; Tr. Día 1 [Cheng] 21:12-20.

<sup>8</sup> Resp. SoD, párr. 53; Dúplica, párrs. 83-111.

55. La Demandante alega que hubo una serie de actos y omisiones adoptados por las autoridades mexicanas, que se denominan las Medidas, en relación con la inversión de la Demandante en México y dirigidos a la Demandante o a OSA, que dieron lugar a la presente controversia.
56. La síntesis de hecho que se presenta a continuación ofrece una descripción general de los hechos subyacentes en la presente controversia. El Tribunal ha considerado la totalidad de los alegatos de hecho realizados por las Partes en sus presentaciones escritas y orales, sea que se analicen expresamente en esta sección o no.

## **B. LA INVERSIÓN DE LA DEMANDANTE EN MÉXICO**

57. La Demandante afirma que, para participar en las licitaciones de PEMEX, debía asociarse con una empresa mexicana, como OSA, que ya tuviese una relación consolidada con PEMEX<sup>9</sup>. La Demandada observa que POSH nunca tuvo una participación accionaria ni invirtió capital en OSA<sup>10</sup> y que la necesidad de POSH de asociarse con una empresa mexicana se debía a la limitación del 49% prescrita en la Ley de Inversión Extranjera de México (“LIE”) aplicable a la inversión extranjera en sociedades navieras dedicadas a la explotación comercial de embarcaciones para la navegación interior y cabotaje en México<sup>11</sup>.
58. Según la Demandante, su inversión en México dependía de tres elementos: la disponibilidad de los buques, los contratos con OSA y la capacidad de OSA para celebrar contratos con PEMEX<sup>12</sup>.
59. La Demandante explica que su inversión en México tuvo lugar en tres fases: la fase *GOSH*, la fase *SEMCO* y la fase *SMP*.

---

<sup>9</sup> Cl. SoC, párrs. 52-54.

<sup>10</sup> Resp. SoD, párr. 24.

<sup>11</sup> Resp. SoD, párrs. 26-27, que citan **CL-15**, Ley de Inversión Extranjera de México (1993), Art. 7 de la LIE.

<sup>12</sup> Cl. SoC, párr. 56.

## (1) La Fase GOSH

60. El 12 de agosto de 2011, POSH, el Sr. Carlos Espinosa, el Sr. Amado Yáñez y el Sr. Martín Díaz<sup>13</sup> celebraron un Acuerdo Maestro de Colaboración (“AMC”), para la creación de una *joint venture* (“JV”) en México entre POSH y OSA (“GOSH”)<sup>14</sup>. POSH y el Sr. Espinosa serían titulares del 50% de la JV, el Sr. Yáñez sería titular del 25%, y el Sr. Díaz sería titular del 25% restante<sup>15</sup>.
61. El Sr. Espinosa finalmente se retiró de la JV. POSH se quedó con el 14% de su participación, lo cual derivó en una participación total del 49%, y asignó el 1% restante a Inversiones Costa Afuera, S.A. de C.V. (“ICA”), empresa de propiedad del Sr. José Luis Montalvo, socio mexicano estratégico. POSH prestó el capital necesario para que ICA adquiriera las acciones, en virtud de un Contrato Marco de Préstamo (“CMP”<sup>16</sup>) y un Anexo al CMP (“Anexo”)<sup>17</sup>. El Sr. Montalvo constituyó una prenda sobre las acciones de ICA como garantía de pago del préstamo<sup>18</sup>. De esta forma, POSH mantendría el control total sobre la participación de ICA del 1%<sup>19</sup> y sobre GOSH<sup>20</sup>.
62. Según la Demandante, al momento de la constitución de GOSH el 26 de agosto de 2011, “POSH poseía el 49% del capital social a través de su filial íntegramente controlada Mayan Investments Pte. Ltd. (“MAYAN”); [el Sr. Montalvo] poseía el 1%, a través de ICA; el Sr. Yáñez poseía el 25%, a través de Arrendadora Caballo de Mar III, S.A. de

---

<sup>13</sup> El Sr. Espinosa era socio mexicano de una de las empresas asociadas de POSH. El Sr. Yáñez y el Sr. Díaz, junto con la familia Cargill, eran accionistas de OSA. Véase Cl. SoC, párrs. 53-54.

<sup>14</sup> C-33, Acuerdo Maestro de Colaboración, celebrado entre PACC Offshore Services Holdings Pte. Ltd., Carlos Ramón Espinosa Cerón, Amado Omar Yáñez Osuna y Martín Díaz Álvarez, de fecha 12 de agosto de 2011 (“AMC”).

<sup>15</sup> C-33, AMC, párr. 4.2; W.S. Seow, párr. 16.

<sup>16</sup> C-34, Contrato Marco de Préstamo celebrado entre PACC Offshore Services Holdings Pte. Ltd. e Inversiones Costa Afuera S.A. de C.V., de fecha 23 de noviembre de 2011 (“CMP”).

<sup>17</sup> C-34, CMP, también incluye el Anexo - Detalles del Préstamo, de fecha 2 de febrero de 2012.

<sup>18</sup> C-39, Acuerdo de Prenda de Acciones en relación con Inversiones Costa Afuera, S.A. de C.V., celebrado por y entre José Luis Montalvo Sánchez Mejorada, PACC Offshore Services Holdings Pte. Ltd. y Juan Carlos Durand Hollis, de fecha 10 de diciembre de 2012; W.S. Montalvo, párr. 19; Cl. SoC, párr. 62.

<sup>19</sup> W.S. Seow, párr. 23.

<sup>20</sup> Cl. SoC, párr. 61.

C.V. (“**Arrendadora**”); y el Sr. Díaz poseía el 25% restante, a través de GGM Shipping, S.A. de C.V. (“**GGM**”)<sup>21</sup>.

63. La Demandada asevera que la participación accionaria de GOSH mencionada *supra* se acordó durante una asamblea de accionistas celebrada el 18 de mayo de 2012, en la cual se modificaron los estatutos<sup>22</sup>.
64. Según la Demandada, la última estructura accionaria que GOSH notificó al Registro Nacional de Inversiones Extranjeras (“**RNIE**”) fue el 20 de octubre de 2011, cuando se reportó que la tenencia accionaria de GOSH era 51% del Sr. Carlos Ramón Espinosa Cerón, y 49% de POSH<sup>23</sup>.
65. En virtud de la JV, POSH proporcionaría los buques para cubrir las necesidades en alta mar de PEMEX, OSA obtendría contratos con PEMEX, y los buques se fletarían a casco desnudo a OSA, que, a su vez, los subfletaría a PEMEX<sup>24</sup>.
66. GOSH compró seis buques (Caballo Argento (“**Argento**”), Caballo Babiaca (“**Babiaca**”), Don Casiano (“**Casiano**”), Caballo Copenhagen (“**Copenhagen**”), Caballo Monoceros (“**Monoceros**”), Caballo Scarto (“**Scarto**”) y, en su conjunto, los “**Buques de GOSH**”<sup>25</sup> a entidades relacionadas de la Demandante por USD 158,91 MM. De ese costo, POSH prestó temporalmente USD 142,75 MM a GOSH (el “**Préstamo Puente**”)<sup>26</sup>. A modo de garantía del Préstamo Puente, GOSH hipotecó los buques y los accionistas de GOSH pignoraron sus acciones<sup>27</sup>.
67. Cuatro de los Buques de GOSH tuvieron que sufrir modificaciones para cumplir con las especificaciones de PEMEX<sup>28</sup>. Dichas modificaciones representaron USD 11.316.203,52

---

<sup>21</sup> W.S. Montalvo, párr. 17. Cl. SoC, párr. 59.

<sup>22</sup> Resp. SoD, párr. 34.

<sup>23</sup> Resp. SoD, párr. 33, que hace referencia a **R-001**, Inscripciones de GOSH en el RNIE.

<sup>24</sup> **C-33**, AMC, párr. 2.5; W.S. Seow, párr. 20. Véase también Resp. SoD, párr. 29.

<sup>25</sup> W.S. Montalvo, párr. 21.

<sup>26</sup> **C-49**, Contrato de Crédito entre Servicios Marítimos GOSH, S.A.P.I. de C.V. y PACC Offshore Services Holdings Pte. Ltd., de fecha 1 de julio de 2013 (“**Préstamo Puente**”); W.S. Montalvo, párr. 22.

<sup>27</sup> W.S. Montalvo, párr. 22 (notas al pie omitidas).

<sup>28</sup> W.S. Montalvo, párr. 24.

adicionales, de los cuales POSH pagó USD 4.967.549,33 y GOSH pagó USD 6.348.654,19<sup>29</sup>.

68. La Demandante afirma que, debido a problemas con el Banco Nacional de México (“**Banamex**”), la Demandante convirtió el Préstamo Puente original en un préstamo definitivo para financiar la adquisición de GOSH permanentemente (el “**Préstamo**”)<sup>30</sup>, el cual fue garantizado mediante un fideicomiso irrevocable de fecha 9 de agosto de 2013, del que el primer beneficiario era POSH, para recibir todos los pagos adeudados por PEMEX en relación con los contratos suscritos por OSA y PEMEX (el “**Fideicomiso Irrevocable**”)<sup>31</sup>, gestionado por Banco Invex, S.A., Institución de Banca Múltiple, Invex Grupo Financiero (“**Invex**”)<sup>32</sup>. El Fideicomiso Irrevocable tenía por objeto “proteger a POSH frente a potenciales contingencias y eventualidades que pudiesen afectar a OSA”<sup>33</sup>.
69. La Demandada asevera que la creación del Fideicomiso Irrevocable se debió a una reestructuración de la deuda de OSA<sup>34</sup>. OSA incumplió pagar fletamentos soportados en 73 facturas por un total de USD 49.148.757,16 e incumplió realizar pagos por concepto de notas de pago por USD 224.057,84<sup>35</sup>. La deuda de OSA con PFSM ascendía a USD 14.579.677,23 al mes de noviembre de 2013<sup>36</sup>. Asimismo, OSA acumuló diversas deudas con HERMOSA y HONESTO a causa de adeudos de fletamentos, reparaciones a las

---

<sup>29</sup> W.S. Montalvo, párr. 25.

<sup>30</sup> **C-49**, Contrato de Crédito entre Servicios Marítimos GOSH, S.A.P.I. de C.V. y PACC Offshore Services Holdings Pte. Ltd., de fecha 1 de julio de 2013.

<sup>31</sup> **C-70**, Instrumento Público No. 1015, en el que consta el Contrato de Fideicomiso, de fecha 9 de agosto de 2013.

<sup>32</sup> Cl. SoC, párrs. 65-66, 72-73; W.S. Seow, párrs. 26-27, 29; W.S. Montalvo, párr. 22; **C-40**, Acta de la 8ª reunión de la Junta Directiva de PACC Offshore Services Holdings Pte. Ltd., de fecha 18 de agosto de 2011, pág. 5; **C-49**, Contrato de Crédito entre Servicios Marítimos GOSH, S.A.P.I. de C.V. y PACC Offshore Services Holdings Pte. Ltd., de fecha 1 de julio de 2013; **C-70**, Instrumento Público No. 1015, en el que consta el Contrato de Fideicomiso, de fecha 9 de agosto de 2013; Tr. Day 1 [Cheng] 22:22-23:12.

<sup>33</sup> W.S. Seow, párr. 29.

<sup>34</sup> Resp. SoD, párrs. 90-108; Dúplica, párrs. 114-152; **C-154**, Solicitud de Reconocimiento de Crédito presentada por SEMCO Salvage (IV) Pte. Ltd., de fecha 3 de septiembre de 2014, pág. 5; **R-015**, Addendum/convenio modificatorio al Fletamento de Caballo Argentó, de fecha 1 de febrero de 2013 ().

<sup>35</sup> Resp. SoD, párr. 64, que cita **C-198**, Solicitud de Reconocimiento de Crédito presentada por Servicios Marítimos GOSH, S.A.P.I. de C.V., de fecha 3 de septiembre de 2014, págs. 3-9, 11.

<sup>36</sup> Resp. SoD, párr. 70, que cita **C-149**, Solicitud de Reconocimiento de Crédito presentada por POSH Fleet Services Mexico, S.A. de C.V., de fecha 3 de septiembre de 2014, pág. 4.

embarcaciones debido al mantenimiento deficiente de OSA y pagos a la tripulación<sup>37</sup>. OSA también tuvo dificultades para pagarle a SEMCO IV por créditos relacionados con las embarcaciones Salvision y Salvirile que ascendían a USD 1.917.899,52, razón por la cual presentó una notificación de arbitraje<sup>38</sup>. Mediante el Fideicomiso Irrevocable, el riesgo de incumplimiento de pagos de OSA debía reducirse<sup>39</sup>.

70. Además, la Demandada afirma que se creó un segundo Fondo, el Fondo Autofin (“**Fondo Autofin**”) por los derechos de los Contratos OSA-PEP en relación con Caballo Grano de Oro y Rodrigo DPJ<sup>40</sup>.
71. Al 16 de febrero de 2012, los Buques de GOSH estaban inscritos en el Registro Público Marítimo de México y ondeaban bandera mexicana<sup>41</sup>. Al mes de mayo de 2012, los Buques de GOSH abastecían proyectos petrolíferos en alta mar de PEMEX mediante los contratos de fletamento a casco desnudo que GOSH había formalizado con OSA (los

---

<sup>37</sup> Resp. SoD, párrs. 71-83, que citan **C-152**, Solicitud de Reconocimiento de Crédito presentada por POSH Honesto, S.A.P.I. de C.V., de fecha 3 de septiembre de 2014, págs. 3-4; **C-160**, Notificación de Aviso de Reposición y Notificación de Incumplimiento y Requerimiento de Pago en relación con el B.M. “Rodrigo DPJ”, enviada por GOSH Rodrigo DPJ, S.A.P.I. de C.V. a Oceanografía, S.A. de C.V., de fecha 10 de febrero de 2014, pág. 4; **R-028**, Código Civil Federal, Artículos 2108, 2109; **C-153**, Solicitud de Reconocimiento de Crédito presentada por POSH Hermosa, S.A.P.I. de C.V., 3 de septiembre de 2014, págs. 3-4; **C-161**, Aviso de Reposición del B.M. “Caballo Grano de Oro”, enviado por GOSH Caballo Grano de Oro S.A.P.I. de C.V. a Oceanografía, S.A. de C.V., 10 de febrero de 2014, pág. 4; **C-151**, Acta de Protesta, en la que consta la entrega de la embarcación Caballo Grano de Oro, 10 de marzo de 2014, pág. 2.

<sup>38</sup> Resp. SoD, párrs. 84-108, que citan **C-154**, Solicitud de Reconocimiento de Crédito presentada por SEMCO Salvage (IV) Pte. Ltd., 3 de septiembre de 2014, págs. 3-5; **C-196**, Carta de Incisive Law LLC a Oceanografía S.A., de C.V., 12 de febrero de 2014, págs. 4-5; **R-014**, Notificación de Arbitraje de SEMCO Salvage (IV) PTE LTD en contra de OSA, 25 de marzo de 2014, pág. 5.

<sup>39</sup> Resp. SoD, párrs. 84-108, que citan **C-111**, Contrato de Gestión entre POSH Fleet Services Mexico, S.A. de C.V. y Oceanografía, S.A. de C.V., 1 de julio de 2013, pág. 3; **C-122**, Correo electrónico y adjunto de L. Peng Wu, 22 de octubre de 2013, pág. 3; **C-146**, Escrito presentado por José Luis Montalvo Sánchez Mejorada, en representación de GOSH, 29 de abril de 2014, págs. 8-10; **R-003**, Pacc Offshore Services Holdings Ltd, Informe Anual 2014, págs. 7-8.

<sup>40</sup> Resp. SoD, párrs. 109-115, que citan **R-016**, Fideicomiso Autofin, págs. 2-3.

<sup>41</sup> W.S. Montalvo, párr. 26; Cl. SoC, párr. 74, que cita **C-77**, Acta de Abanderamiento de “Caballo Argentó”, de fecha 26 de octubre de 2011; **C-78**, Acta de Abanderamiento de “Caballo Babieca”, de fecha 23 de diciembre de 2011; **C-79**, Acta de Abanderamiento de “Caballo Copenhagen”, de fecha 16 de febrero de 2012; **C-80**, Acta de Abanderamiento de “Caballo Monoceros”, de fecha 16 de enero de 2012; **C-81**, Acta de Abanderamiento de “Don Casiano”, de fecha 17 de octubre de 2011; **C-82**, Acta de Abanderamiento de “Caballo Scarto”, de fecha 10 de enero de 2012; **C-83**, Certificado de Matrícula de “Caballo Argentó”, de fecha 26 de octubre de 2011; **C-84**, Certificado de Matrícula de “Caballo Babieca”, de fecha 23 de diciembre de 2011; **C-85**, Certificado de Matrícula de “Don Casiano”, de fecha 17 de octubre de 2011; **C-86**, Certificado de Matrícula de “Caballo Copenhagen”, de fecha 10 de febrero de 2012; **C-87**, Certificado de Matrícula de “Caballo Monoceros”, de fecha 16 de enero de 2012; **C-88**, Certificado de Matrícula de “Caballo Scarto”, de fecha 10 de enero de 2012.

“**Contratos de Fletamento de GOSH**”), así como mediante contratos de servicios, con la estructura en virtud de la cual GOSH fletaba los buques a OSA, que, a su vez, los ponía al servicio de PEMEX (“**Contratos de Servicios de GOSH**”)<sup>42</sup>.

## (2) La Fase SEMCO

72. El 27 de diciembre de 2011, Semco Salvage (I) Pte. Ltd. (“**SEMCO I**”) y Semco Salvage (IV) Pte. Ltd. (“**SEMCO IV**”), dos filiales singapurenses totalmente controladas de la Demandante, celebraron contratos con OSA con el propósito de fletar dos buques adicionales (los “**Buques SEMCO**”) para utilizarlos en las operaciones de alta mar de OSA en México sin contrato directo con PEMEX<sup>43</sup>. POSH podría utilizar buques con bandera de Singapur con permisos renovables durante un plazo de dos años para navegar en México<sup>44</sup>. Los Buques SEMCO, “Salvirile” de propiedad de SEMCO I y “Salvision” de propiedad de SEMCO IV, estaban en pleno funcionamiento en México al mes de febrero de 2012<sup>45</sup>.

## (3) La Fase SMP

73. Al 12 de mayo de 2012, OSA solicitó dos buques adicionales a POSH, que serían utilizados para una licitación de PEMEX. Estos dos buques adicionales fueron adquiridos

---

<sup>42</sup> W.S. Seow, párr. 31 (nota al pie omitida); W.S. Montalvo, párr. 26 (nota al pie omitida); Cl. SoC, párrs. 75-77; Resp. SoD, párr. 51, que cita **C-89**, Contrato de Fletamento a Casco Desnudo de Caballo Copenhagen entre Servicios Marítimos GOSH, S.A. de C.V. y Oceanografía, S.A. de C.V., de fecha 1 de febrero de 2012; **C-90**, Contrato de Fletamento a Casco Desnudo de Caballo Scarto entre Servicios Marítimos GOSH, S.A. de C.V. y Oceanografía, S.A. de C.V., de fecha 3 de enero de 2012; **C-91**, Contrato de Fletamento a Casco Desnudo de Don Casiano entre Servicios Marítimos GOSH, S.A. de C.V. y Oceanografía, S.A. de C.V., de fecha 18 de septiembre de 2011; **C-92**, Contrato de Fletamento a Casco Desnudo de Caballo Babiaca entre Servicios Marítimos GOSH, S.A. de C.V. y Oceanografía, S.A. de C.V., de fecha 20 de diciembre de 2011; **C-93**, Contrato de Fletamento a Casco Desnudo de Caballo Monoceros entre Servicios Marítimos GOSH, S.A. de C.V. y Oceanografía, S.A. de C.V., de fecha 27 de enero de 2012; **C-94**, Contrato de Fletamento a Casco Desnudo de Caballo Argentado entre Servicios Marítimos GOSH, S.A. de C.V. y Oceanografía, S.A. de C.V., de fecha 29 de octubre de 2011; **C-95**, Contrato de Fletamento a Casco Desnudo de GOSH Caballo Grano de Oro entre GOSH Caballo Grano de Oro S.A.P.I. de C.V. y Oceanografía S.A. de C.V., de fecha 30 de abril de 2013; **C-96**, Contrato de Fletamento a Casco Desnudo de POSH Plover (tbr Rodrigo DPJ) entre GOSH Rodrigo DPJ S.A.P.I. de C.V. y Oceanografía, S.A. de C.V., de fecha 22 de junio de 2012; **C-146**, Escrito presentado por José Luis Montalvo Sánchez Mejorada, en representación de GOSH, 29 de abril de 2014, pág. 8; **R-005**, Tabla de Modificaciones a los Fletamentos y Contratos OSA-PEP.

<sup>43</sup> W.S. Seow, párrs. 32-33; W.S. Montalvo, párr. 28; Cl. SoC, párrs. 78-81; Resp. SoD, párrs. 39, 47; **C-20**, Contrato de Fletamento a Casco Desnudo de Salvirile entre Semco Salvage (IV) Pte. Ltd. y Oceanografía, S.A. de C.V., de fecha 27 de diciembre de 2011; **C-21**, Contrato de Fletamento a Casco Desnudo de Salvision entre Semco Salvage (IV) Pte. Ltd. y Oceanografía, S.A. de C.V., de fecha 27 de diciembre de 2011.

<sup>44</sup> W.S. Seow, párrs. 32-33 (notas al pie omitidas); W.S. Montalvo, párrs. 27-28 (notas al pie omitidas).

<sup>45</sup> Cl. SoC, párr. 80; Resp. SoD, párr. 39.

a través de Servicios Marítimos POSH, S.A.P.I (“**SMP**”) – anteriormente, Sermargosh2, S.A. de C.V. – constituida el 22 de mayo de 2012 como segunda JV, que estaba controlada por la Demandante (49%) y por ICA (51%), donde la Demandante concedió un préstamo por el importe de las acciones a ICA<sup>46</sup>. A tal efecto, SMP constituyó dos filiales totalmente controladas, HONESTO y HERMOSA. En tanto HONESTO compró el buque Rodrigo DPJ (“**Rodrigo**”) por USD 21 MM, y HERMOSA compró el buque Caballo Grano de ORO (“**Grano de Oro**”) por USD 24,5 MM con un préstamo concedido por la Demandante con la garantía de los buques<sup>47</sup>. Ambos buques fueron modificados conforme a las especificaciones de PEMEX<sup>48</sup>. En el mes de abril de 2013, estos se fletaron a OSA, que, a su vez, los fletó a PEMEX de conformidad con los contratos de servicios que PEMEX adjudicó a OSA el 24 de junio de 2013<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> W.S. Seow, párrs. 35-36; W.S. Montalvo, párrs. 29-30; Cl. SoC, párrs. 82-85; Resp. SoD, párr. 40; **C-42**, Memorandum de Gerald Seow al Directorio de POSH, de fecha 8 de mayo de 2012; **C-10**, Instrumento Público No. 63246, en el que consta la Asamblea Extraordinaria de Accionistas de Servicios Marítimos POSH, S.A.P.I. de C.V. celebrada el 5 de mayo de 2014, de fecha 6 de mayo de 2014; **C-34**, Contrato Marco de Préstamo celebrado entre PACC Offshore Services Holdings Pte. Ltd. e Inversiones Costa Afuera S.A. de C.V., de fecha 23 de noviembre de 2011, pág. 10, Anexo – Detalles del Préstamo de fecha 12 de abril de 2012, párrs. 4.1, 4.5, 6.2, 8.1; **C-101**, Acuerdo Compromiso de Acciones en relación con Sermargosh2 celebrado por y entre Inversiones Costa Afuera, S.A. de C.V., PACC Offshore Services Holdings Pte. Ltd. y Juan Carlos Durand Hollis, de fecha 10 de diciembre de 2012.

<sup>47</sup> Cl. SoC, párrs. 86-87, que citan **C-102**, Contrato de Venta de POSH Plover (Rodrigo DPJ), de fecha 14 de mayo de 2012; **C-103**, Contrato de Venta de POSH Vantage (Caballo Grano de Oro), de fecha 25 de julio de 2012; **C-104**, Póliza No. 29100, en la que constan el contrato de hipoteca naval de Caballo Grano de Oro y el contrato de préstamo celebrado por PACC Offshore Services Holdings Pte. Ltd. y Gosh Caballo Grano de Oro S.A.P.I. de C.V., de fecha 5 de febrero de 2013; **C-105**, Póliza No. 28050, en la que constan el contrato de hipoteca naval de Rodrigo DPJ y el contrato de préstamo celebrado por PACC Offshore Services Holdings Pte. Ltd. y Gosh Rodrigo DPJ, S.A.P.I., de fecha 8 de agosto de 2012. Véase también Resp. SoD, párrs. 40-41, 46.

<sup>48</sup> Cl. SoC, párr. 88, que cita **C-106**, Correo electrónico de J. Phang a H. Escobedo y otros, de fecha 19 de junio de 2013; W.S. Montalvo, párrs. 24, 31; **C-63**, Correo electrónico de K. Hwee Sen a L. Keng-Lin y otros, de fecha 19 de octubre de 2014.

<sup>49</sup> Cl. SoC, párrs. 84, 89, que citan **C-95**, Contrato de Fletamento a Casco Desnudo de GOSH Caballo Grano de Oro entre GOSH Caballo Grano de Oro S.A.P.I. de C.V. y Oceanografía S.A. de C.V., de fecha 30 de abril de 2013; **C-96**, Contrato de Fletamento a Casco Desnudo de POSH Plover (tbr Rodrigo DPJ) entre GOSH Rodrigo DPJ S.A.P.I. de C.V. y Oceanografía, S.A. de C.V., de fecha 22 de junio de 2012; **CER-003**, Informe Pericial de Industria de Richards, párrs. 5.5-5.7; **C-107**, Acta de Notificación de Fallo de Licitación Pública Nacional No. 18575088-522-13, de fecha 24 de junio de 2013; **C-108**, Contrato No. 421003849 celebrado entre Pemex Exploración y Producción y Oceanografía, S.A. de C.V., correspondiente a Caballo Grano de Oro, de fecha 5 de julio de 2013; **C-109**, Contrato No. 421003848 celebrado entre Pemex Exploración y Producción y Oceanografía, S.A. de C.V., correspondiente a Rodrigo DPJ, de fecha 5 de julio de 2013.

74. La Demandada observa que, al igual que GOSH, la Demandante abiertamente reconoce que POSH mantuvo el control sobre los derechos corporativos y económicos de las acciones de SMP<sup>50</sup>.

#### **(4) La Constitución de Otras Empresas de Apoyo**

75. La Demandante también prestó servicios de apoyo a OSA, por ejemplo, mediante su filial PFSM respecto de la asistencia técnica y en la gestión de la tripulación de los buques de GOSH, y mediante su filial Operadora de Servicios Costa Afuera, S.A. de C.V. (“OSCA”) respecto del personal administrativo relacionado con las operaciones de OSA<sup>51</sup>. Asimismo, SMP constituyó ECLIPSE como sociedad instrumental para facilitar las operaciones en el seno del grupo POSH<sup>52</sup>.
76. La Demandante proporciona el siguiente diagrama para ilustrar su estructura corporativa<sup>53</sup>:

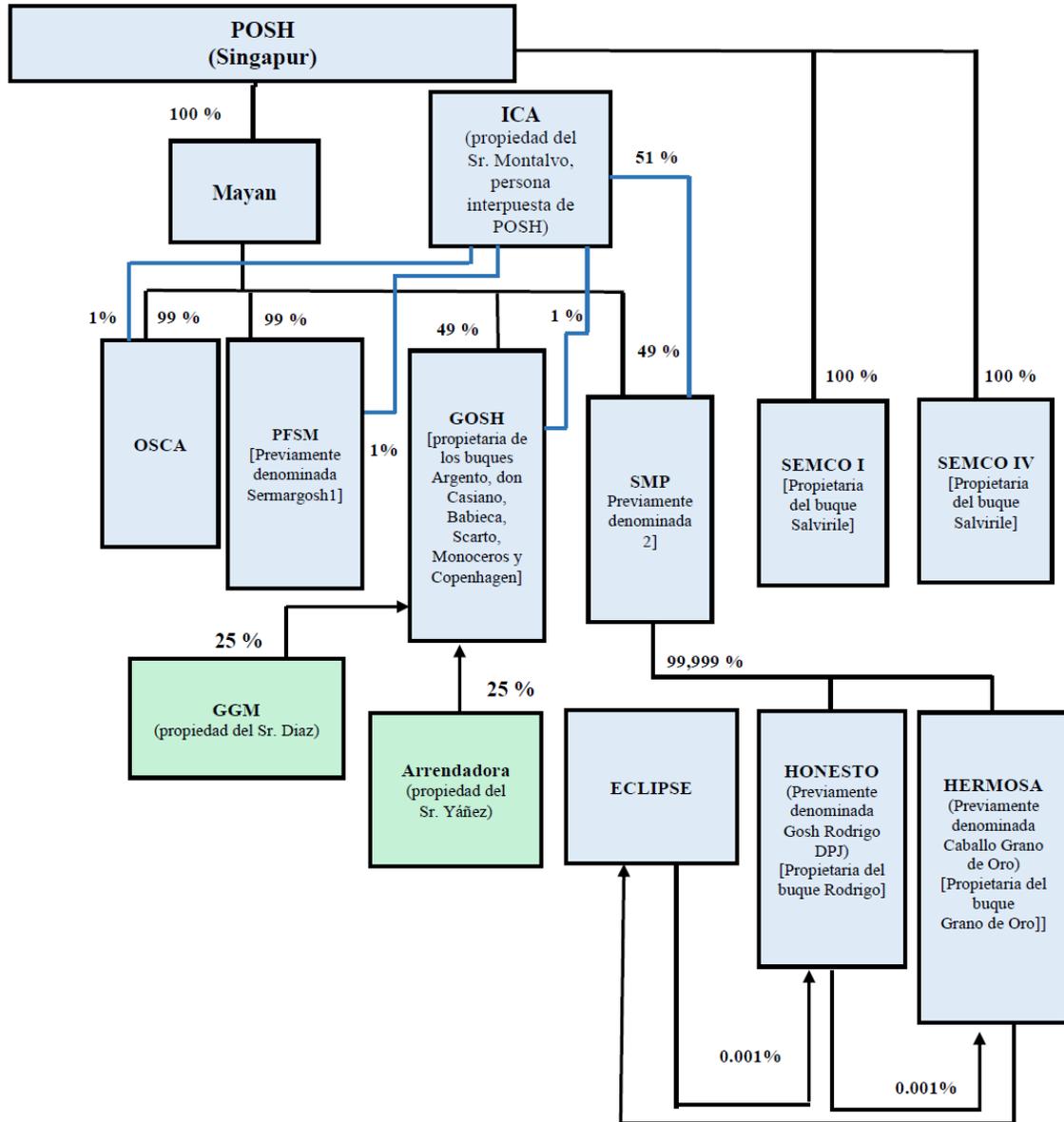
---

<sup>50</sup> Resp. SoD, párr. 41, que hace referencia a Cl. SoC, párr. 85.

<sup>51</sup> Cl. SoC, párrs. 90-92, que citan W.S. Seow, párrs. 39-40; **C-14**, Instrumento Público No. 59370, en el que consta la Asamblea Extraordinaria y Ordinaria de Accionistas de POSH Fleet Services Mexico, S.A. de C.V. celebrada el 5 de junio de 2013, de fecha 13 de junio de 2013, pág. 6; **C-18**, Registro de Miembros de Semco Salvage (IV) Pte. Ltd.; **C-19**, Registro de Miembros de Semco Salvage (I) Pte. Ltd.; W.S. Montalvo, párr. 34; **C-110**, Memorando de Dawn Tay al Consejo de Administración de POSH, de fecha 18 de noviembre de 2013; **C-111**, Contrato de Gestión entre POSH Fleet Services Mexico, S.A. de C.V. y Oceanografía, S.A. de C.V., de fecha 1 de julio de 2013; **C-41**, Memorandum de Gerald Seow al Directorio de POSH, de fecha 14 de febrero de 2012. Véase también Resp. SoD, párr. 48.

<sup>52</sup> Cl. SoC, párr. 93, que cita **C-13**, Instrumento Público No. 55144, en el que consta la constitución de Gosh Caballo Eclipse, S.A.P.I. de C.V. por SERMARGOSH2, S.A.P.I. de C.V. y GOSH Caballo Grano de Oro, S.A.P.I. de C.V., de fecha 9 de mayo de 2012, págs. 16-17.

<sup>53</sup> Cl. SoC, párr. 95.



## (5) Otras Actividades de la Demandante en México

77. El 23 de octubre de 2013, la Demandante también constituyó POSH GANNET, que adquirió el buque Gannet<sup>54</sup>. Se asoció con Huasteca Oil Energy, S.A. de C.V. (“**Huasteca**”) para participar directamente en la licitación de un contrato con PEMEX. Huasteca era una filial minoritariamente controlada de la Demandante y resultó

<sup>54</sup> Cl. SoC, párrs. 96-97, que citan C-110, Memorando de Dawn Tay al Consejo de Administración de POSH de fecha 18 de noviembre de 2013; C-22, Instrumento Público No. 18286, en el que consta la constitución de POSH Gannet, S.A. de C.V. por Mayan Investments, Pte. Ltd. y PACC Offshore Services Holdings, Pte. Ltd., de fecha 23 de octubre de 2013. Véase también Resp. SoD, párr. 49.

adjudicataria del contrato. El buque Gannet se fletó a PACC Offshore México, S.A. de C.V. (“POM”)<sup>55</sup>. PEMEX renovó el contrato en varias ocasiones y, según la Demandante, al momento de la redacción del Memorial, todavía estaba totalmente operativo en México, producía ganancias y formaba parte del contrato suscrito con PEMEX<sup>56</sup>.

## (6) Las Operaciones de POSH y su Supuesto Aporte a México

78. Según la Demandante, al concluir el año 2013, POSH contaba con una inversión totalmente consolidada y operaciones sólidas y estables en México.
79. La Demandante alega que sus inversiones en México “*super[aron] los 190 millones de dólares y foment[aron] el crecimiento de la industria petrolera de México*”<sup>57</sup>. Las inversiones de la Demandante comprendían dos oficinas, así como empresas mexicanas y singapurenses, incluidas “*dos sociedades instrumentales (SMP y ECLIPSE), cinco empresas dueñas de embarcaciones (GOSH, HONESTO, HERMOSA, SEMCO I y SEMCO II) y dos empresas de apoyo (PFSM y OSCA)*”<sup>58</sup>.
80. En cuanto a los buques, las filiales de POSH contaban con 10 buques que operaban en el Golfo de México, en aguas territoriales, que, conforme lo que sostiene la Demandante, tenían un valor combinado de USD 215 MM<sup>59</sup>. Ocho de ellos ondeaban bandera mexicana, “*se fletaron a casco desnudo a OSA y luego [fueron] asignados a los contratos*

---

<sup>55</sup> Cl. SoC, párr. 97, que cita **C-112**, Contrato No. 421004858 entre Pemex Exploración y Producción, y POSH y Huasteca Oil Energy, S.A. de C.V., de fecha 30 de junio de 2014, pág. 1.

<sup>56</sup> Cl. SoC, párr. 98, que cita **C-113**, Adenda No. 1 al Contrato No. 421004858 (Convenio Modificatorio Número Uno) entre PEP y PACC Offshore Mexico, S.A. de C.V. y Huasteca Oil Energy, S.A. de C.V., de fecha 28 de diciembre de 2015, págs. 3-4; **C-114**, Addendum No. 5 al Contrato No. 421004858 (Convenio Modificatorio Número Cinco) entre PEP y PACC Offshore Mexico, S.A. de C.V. y Huasteca Oil Energy, S.A. de C.V., de fecha 23 de abril de 2018, págs. 4-5; W.S. Montalvo, párr. 37.

<sup>57</sup> Cl. SoC, párrs. 99-100.

<sup>58</sup> Cl. SoC, párr. 100.

<sup>59</sup> Cl. SoC, párr. 101, que cita **C-43**, Escritura de Compraventa de Caballo Argento, de fecha 21 de septiembre de 2011; **C-44**, Escritura de Compraventa de Caballo Babioca, de fecha 13 de septiembre de 2011; **C-45**, Escritura de Compraventa de Don Casiano, de fecha 9 de septiembre de 2011; **C-46**, Escritura de Compraventa de Caballo Copenhagen, de fecha 31 de agosto de 2011; **C-47**, Escritura de Compraventa de Caballo Monoceros, de fecha 15 de diciembre de 2011; **C-48**, Escritura de Compraventa de Caballo Scarto, de fecha 31 de agosto de 2011; **C-115**, Escritura de Compraventa de Rodrigo DPJ, de fecha 2 de marzo de 2015; **C-116**, Escritura de Compraventa de Caballo Grano de Oro, de fecha 25 de febrero de 2015; **C-119**, Certificado de Valoración de Salvirile, de fecha 23 de julio de 2007; **C-120**, Certificado de Valoración de Salvision, de fecha 23 de julio de 2007.

*de larga duración que OSA tenía con PEMEX”. Los otros dos ondeaban bandera singapurense y “se fletaban a casco desnudo a OSA y realizaban operaciones de apoyo a PEMEX, pero no eran utilizados directamente por PEMEX”<sup>60</sup>.*

81. Además, la Demandante asevera que también prestaba otros servicios, tales como apoyo técnico y gestión de la tripulación a los buques de GOSH, al igual que prestaba servicios de apoyo a varias empresas mexicanas, lo cual contribuía al desarrollo de la industria de petróleo y gas de México<sup>61</sup>.

### C. LAS SANCIONES, LA INVESTIGACIÓN PENAL Y EL PROCEDIMIENTO CONCURSAL

82. La Demandante sostiene que, por sus vínculos con los anteriores gobiernos de México de distinto signo político, el gobierno mexicano dirigió una campaña con motivaciones políticas para hundir a OSA y a sus contratistas y socios comerciales, incluidas las Filiales de POSH. Según la Demandante, estas medidas estaban dirigidas contra sus Filiales y destruyeron la inversión de POSH<sup>62</sup>.
83. La Demandada, por otro lado, explica, a modo de antecedente, que, entre los años 2005 y 2009, la Auditoría Superior de la Federación (“ASF”) descubrió serias irregularidades vinculadas a OSA, lo cual tuvo como efecto la creación de una Comisión de Vigilancia en la Cámara de Diputados<sup>63</sup>. Asimismo, se iniciaron procedimientos legales en contra de OSA en México y en el extranjero<sup>64</sup>.

---

<sup>60</sup> Cl. SoC, párr. 101.

<sup>61</sup> Cl. SoC, párr. 102.

<sup>62</sup> Cl. SoC, párr. 110.

<sup>63</sup> Resp. SoD, párrs. 144-145.

<sup>64</sup> Resp. SoD, párrs. 169-193, que citan **C-166**, Demanda de Declaración en Concurso Mercantil, incoada por la PGR, 9 de abril de 2014, págs. 23, 24, 26; **C-181**, Escrito presentado por el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (en respuesta a la demanda de concurso mercantil incoada en representación de OSA), 6 de mayo de 2014, págs. 26-28; **R-029**, Sentencia del Juez Quinto de Distrito, págs. 17-20; **C-242**, Correo electrónico de C. Espinosa a J. Teo y otros, 21 de junio de 2011, págs. 1-3; **R-023**, Oficio de fecha 4 de abril de 2014 enviado a la PGR por el SAE, pág. 3; **R-030**, Oficio de fecha 24 de septiembre de 2014 enviado a la Comisión del Senado por el SAE, pág. 6; **C-126**, Comisión Especial del Senado para la Atención y Seguimiento al caso de la empresa Oceanografía, S.A. de C.V., Informe de Actividades de 2015, pág. 53; **R-031**, Oficio de fecha 22 de julio de 2015 enviado a la Comisión del Senado por el SAE, pág. 4; **C-195**, Informe del Órgano Interno de Control en Pemex, 29 de octubre de 2014, pág. 5; **R-032**, Oficio de fecha 13 de octubre de 2014 enviado a la Comisión del Senado por la PFF, pág. 2; **R-033**, Oficio de fecha 30 de marzo de 2015 enviado a la Comisión del Senado por la PGR, pág. 3; **R-034**, Listado de casos en los tribunales federales de los Estados Unidos; **R-035**, *Oceanografía, S.A. de C.V. y Amado Yáñez Osuna c. Citigroup*,

84. La Demandante afirma que el 10 de febrero de 2014 (y la Demandada, que el 11 de febrero de 2014), la Secretaría de la Función Pública (“SFP”) dictó una resolución en la que acusó a OSA de no suscribir pólizas de seguros que cubriesen el 10% del valor de nueve de sus contratos con PEMEX, como exige el Derecho Mexicano<sup>65</sup>. Sobre la base de esta resolución, la SFP prohibió a OSA celebrar nuevos contratos con entidades públicas durante un año, nueve meses y 12 días, y ordenó a OSA a pagar MEX 22 MM (la “Sanción”)<sup>66</sup>. Los efectos de la Sanción fueron primero suspendidos en julio de 2014, la Sanción fue revocada en noviembre de 2014, y la revocación fue confirmada en junio de 2015<sup>67</sup>.
85. La inhabilitación para celebrar nuevos contratos con entidades públicas impulsó a Banamex a iniciar una revisión interna del programa de anticipos a cuenta que había establecido con OSA, luego de lo cual notificó a las autoridades mexicanas su creencia de que parte de las cuentas por cobrar eran fraudulentas<sup>68</sup>.
86. El 26 de febrero de 2014, Banamex presentó una denuncia penal contra OSA ante la Procuraduría General de la República (“PGR”) en la que alegaba que OSA había falsificado presupuestos de trabajos y aprobaciones de PEMEX para obtener de Banamex más de USD 400 MM en anticipos a cuenta (la “Denuncia de Banamex”)<sup>69</sup>.
87. El 27 de febrero de 2014, la Unidad de Inteligencia Financiera del Ministerio de Hacienda (“UIF”) presentó una denuncia diferente ante la PGR en la que alegaba que OSA y sus

---

*Inc., Citibank, N.A., Citigroup Global Markets, Inc. Banco Nacional de México, S.A.*, No. 17-cv-1434, Tribunal Federal de Distrito de los Estados Unidos, Distrito Sur de Nueva York, 30 de noviembre de 2017.

<sup>65</sup> Cl. SoC, párr. 113, que cita **C-127**, Oficio de D. Ramírez Ruiz a la Senadora L. Hernández Lecona, de fecha 2 de mayo de 2014 (que en adjunto contiene el procedimiento administrativo adoptado en contra de Oceanografía, S.A. de C.V.); Réplica, párrs. 147-155; Resp. SoD, párrs. 194-200.

<sup>66</sup> Cl. SoC, párr. 113, que cita **C-127**, Oficio de D. Ramírez Ruiz a la Senadora L. Hernández Lecona, de fecha 2 de mayo de 2014 (que en adjunto contiene el procedimiento administrativo adoptado en contra de Oceanografía, S.A. de C.V.); Resp. SoD, párrs. 194-195.

<sup>67</sup> Cl. SoC, párr. 114, que cita **C-128**, Sentencia del Tribunal Colegiado del Décimo Circuito, de fecha 4 de junio de 2015; Resp. SoD, párrs. 206-211.

<sup>68</sup> Cl. SoC, párr. 118, que cita **C-131**, Correo electrónico de A. Orvañanos a G. Seow y otros, de fecha 28 de febrero de 2014; **C-126**, Comisión Especial del Senado para la Atención y Seguimiento al caso de Oceanografía, S.A. de C.V., Informe de Actividades de 2015, pág. 65. Resp. SoD, párrs. 161-162, 215-225.

<sup>69</sup> Cl. SoC, párr. 121, que cita **C-126**, Comisión Especial del Senado para la Atención y Seguimiento al caso de Oceanografía, S.A. de C.V., Informe de Actividades de 2015, pág. 11; Resp. SoD, párrs. 231-233.

accionistas habían participado en blanqueo de capitales y solicitaba el aseguramiento de OSA y de todos sus activos (la “**Denuncia de la UIF**”)<sup>70</sup>. El caso fue asignado a la Unidad de Delincuencia Organizada (“**UDO**”), que inició la investigación penal “*Averiguación Previa UEIORPIFAM/AP/065/2014*”<sup>71</sup>. La Demandante afirma que la investigación se dio por finalizada el 10 de octubre de 2018 y se remitió a una unidad gubernamental diferente. La Demandada asevera que únicamente hizo esto último<sup>72</sup>.

88. Al día siguiente, la PGR decretó el aseguramiento precautorio de OSA, la totalidad de sus activos y los de sus accionistas (la “**Orden de Aseguramiento**”). Por consiguiente, el 1 de marzo de 2014, la PGR ordenó al Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (“**SAE**”) asumir el control de OSA<sup>73</sup>. El SAE bloqueó todos los pagos adeudados por OSA a las Filiales y adeudados por PEMEX a la Demandante mediante el Fideicomiso Irrevocable<sup>74</sup>.
89. El 11 de marzo de 2014, la Demandante rescindió el préstamo concedido a GOSH debido al incumplimiento de los préstamos por parte de las Filiales<sup>75</sup>. El 13 de marzo de 2014, la Demandante envió una notificación a Arrendadora y GGM en la que se hacía constar el inicio de la ejecución de las prendas de las acciones y solicitó a los tribunales mexicanos que le concediesen autorización para vender las acciones, lo que los tribunales hicieron los días 31 de julio y 7 de agosto de 2014<sup>76</sup>.

---

<sup>70</sup> Cl. SoC, párr. 122, que cita **C-140**, Denuncia presentada por la Unidad de Inteligencia Financiera del Ministerio de Hacienda, de fecha 27 de febrero de 2014, pág. 24; Réplica, párrs. 164-178; Resp. SoD, párrs. 234-239; Dúplica, párrs. 198-201.

<sup>71</sup> Cl. SoC, párr. 122, que cita **C-140**, Denuncia presentada por la Unidad de Inteligencia Financiera del Ministerio de Hacienda, de fecha 27 de febrero de 2014, pág. 24.

<sup>72</sup> Cl. SoC, párr. 127; Resp. SoD, párrs. 244-248.

<sup>73</sup> Cl. SoC, párr. 129; Réplica, párrs. 179-209, que citan **C-141**, Orden de Aseguramiento (Acuerdo de Aseguramiento), emitida por la Unidad Especializada en Investigación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Falsificación o Alteración de Moneda, de fecha 27 de febrero de 2014; **C-126**, Comisión Especial del Senado para la Atención y Seguimiento al caso de Oceanografía, S.A. de C.V., Informe de Actividades de 2015.

<sup>74</sup> Cl. SoC, párr. 129, que cita W.S. Montalvo, párr. 48.

<sup>75</sup> Cl. SoC, párr. 224, que cita **C-150**, Acta de Protesta, en la que consta la entrega del buque Rodrigo DPJ, de fecha 7 de marzo de 2014; **C-151**, Acta de Protesta, en la que consta la entrega del buque Caballo Grano de Oro, de fecha 10 de marzo de 2014.

<sup>76</sup> Cl. SoC, párrs. 224-225, que citan **C-216**, Escrito presentado por POSH, de fecha 3 de abril de 2014; **C-217**, Escrito presentado por POSH, de fecha 28 de marzo de 2014.

90. El 19 de marzo de 2014, la PGR incautó y detuvo 10 buques de las Filiales de la Demandante y los sometió al control del SAE (la “**Orden de Detención**”)<sup>77</sup>. La Demandante afirma que tuvo conocimiento extraoficialmente de la Orden de Detención el 25 de marzo de 2014<sup>78</sup>. El 28 de marzo de 2014, la Demandante presentó en la PGR la documentación que demostraba que los diez buques eran propiedad de la Demandante y sus Filiales, y luego presentó otros dos escritos solicitando la liberación de los buques<sup>79</sup>.
91. Durante parte de la Orden de Detención, los Buques de GOSH permanecieron operativos y prestando servicios a PEMEX, y PFSM tuvo que asumir las obligaciones de pago incumplidas por OSA<sup>80</sup>. El 16 de mayo de 2014, GOSH retiró los buques de los Contratos de Fletamento de GOSH, pero no recuperó el uso de los buques. Los buques permanecieron inoperativos durante el resto de la Orden de Detención<sup>81</sup>.
92. Los Buques de SMP permanecieron inoperativos, y OSA no le pagó a la tripulación. SMP cubrió los costes de mantenimiento y de la tripulación de OSA<sup>82</sup>. SMP recuperó la posesión de los buques los días 7 y 10 de marzo, pero los buques permanecieron inoperativos durante el periodo de detención<sup>83</sup>.
93. Los Buques de SEMCO también permanecieron inoperativos durante el periodo de detención<sup>84</sup>. Si bien OSA pagó a la tripulación, SEMCO no pudo recuperar la posesión ni poner los buques en servicio en otra parte. Según la Demandante, los buques se

---

<sup>77</sup> Cl. SoC, párr. 139; Réplica, párrs. 225-243, que citan **C-143**, Cédula de Notificación de la resolución que ordena el aseguramiento de los buques de GOSH a partir del 19 de marzo de 2014, de fecha 28 de marzo de 2014.

<sup>78</sup> Cl. SoC, párr. 139.

<sup>79</sup> Cl. SoC, párr. 139, que cita **C-144**, Correo electrónico de J. Phang a G. Seow y otros, de fecha 28 de febrero de 2014; **C-145**, Escrito presentado por José Luis Montalvo Sánchez Mejorada, en representación de GOSH, de fecha 28 de marzo de 2014.

<sup>80</sup> Cl. SoC, párr. 141, que cita W.S. Montalvo, párr. 50; W.S. Seow, párr. 40.

<sup>81</sup> Cl. SoC, párr. 141, que cita W.S. Montalvo, párr. 50, que cita **C-149**, Solicitud de Reconocimiento de Crédito presentada por POSH Fleet Services Mexico, S.A. de C.V., de fecha 3 de septiembre de 2014; W.S. Montalvo, párr. 52; **CER-001**, Informe Versant, párr. 118.

<sup>82</sup> Cl. SoC, párr. 142.

<sup>83</sup> Cl. SoC, párr. 142, que cita **C-150**, Acta de Protesta, en la que consta la entrega del buque Rodrigo DPJ, de fecha 7 de marzo de 2014; **C-151**, Acta de Protesta, en la que consta la entrega del buque Caballo Grano de Oro, de fecha 10 de marzo de 2014; **C-152**, Solicitud de Reconocimiento de Crédito presentada por POSH Honesto, S.A.P.I. de C.V., de fecha 3 de septiembre de 2014; **C-153**, Solicitud de Reconocimiento de Crédito presentada por POSH Hermosa, S.A.P.I. de C.V., de fecha 3 de septiembre de 2014; W.S. Montalvo, párr. 51; **CER-001**, Informe Versant, párr. 53.

<sup>84</sup> Cl. SoC, párr. 143.

depreciaron debido a la reparación y al mantenimiento inadecuados por parte de OSA. SEMCO asumió los costes respectivos<sup>85</sup>.

94. Los Buques de SEMCO fueron liberados el 26 de junio de 2014. Los Buques de GOSH y los Buques de SMP fueron liberados el 16 de julio de 2014<sup>86</sup>.
95. El 5 de mayo de 2014, la PGR inició una investigación contra el Sr. Yáñez, quien fue detenido. Según la Demandante, tras impugnar la detención, el Sr. Yáñez fue puesto en libertad<sup>87</sup>. El 28 de mayo de 2014, la PMF abrió una investigación contra el Sr. Díaz<sup>88</sup>. El 17 de octubre de 2017, México abrió otra investigación contra el Sr. Yáñez. Fue detenido y encarcelado. Impugnó su detención y fue puesto en libertad<sup>89</sup>. La Demandada asevera que el Sr. Yáñez aún está sujeto a un proceso penal y solo obtuvo su libertad bajo fianza<sup>90</sup>.
96. El 9 de abril de 2014, la PGR inició un procedimiento concursal contra OSA (la **“Demanda Concursal”**) ante un Tribunal Federal de México (el **“Juzgado Concursal”**)<sup>91</sup>. El 14 de abril de 2014, el Juzgado Concursal admitió la Demanda

---

<sup>85</sup> Cl. SoC, párr. 143, que cita W.S. Montalvo, párrs. 52-53; **C-154**, Solicitud de Reconocimiento de Crédito presentada por SEMCO Salvage (IV) Pte. Ltd., de fecha 3 de septiembre de 2014; **CER-001**, Informe Versant, párr. 118.

<sup>86</sup> Cl. SoC, párr. 144, que cita **C-155**, Cédula de Notificación de la resolución que ordena el levantamiento de las medidas cautelares y la liberación de los buques Salvision y Salvirile a partir del 25 de junio de 2014, de fecha 26 de junio de 2014; **C-156**, Cédula de Notificación de la resolución que ordena el levantamiento de las medidas cautelares y la liberación del buque Rodrigo DPJ a partir del 16 de julio de 2014, de fecha 16 de julio de 2014; **C-157**, Cédula de Notificación de la resolución que ordena el levantamiento de las medidas cautelares y la liberación de los buques Caballo Scarto, Don Casiano, Caballo Monoceros, Caballo Babieca, Caballo Copenhagen y Caballo Argento a partir del 16 de julio de 2014, de fecha 16 de julio de 2014; **C-158**, Cédula de Notificación de la resolución que ordena el levantamiento de las medidas cautelares y la liberación del buque Caballo Grano de Oro a partir del 16 de julio de 2014, de fecha 16 de julio de 2014.

<sup>87</sup> Cl. SoC, párrs. 152-153, que citan **CER-005**, Dictamen Jurídico Pericial sobre Derecho Penal de Ruiz Durán, párr. 81.

<sup>88</sup> Cl. SoC, párr. 154; Resp. SoD, párrs. 277-278, **CER-005**, Dictamen Jurídico Pericial sobre Derecho Penal de Ruiz Durán, párr. 82; **C-162**, Reforma, Reponen amparo a socio de Oceanografía, de fecha 29 de mayo de 2015, extraído de <https://perma.cc/G5ZB-4QP2> (visitada por última vez el 20 de marzo de 2019).

<sup>89</sup> Cl. SoC, párr. 153, que cita **CER-005**, Dictamen Jurídico Pericial sobre Derecho Penal de Ruiz Durán, párr. 84; **C-163**, El Financiero, Dictan formal prisión a Amado Yáñez, de fecha 28 de octubre de 2014, extraído de <https://perma.cc/CNH5-3K4C> (visitada por última vez el 20 de marzo de 2019); **C-164**, Excelsior, Liberan a Amado Yáñez con brazalete, de fecha 14 de abril de 2017, extraído de <https://www.excelsior.com.mx/nacional/2017/04/14/1157635> (visitada por última vez el 20 de marzo de 2019). Resp. SoD, párrs. 272-276.

<sup>90</sup> Resp. SoD, párrs. 131-136.

<sup>91</sup> Cl. SoC, párr. 160; Réplica, párrs. 251-252; Resp. SoD, párrs. 285-289.

Concursal (el “**Auto de Admisión**”), inició el procedimiento concursal contra OSA (el “**Procedimiento Concursal**”) y ordenó al Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles (“**IFECOM**”) que nombrase al SAE como Visitador del concurso, que encargó esta función al Sr. José Antonio de Anda Turati<sup>92</sup>. Además, el Auto de Admisión ordenó suspender todos los procedimientos de ejecución iniciados contra OSA y todos los pagos a favor de los acreedores de OSA, realizar todos los pagos adeudados a OSA al SAE, así como realizar únicamente aquellos pagos que se consideraren indispensables para continuar las operaciones<sup>93</sup>.

97. El 2 de mayo de 2014, el SAE presentó un escrito ante el Juzgado Concursal solicitando que ordenase a PEMEX que realizase los pagos directamente al SAE, en lugar de a los fideicomisos. El 6 de mayo de 2014, el Juzgado Concursal ordenó a PEMEX que lo hiciera (la “**Orden de Desviación de Pagos**”), y, el 9 de mayo de 2014, el Juzgado Concursal aclaró que la Orden de Desviación de Pagos también era aplicable al Fideicomiso Irrevocable. La Orden fue confirmada el 16 de mayo de 2014, tras las impugnaciones de la Demandante y de GOSH<sup>94</sup>.
98. El 6 de mayo de 2014, el SAE contestó a la Demanda Concursal en nombre de OSA y confirmó la insolvencia de OSA<sup>95</sup>. El 15 de mayo de 2014, el Juzgado Concursal solicitó al SAE que llevase a cabo una evaluación de la situación financiera de OSA. El 5 de junio de 2014, el SAE presentó un informe sobre la situación financiera de OSA y, en la misma

---

<sup>92</sup> Cl. SoC, párrs. 163-164, que citan **C-169**, Resolución del Juzgado Concursal, de fecha 14 de abril de 2014; **C-170**, Escrito presentado por el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, de fecha 25 de abril de 2014.

<sup>93</sup> Cl. SoC, párr. 165, que cita **C-173**, Resolución del Juzgado Concursal, de fecha 6 de mayo de 2014.

<sup>94</sup> Cl. SoC, párrs. 168-170, que citan **C-175**, Resolución del Juzgado Concursal, de fecha 6 de mayo de 2014; **C-176**, Escrito presentado por Pemex, de fecha 8 de mayo de 2014; **C-177**, Resolución del Juzgado Concursal, de fecha 9 de mayo de 2014, págs. 3-4; **C-178**, Escrito presentado por Invex, de fecha 15 de mayo de 2014; W.S. Seow, párr. 29; **C-179**, Resolución del Juzgado Concursal, de fecha 16 de mayo de 2014; **C-180**, Sentencia del Decimocuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, de fecha 3 de junio de 2015.

<sup>95</sup> Cl. SoC, párr. 180, que cita **C-181**, Escrito presentado por el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, de fecha 6 de mayo de 2014; **C-182**, Resolución del Juzgado Concursal, de fecha 8 de julio de 2014, pág. 24.

fecha, el SAE solicitó medidas cautelares para suspender los efectos de la Sanción y permitir que OSA suscribiese nuevos contratos con PEMEX<sup>96</sup>.

99. El 8 de julio de 2014, el Juzgado Concursal declaró a OSA en concurso de acreedores e instó al IFECOM a nombrar al SAE como Conciliador<sup>97</sup>. Asimismo, adoptó las medidas precautorias solicitadas por el SAE, tales como la suspensión de los efectos de la Sanción, la suspensión de las Penalizaciones Contractuales impuestas por la entidad estatal y la devolución de las Penalizaciones Contractuales de 28 de febrero de 2014<sup>98</sup>. La Demandante afirma que, en ese momento, OSA ya no podía optar a los contratos de PEMEX por no cumplir con los requisitos<sup>99</sup>.
100. El 15 de agosto de 2014, el Juzgado Concursal decidió que PEMEX no podía rescindir sus contratos con OSA, incluidos los Contratos de Servicios de GOSH y de SMP<sup>100</sup>. La Demandante se había puesto en contacto con PEMEX anteriormente a fin de ceder los contratos de GOSH de OSA a GOSH, y el SAE había comunicado que cancelaría los contratos a cambio de una quita de la deuda del Grupo POSH y de una comisión más elevada para OSA<sup>101</sup>.
101. El 23 de octubre de 2014, el Juzgado Concursal determinó el grado de prelación y el orden de pago de los acreedores de OSA. Las Filiales de la Demandante fueron clasificadas como acreedores comunes, lo que las Filiales apelaron sin éxito<sup>102</sup>.

---

<sup>96</sup> Cl. SoC, párr. 181, que cita **C-183**, Dictamen suscrito por José Antonio de Anda Turati sobre la situación financiera de Oceanografía, S.A. de C.V., de fecha 5 de junio de 2014; **C-184**, Escrito presentado por el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, de fecha 26 de junio de 2014, pág. 2.

<sup>97</sup> Cl. SoC, párr. 183, que cita **C-182**, Resolución del Juzgado Concursal, de fecha 8 de julio de 2014. Resp. SoD, párrs. 312-313.

<sup>98</sup> Cl. SoC, párrs. 181, 186, que cita **C-182**, Resolución del Juzgado Concursal, de fecha 8 de julio de 2014, págs. 33-35.

<sup>99</sup> Cl. SoC, párr. 187, que cita **C-130**, Correo electrónico de J. Phang a G. Seow y otros, de fecha 18 de julio de 2014.

<sup>100</sup> Cl. SoC, párr. 194, que cita **C-191**, Escrito presentado por el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, de fecha 27 de junio de 2014; **C-192**, Resolución del Juzgado Concursal, de fecha 15 de agosto de 2014.

<sup>101</sup> Cl. SoC, párrs. 190-192, que citan **C-186**, Correo electrónico de G. Seow a G. Yeoh, de fecha 19 de marzo de 2014; **C-188**, Correo electrónico de J. Phang a G. Seow y otros, de fecha 20 de agosto de 2014.

<sup>102</sup> Cl. SoC, párr. 204, que cita **C-165**, Sentencia respecto del Reconocimiento de Créditos, de fecha 23 de octubre de 2014, págs. 32-39. Resp. SoD, párrs. 319-321.

102. Durante el periodo comprendido entre los días 25 de febrero de 2015 y 7 de agosto de 2017, las Filiales vendieron los Buques de GOSH y los Buques de SMP. Por lo tanto, se cancelaron los préstamos concedidos por la Demandante a GOSH, HONESTO y HERMOSA<sup>103</sup>.
103. El 8 de agosto de 2016, el Juzgado Concursal declaró el concurso de OSA<sup>104</sup>. Durante el periodo comprendido entre los días 18 de mayo de 2015 y 12 de enero de 2018, el Juzgado Concursal aprobó tres acuerdos de reestructuración, todos los cuales fueron recurridos y el último de los cuales está pendiente de resolución<sup>105</sup>. Las Filiales de la Demandante retiraron sus créditos, según la Demandante, por no prever que recuperarían algún importe en el Procedimiento Concursal<sup>106</sup>.
104. El 20 de junio de 2017, el Juzgado Concursal dictó una sentencia en la que informaba de que la PGR había levantado el aseguramiento de OSA el 15 de junio de 2017<sup>107</sup>.

#### IV. PETITORIO

105. La Demandante ha solicitado que el Tribunal:

*a) “DECLARE que México ha incumplido el Tratado y el Derecho Internacional y, en particular que:*

- (i) México ha expropiado ilícitamente la Inversión de POSH y las Filiales, en violación del artículo 6 del Tratado.*
- (ii) México no ha otorgado un trato justo y equitativo a POSH y las Filiales, en violación del artículo 4 del Tratado.*

---

<sup>103</sup> Cl. SoC, párrs. 227-231.

<sup>104</sup> Cl. SoC, párr. 209, que cita **C-204**, Resolución del Juzgado Concursal, de fecha 8 de agosto de 2016. Resp. SoD, párr. 332.

<sup>105</sup> Cl. SoC, párrs. 207-210; Resp. SoD, párrs. 324-331, que citan **C-200**, Resolución del Juzgado Concursal, de fecha 18 de mayo de 2015; **C-202**, Resolución del Juzgado Concursal, de fecha 26 de enero de 2016; **C-207**, Resolución del Juzgado Concursal, de fecha 12 de enero de 2018.

<sup>106</sup> Cl. SoC, párr. 211.

<sup>107</sup> Cl. SoC, párr. 209, que cita **C-205**, Escrito presentado por la PGR en el que se informa el levantamiento del aseguramiento de OSA, de fecha 16 de junio de 2017. Resp. SoD, párr. 266.

(iii) *México no ha proporcionado protección y seguridad plenas para la Inversión de POSH y las Filiales.*

(b) *En su debido momento y con fundamento en los argumentos y pruebas que se presenten en la fase de valoración de este arbitraje:*

- (i) *ORDENE a México compensar a POSH por las pérdidas resultantes de los incumplimientos del Tratado y del derecho internacional por parte de México, por un importe de US\$ 159.273.886 al 16 de mayo de 2014 más intereses hasta el pago a una tasa comercial razonable, compuesta anualmente;*
- (ii) *ORDENE a México compensar a GOSH por las pérdidas resultantes de los incumplimientos del Tratado y del derecho internacional por parte de México, por un importe de US\$ 67.852.142 al 16 de mayo de 2014 más intereses hasta el pago a una tasa comercial razonable, compuesta anualmente;*
- (iii) *ORDENE a México compensar a PFSM por las pérdidas resultantes de los incumplimientos del Tratado y del derecho internacional por parte de México, por un importe de US\$ 10.211 al 16 de mayo de 2014 más intereses hasta el pago a una tasa comercial razonable, compuesta anualmente;*
- (iv) *DECLARE que: (a) la indemnización por daños y perjuicios e intereses se hará neta de todos los impuestos mexicanos; y (b) México no puede deducir impuestos con respecto al pago de la indemnización por daños y perjuicios e intereses;*
- (v) *ADJUDIQUE cualesquiera otras medidas correctivas que el Tribunal considere apropiadas; y*
- (vi) *ORDENE a México pagar todos los costos y gastos de este procedimiento arbitral<sup>108</sup>.*

106. La Demandada ha solicitado que el Tribunal:

- (i) *“desestime las reclamaciones de la Demandante en su totalidad, ya sea porque el Tribunal no tiene jurisdicción para conocer de las reclamaciones de POSH, o porque el Tribunal determine que no tiene jurisdicción sobre una o más reclamaciones ya que carecen de méritos;*
- (ii) *ordene a la Demandante que indemnice a la Demandada por los costos en los que ha incurrido en este arbitraje, incluidos los costos legales,*

---

<sup>108</sup> Réplica, párr. 646.

*costos de viaje en los que incurrió su equipo legal y expertos, la parte de los gastos del Tribunal que corresponden a México;*

*(iii) cualquier otra indemnización que la Demandada pueda solicitar durante este arbitraje y que el Tribunal considere apropiada”<sup>109</sup>.*

## V. EXCEPCIONES A LA JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL

### A. SÍNTESIS DE LOS ARGUMENTOS DE LAS PARTES

107. Según la Demandante, México emprendió una campaña arbitraria contra OSA que en definitiva se tradujo en la destrucción de su inversión en México. La opinión de la Demandante es también que en líneas generales México no ha refutado que México: (i) emprendió e impulsó enérgicamente una campaña de múltiples frentes y con motivaciones políticas contra OSA, (ii) destruyó de manera ilícita la liquidez y viabilidad de OSA (“**la Sanción Ilícita**”), (iii) inició una investigación penal infundada contra OSA sobre un presunto delito de blanqueo de capitales (“**la Denuncia de la UIF**”), (iv) embargó de manera ilícita todos los activos de OSA y asumió el control de esta (“**la Orden de Aseguramiento**”), y (v) embargó de manera ilícita los diez buques propiedad de las Filiales de POSH (“**la Orden de Detención**”). La Demandante asevera además que (vi) la Sanción Ilícita llevó a OSA a la insolvencia (“**el Procedimiento Concursal**”), (vii) la Decisión Aislada constituyó un intento *ex-post* a efectos de justificar la Orden de Desviación de Pagos (“**la Decisión Aislada**”), (viii) que las acciones impidieron de manera injustificada y arbitraria que las Filiales de POSH suscribiesen contratos directamente con PEMEX, y (ix) SAE creó conflictos de interés, se apropió de los fondos de OSA y nunca dio cuenta de ellos, actuó de manera no transparente, y obligó a OSA a eximir al Gobierno de responsabilidad.

108. En su SoD la Demandada argumentó que: “*i) el Tribunal carece de jurisdicción razione personae y razione materiae porque la Demandante no ha establecido un vínculo causal legal próximo entre el inversionista y sus presuntas inversiones y las supuestas medidas, de conformidad con el TBI y los principios generales del derecho internacional; ii) el*

---

<sup>109</sup> Dúplica, párr. 557.

*Tribunal carece de jurisdicción ratione materiae porque no hubo inversiones y, en la medida en que las hubo, las inversiones se realizaron en violación de la legislación mexicana; y (iii) el Tribunal carece de jurisdicción ratione temporis, ya que algunas de las supuestas medidas prescribieron”*<sup>110</sup>.

109. La Demandada explica que el Tribunal carece de jurisdicción *ratione personae* y *ratione materiae* en tanto la Demandante no puede hablar en nombre de OSA y las medidas gubernamentales no estuvieron dirigidas a ella. La Demandante se vio afectada solo de forma indirecta e incidentalmente, debido a su decisión de realizar negocios con OSA. La Demandante estaba “*en la periferia distante de las actividades económicas de OSA y, por lo tanto, en la periferia distante de las supuestas medidas, actos y omisiones*”<sup>111</sup>.
110. La Demandada arguye que POSH confunde sus reclamos con los reclamos que OSA podría efectuar, aunque “[n]i POSH ni sus Subsidiarias pueden presentar un reclamo basado en alegaciones de cómo Pemex o el gobierno mexicano trataron a OSA”<sup>112</sup>. La Demandada aduce que esta confusión se extiende al reclamo de expropiación: “[l]a sanción impuesta a través de la Inhabilitación, el procedimiento concursal y las investigaciones penales estaban relacionadas con OSA, no con POSH o las Subsidiarias. OSA no es una inversión de POSH y, por lo tanto, no pudo haber sido ‘tomada’ o ‘expropiada’”<sup>113</sup>.
111. De manera similar, la Demandada arguye en lo que se refiere a la reclamación de trato injusto y no equitativo: “[e]n lugar de identificar el tratamiento de sus inversiones (las Subsidiarias) por parte de la Demandada, la Demandante basa su alegación de una denegación de tratamiento justo y equitativo en acciones que involucran a OSA, sociedad mexicana que no es una inversión de POSH”<sup>114</sup>. El argumento de falta de un vínculo causal se repite en el contexto de las alegaciones de la Demandante de denegación de

---

<sup>110</sup> Resp. SoD, párr. 12.

<sup>111</sup> *Id.*, párr. 507.

<sup>112</sup> *Id.*, párr. 517.

<sup>113</sup> *Id.*, párr. 523.

<sup>114</sup> *Id.*, párr. 527.

protección y seguridad plenas a OSA. Todas ellas hacen referencia al trato de OSA no al trato de la inversión de la Demandante por parte de la Demandada.

112. La alegación de la Demandada es que la Demandante no tiene inversiones protegidas por el TBI en tanto no ostenta la titularidad de las Filiales, y que el presunto control *de facto* constituyó una violación de la ley mexicana. Según la Demandada, “[d]ebido a que la Demandante ha reconocido que evadió intencionalmente este requisito, el Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae*; alternativamente, el reclamo debe considerarse inadmisibles debido a la mala fe de la Demandante”<sup>115</sup>.
113. La Demandada afirma que la Demandante no ha logrado demostrar que “la disponibilidad de embarcaciones, los contratos con OSA y la capacidad de OSA para contratar con PEMEX” constituyeran inversiones protegidas al amparo del TBI; le corresponde a la Demandante la carga de demostrar que sus presuntas inversiones se encuentran protegidas por el TBI.
114. En lo que se refiere a la excepción *ratione temporis* la Demandada sostiene que el límite de tres años en el Artículo 11(8) constituye una cuestión jurisdiccional. La Demandada se basa en el análisis de la prueba de dos pasos del tribunal de *Rusoro*: “[p]rimero, evaluó si el demandante (i.e., *Rusoro*) conocía la existencia de las supuestas medidas y sus consecuencias para las supuestas inversiones antes de la “fecha de corte” (3 años antes de la *Solicitud de Arbitraje de Rusoro*). Segundo, determinó el impacto de dicho conocimiento sobre las reclamaciones ‘inversionista-Estado’ del demandante”<sup>116</sup>.
115. La Demandada aplica la prueba de *Rusoro* al presente caso. En primer lugar, enumera las medidas identificadas por la Demandante que se adoptaran con anterioridad a la fecha límite de 4 de mayo de 2014 y posteriormente afirma que las medidas enumeradas y cualquier otra medida adoptada con anterioridad a dicha fecha límite se encuentran fuera de la jurisdicción del Tribunal.

---

<sup>115</sup> *Id.*, párr. 542.

<sup>116</sup> *Id.*, párr. 557, énfasis omitido.

116. En su Réplica, la Demandante cuestiona si la Demandada ha cumplido con su carga de *“probar las aseveraciones de hecho y de derecho en las que se basan sus objeciones de admisibilidad y jurisdicción”*<sup>117</sup>. En primer lugar, la Demandante afirma que no existe norma alguna que establezca que solo los activos que sean de titularidad mayoritaria constituyan inversiones protegidas. Según la Demandante, tiene derecho a presentar una reclamación en nombre propio independientemente de la proporción de titularidad en sus Filiales. La Demandante asevera asimismo que, en virtud del Artículo 11(2) del Tratado, tiene derecho a presentar una reclamación en nombre de sus filiales locales de las cuales posea la titularidad y control directo o indirecto. La Demandante reafirma que, en virtud del derecho internacional, *“el sentido corriente de ‘control’ incluye tanto el control legal como el efectivo”*<sup>118</sup>.
117. La Demandante refuta que su control efectivo de las Filiales constituya una violación de la ley mexicana. Sobre la base de asesoramiento pericial, la Demandante arguye que *“[p]oseer buques y fletarlos a casco desnudo a cambio de un precio o prestar servicios técnicos o de gestión de tripulaciones no se considera ‘explotación comercial de buques’ a los efectos de lo dispuesto en la LIE”*<sup>119</sup>. La Demandante observa que la Demandada no ha aportado prueba alguna para refutar el informe pericial de la Demandante.
118. Según la Demandante, la Demandada ha descontextualizado su explicación en el Memorial de Demanda de que *“la inversión realizada por POSH y sus Filiales estaba basada en tres pilares esenciales: la disponibilidad de embarcaciones, los contratos con OSA y la capacidad de OSA para contratar con PEMEX”*<sup>120</sup>. Estos pilares no se caracterizan en el Memorial de Demanda como inversiones sino como premisas para que la inversión tuviera éxito. La Demandante afirma que *“como mínimo, las inversiones de capital y deuda de la Demandante en las Filiales constituyen inversiones comprendidas en el Tratado”*<sup>121</sup>.

---

<sup>117</sup> Réplica, párr. 360.

<sup>118</sup> *Id.*, párr. 370.

<sup>119</sup> *Id.*, párr. 375.

<sup>120</sup> *Id.*, párr. 379, énfasis en el original.

<sup>121</sup> *Id.*, párr. 378.

119. La Demandante arguye que los intentos de importar un requisito de causalidad inmediata para la jurisdicción son inapropiados e incorrectos. Según la Demandante, “*el principio general de causalidad exige una conexión causal entre el acto contrario a derecho del Estado y el daño sufrido por el inversionista. Se trata de una cuestión de fondo que no guarda relación alguna con los límites jurisdiccionales del Tratado...*”<sup>122</sup>. La Demandante critica el hecho de que la Demandada invoque casos en el marco del TLCAN y el requisito “*relativas a*” en el Artículo 1101(1). La Demandante afirma que “*las decisiones en el marco del TLCAN han establecido que el requisito ‘relativas a’ es fácil de cumplir. Este requisito se cumple cuando la medida controvertida ‘afecta’ al inversionista o a sus inversiones, y no exige una ‘conexión legalmente significativa’ entre la medida controvertida y la inversión*”<sup>123</sup>.
120. En cualquier caso, la Demandante afirma que, aun si la jurisdicción del Tribunal se encontrase sujeta a un requisito de causalidad inmediata, dicho requisito se cumpliría en el presente caso. La Demandante señala que las medidas no eran medidas de aplicación general, como lo fueran en el caso de *Methanex*, sino “*específicamente a OSA y sus socios comerciales, incluidos POSH y las Filiales, y tuvieron un impacto directo e irreparable sobre POSH y sobre la Inversión*”<sup>124</sup>.
121. En lo que respecta a la excepción *ratione temporis* sobre la base del Artículo 11(8) del Tratado, la Demandante asevera que el cumplimiento de una norma de prescripción es un requisito de admisibilidad, y no jurisdiccional. Independientemente de si se considera uno u otro, el Artículo 11(8) no limita ninguna de las reclamaciones de POSH en tanto las medidas de México constituyeron un acto compuesto.
122. La Demandante afirma que la Demandada tergiversó el criterio sugerido en *Rusoro* y, “[a] diferencia de las medidas que el tribunal de Rusoro evaluó por separado, todas las Medidas de México tenían el mismo objetivo: la viabilidad financiera, la gestión o los

---

<sup>122</sup> *Id.*, párr. 388, énfasis en el original.

<sup>123</sup> *Id.*, párr. 391.

<sup>124</sup> *Id.*, párr. 398.

*activos de OSA —o los de sus socios comerciales—, y todas ellas apuntaban en la misma dirección: contra OSA”*<sup>125</sup>.

123. La Demandada en la Dúplica insiste en que “*la Demandante, citando selectivamente doctrina en materia de jurisdicción y admisibilidad, convenientemente ignora que los tribunales de arbitraje de inversión consideran, de manera frecuente, a la prescripción como una cuestión preliminar de jurisdicción que precede cualquier decisión sobre los méritos de un caso*”<sup>126</sup>. Con base en el Artículo 11(8) del Tratado, la Demandada reafirma que “*cualquier medida alegada que haya sido adoptada antes del 4 de mayo de 2014, debe ser desestimada al estar prescrita, enfatizando que constituye una cuestión de jurisdicción, y no de admisibilidad*”<sup>127</sup>.
124. La Demandada insiste en su argumento de que el Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae* en tanto la inversión debe cumplir con la legislación interna. La Demandada sostiene que “*los antecedentes del presente caso proporcionan evidencia sustancial de que la Demandante estructuró su inversión para dar la falsa apariencia de que las Subsidiarias cumplían con el límite a la propiedad extranjera del 49% establecido por la LIE*”<sup>128</sup>.
125. La Demandada reafirma la falta de jurisdicción del Tribunal *ratione personae*. Según la Demandada, “*la Demandante no puede alegar acciones materiales llevadas a cabo por una autoridad gubernamental específicamente en relación con GOSH o sus Subsidiarias. Más bien, el fundamento de su reclamación es quejarse del trato a OSA – una empresa mexicana totalmente ajena a la Demandante y que no comparte la opinión de la Demandante con respecto al trato recibido por la Demandada*”<sup>129</sup>. La Demandante carece de legitimidad para incoar reclamaciones por presuntos perjuicios a los supuestos pilares de la Inversión.

---

<sup>125</sup> *Id.*, párr. 425.

<sup>126</sup> Dúplica, párr. 291.

<sup>127</sup> *Id.*, párr. 294.

<sup>128</sup> *Id.*, párr. 326.

<sup>129</sup> *Id.*, párr. 328.

126. La Demandada afirma que “*la Demandante no tenía ningún interés o derecho de propiedad en OSA o en la ‘capacidad de OSA para contratar con Pemex’*”. El Tribunal carece de jurisdicción sobre las reclamaciones basadas en el trato de OSA, así como los contratos celebrados entre OSA y Pemex y la capacidad de OSA para contratar con Pemex en el futuro, ya que esas no son inversiones de la Demandante y mucho menos le otorgan alguna legitimidad procesal. Además, la Demandante no ha demostrado cómo la “*disponibilidad de embarcaciones*” o los contratos de servicios de sus Subsidiarias con OSA son inversiones cubiertas conforme al APPRI”<sup>130</sup>.
127. La Demandada aborda la crítica de la Demandante de que ha tratado de inventar un requisito jurisdiccional de causalidad inmediata o próxima. La Demandada recuerda que los tribunales de arbitraje entre inversionistas y Estados no son tribunales de jurisdicción general y sus facultades se circunscriben al consentimiento dado por el Estado. La Demandada considera relevante el razonamiento del tribunal de *Methanex* al rechazar el argumento de que “*relativas a*” significaba “*que afecta*” ya que, “Primero, al igual que el Artículo 1101(1) del TLCAN, el cual el tribunal de *Methanex* reconoció como una disposición relevante para su jurisdicción, el Artículo 11(1) y (2) del APPRI señala umbrales similares relacionados con la jurisdicción de este Tribunal. Segundo, al igual que el Artículo 1101(1) del TLCAN, los umbrales en el Artículo 11(1) y (2) del APPRI deben interpretarse de una manera que les confiera “*significado*”. Tercero, la frase “*en virtud de ese incumplimiento o como consecuencia de*” en el Artículo 11(1) y (2) del APPRI es igual de estricta que el término “*relativas a*” en el Artículo 1101(1) del TLCAN, o incluso más estricta. Por lo tanto, como en *Methanex*, no es suficiente interpretar que esta frase significa “*que afecta*”, que es exactamente lo que está intentando la Demandante en este arbitraje. El término “*relativas a*” se ha interpretado como “*una auténtica y estrecha relación de medios y fines*” y no como algo que es meramente accidental o por inadvertencia. Como mínimo, la frase “*en virtud de o como consecuencia de*” impone un umbral similar. Como máximo, las medidas alegadas por

---

<sup>130</sup> *Id.*, párr. 330.

la Demandante en este arbitraje solo tienen un efecto “incidental” en las supuestas inversiones y, por lo tanto, claramente no alcanzan el umbral”<sup>131</sup>.

## **B. EVALUACIÓN POR PARTE DEL TRIBUNAL**

### **(1) Observaciones Preliminares**

128. Cabe repetir que OSA no es una inversión ni un inversionista en los términos definidos en el Tratado y la Demandante carece de participación accionaria en OSA. La relación con OSA es puramente contractual. La tarea del Tribunal consiste en separar esas acciones de México que resultan atribuibles a la relación de la Demandante con OSA de las acciones presuntamente adoptadas en contra de la Demandante y las Filiales independientemente de dicha relación.
129. Resulta llamativo que la Demandante no haya abordado la incidencia que su relación con OSA podría haber tenido en su inversión. La Demandante ha caracterizado a OSA como una víctima de revancha política promovida por el Estado sin abordar una serie de prácticas comerciales de OSA que, tal como se describirá *infra*, la colocaron en la esfera de investigaciones por violaciones de la legislación de México.
130. Cuando la SFP sancionó a OSA en el mes de febrero de 2013, impulsó a que Banamex efectuara una revisión interna y con PEMEX del programa de factoraje otorgado por Banamex a OSA. La orden de Cese y Desista de la SEC de los Estados Unidos sintetizó las conclusiones de esta revisión en los siguientes términos:

*“Durante el periodo comprendido entre el año 2008 y el mes de febrero de 2014, Banamex otorgó préstamos de miles de millones de dólares con base en facturas y estimaciones de obra – también conocidas como “factoraje de cuentas por cobrar” en la industria bancaria – que reflejaban obras ejecutadas para Petróleos Mexicanos, S.A. de C.V. (‘Pemex’) por Oceanografía, S.A. (‘OSA’), un prestador de servicios marítimos mexicano para la industria del petróleo en el Golfo de México. Empero, algunos de los documentos factorizados recibidos de OSA, que ascendían a la suma de alrededor de USD 400 millones, eran fraudulentos e incluían firmas apócrifas. Banamex tenía controles contables internos deficientes sobre el programa de factoraje de cuentas por cobrar utilizado por OSA, con*

---

<sup>131</sup> *Id.*, párr. 340.

*inclusión de una falta de controles contables internos necesarios para poner a prueba la autenticidad de los documentos factorizados con anterioridad al anticipo de fondos a OSA y registrarlos como cuentas por cobrar. Banamex carecía asimismo de controles contables internos suficientes para identificar y responder a las señales de alarma que surgieran durante la relación entre Banamex y OSA que advertían potencialmente a Banamex del fraude existente. En cambio, fue recién cuando el propio Gobierno de México acusó a OSA de no constituir un seguro de garantía satisfactorio y decidió interrumpir temporalmente la realización de nuevos negocios con OSA en el mes de febrero de 2014, en un momento en el cual Banamex había aprobado un financiamiento superior a 600 millones de dólares a OSA y aún prestaba fondos a OSA, que el Citigroup descubrió que muchos de los presupuestos de obras eran apócrifos. Los controles contables internos de Banamex en torno al programa de factoraje resultaban insuficientes para permitir la detección temprana del fraude de OSA. En consecuencia, Citigroup registró casi USD 475 millones en gastos en sus estados financieros. En particular, Citigroup ajustó a la baja los resultados financieros de su cuarto trimestre y de la totalidad del año 2013 para la pérdida estimada en ese momento en USD 360 millones y reconoció una pérdida adicional de USD 113 millones en el año 2014, cuando Citigroup había determinado la magnitud total del fraude”<sup>132</sup>. [Traducción del Tribunal]*

131. Resulta instructivo hacer referencia a lo que el mismo estudio jurídico que en ese momento representaba también a la Demandante le manifestó al tribunal de Florida respecto del mismo programa<sup>133</sup>: “[E]l 20 de febrero de 2014, Pemex confirmó aquello de lo que Citigroup ya tenía conocimiento, que Pemex no había firmado muchos de los presupuestos de obra y autorizaciones de presupuestos de obras de Pemex proporcionados por Oceanografía a Citigroup. Aproximadamente el 22 de febrero de 2014, la CNBV inició una investigación del plan fraudulento”<sup>134</sup> [Traducción del Tribunal]. Las demandantes en el caso Florida culpan a Citigroup del plan fraudulento y afirman que Citigroup admitió el comportamiento delictivo e informó que el Ente Regulador Bancario de México y la Autoridad Penal mexicana confirmaron que Citigroup era responsable del plan fraudulento. La demanda menciona que el Sr. Yáñez

---

<sup>132</sup> **R-024**, Procedimiento de Orden de Cese y Desista de la SEC de fecha 16 de agosto de 2018, Síntesis, pág. 2.

<sup>133</sup> La demanda Florida se presentó el 23 de agosto de 2016; la Notificación de Intención se presentó el 4 de mayo de 2017; el Memorial de Demanda se presentó el 20 de marzo de 2019. Presentó su renuncia como abogado de la Demandante el 17 de abril de 2019, más de dos años después de presentar la demanda Florida y algunas semanas después de la presentación del Memorial de Demanda.

<sup>134</sup> **R-022**, Caso Florida, párr. 91.

había conculcado el derecho penal al presentar documentos apócrifos en pos de obtener adelantos de efectivo de parte de Citigroup. El 28 de febrero de 2014, se emitió una orden de detención por malversación de los adelantos de efectivo de Citigroup, que debía utilizar para el pago a proveedores, acreedores y tenedores de bonos de Oceanografía. Se emitió una orden de detención adicional el 28 de octubre de 2014 por su rol en los anticipos de efectivo fraudulentos<sup>135</sup>.

132. También resulta relevante que un plan similar había sido implementado anteriormente por OSA y descrito en la resolución de la SEC para dar muestra de la respuesta inadecuada de Banamex: “[l]a respuesta [de Banamex] a la información públicamente disponible respecto de OSA y sus mandantes resultó insuficiente. Informes de prensa alegaron que OSA había defraudado a otro banco mexicano en más de 30 millones de dólares en el año 2006 a tenor de un producto crediticio casi idéntico al Programa, al presentar facturas apócrifas a efectos de obtener financiamiento de ese banco, es decir, exactamente de la misma manera en la que OSA defraudó a Banamex. Esta información se hizo pública en los medios y se encontraba disponible para Banamex”<sup>136</sup>. [Traducción del Tribunal]
133. No parece ser una cuestión ante el presente Tribunal que ocurrieron acciones fraudulentas, pero quién podría haber sido responsable sigue sin resolver. El hecho de que tuvieran lugar conductas fraudulentas es significativo, en tanto deja en claro que el Estado Mexicano tenía derecho a – en efecto, exigía – adoptar determinadas medidas indagatorias y otras medidas a efectos de proteger el estado de derecho.

## (2) Las Excepciones de la Demandada

134. El Tribunal considerará las siguientes cuestiones planteadas por los argumentos de las Partes respecto de las excepciones de la Demandada a la jurisdicción del Tribunal:

---

<sup>135</sup> La Demandada comentó lo siguiente: “Las demandantes en dicho juicio son representadas por la firma de abogados Quinn Emmanuel, la misma firma que, inicialmente, representó a la Demandante en este arbitraje. A consideración de la Demandada, la demanda del Caso Florida contradice los hechos argumentados por la Demandante en este arbitraje. Por ejemplo, en el Caso Florida, las demandantes afirmaron que Citigroup conspiró con OSA para falsificar, de forma fraudulenta, la situación financiera de OSA frente a los “*plaintiffs*”. En este arbitraje, la Demandante cita análisis financieros de OSA realizados por Citigroup, los cuales ha calificado como “*conclusive evidence of the positive financial condition of OSA*”. Dúplica, párrs. 38-39.

<sup>136</sup> **R-024**, Procedimiento de Orden de Cese y Desista de la SEC de fecha 16 de agosto de 2018, párr. 16.

i) ¿hubo una inversión?; ¿la inversión fue legal?; ¿las medidas de México se relacionaban con la inversión?; en el supuesto de que las medidas estuvieran relacionadas con la inversión, ¿las reclamaciones prescribieron? y la cuestión planteada por la Demandante que consiste en determinar si la limitación temporal debiera considerarse como parte de la jurisdicción o el fondo.

135. Será conveniente recordar en este punto cuándo un inversionista, según el Tratado, podrá someter una reclamación a arbitraje a tenor del Artículo 11. Dispone, en su parte relevante lo siguiente:

*“1. Un inversionista de una Parte Contratante podrá someter una reclamación a arbitraje en el sentido de que la otra Parte Contratante ha incumplido una obligación establecida en el Capítulo II, y que el inversionista ha sufrido pérdida o daño en virtud de ese incumplimiento o como consecuencia de éste.*

*2. Un inversionista de una Parte Contratante, en representación de una empresa legalmente constituida conforme a la legislación de la otra Parte Contratante, que sea una persona moral propiedad de dicho inversionista o que esté bajo su control, directo o indirecto, podrá someter a arbitraje una reclamación en el sentido de que la otra Parte Contratante ha incumplido una obligación establecida en el Capítulo II, y que la empresa ha sufrido pérdida o daño en virtud de ese incumplimiento o como consecuencia de éste”[...].*

*8. Una controversia podrá ser sometida a arbitraje si el inversionista ha entregado a la Parte Contratante contendiente la notificación de intención a que se refiere el Artículo 10, siempre que no haya transcurrido un plazo mayor a tres años contados a partir de la fecha en que el inversionista o la empresa de la otra Parte Contratante que sea una persona moral propiedad del inversionista o que esté bajo su control, directo o indirecto, tuvo por primera vez o debió haber tenido conocimiento por primera vez de la presunta violación por la cual el inversionista o la empresa incurrió en pérdida o daño”<sup>137</sup>.*

### **¿Hubo una inversión?**

136. El Tratado define una inversión en los siguientes términos:

---

<sup>137</sup> CL-1, Tratado, Artículo 11.

*“[U]n activo propiedad o controlado, directa o indirectamente, por inversionistas de una Parte Contratante y establecido o adquirido de conformidad con las leyes y reglamentos de la otra Parte Contratante en cuya Área se efectúa la inversión, y en particular incluye:*

*(a) una empresa;*

*(b) acciones, valores y otras formas de participación de capital en una empresa, o futuros, opciones y otros derivados;*

*(c) bonos, obligaciones y otros instrumentos de deuda de una empresa:*

*(i) cuando la empresa es una filial del inversionista; o*

*(ii) cuando la fecha de vencimiento original del instrumento de deuda sea por lo menos de tres años, pero no incluye un instrumento de deuda de una Parte Contratante o de una entidad propiedad o controlada directamente por una Parte Contratante, independientemente de la fecha original del vencimiento;*

*(d) préstamos a una empresa:*

*(i) cuando la empresa es una filial del inversionista; o*

*(ii) cuando la fecha de vencimiento original del préstamo sea por lo menos de tres años, pero no incluye un préstamo a una Parte Contratante o a una entidad propiedad o controlada directamente por una Parte Contratante, independientemente de la fecha original del vencimiento;*

*(e) la participación que resulte del capital u otros recursos en el Área de una Parte Contratante destinados al desarrollo de una actividad económica en dicha Área, tales como:*

*(i) contratos que involucran la presencia de la propiedad de un inversionista en el Área de la otra Parte Contratante, incluidos los contratos de llave en mano o de construcción, o concesiones;*

*(ii) contratos donde la remuneración depende sustancialmente de la producción, ingresos o ganancias de una empresa; o*

*(iii) licencias, autorizaciones, permisos e instrumentos similares;*

*(f) Propiedad mobiliaria o inmobiliaria, y los derechos relacionados tales como arrendamiento, hipotecas, usufructos o prendas, adquiridos o*

*utilizados con el propósito de obtener un beneficio económico o para otros fines empresariales;*

*(g) derechos de propiedad intelectual; y*

*(h) reclamaciones pecuniarias que conlleven los tipos de intereses dispuestos en los incisos (a) a (g) anteriores, mas no reclamaciones pecuniarias derivadas exclusivamente de:*

*(i) contratos comerciales para la venta de bienes o servicios por un nacional o empresa en el Área de una Parte Contratante a una empresa en el Área de la otra Parte Contratante; o*

*(ii) el otorgamiento de crédito en relación con una transacción comercial, como el financiamiento al comercio, salvo un préstamo cubierto por las disposiciones del inciso (d) anterior”<sup>138</sup>;*

137. La descripción de la inversión en el Memorial de Demanda reproducida de manera sustantiva *supra* incluye la propiedad o control, incluido el control efectivo de diversas empresas en forma directa o indirecta y préstamos. Los argumentos de la Demandada suponen que, para que una empresa constituya una inversión protegida en virtud del Tratado, el inversionista necesita tener la propiedad de al menos el 51% de la empresa: “[l]as afirmaciones de la Demandante son erróneas a la luz del lenguaje explícito del Artículo 1(2). El Artículo 1(2) requiere que la Demandante tenga la propiedad, es decir, más del 51% de las acciones sobre las Subsidiarias para reclamarlas como inversiones cubiertas bajo el APPRI”<sup>139</sup>.

138. El Artículo 1(2) del Tratado no ordena ningún porcentaje particular de propiedad de la empresa para que una inversión goce de protección. De hecho, si la interpretación de la Demandada fuese correcta, excluiría la protección de la minoría de inversionistas extranjeros, los cuales conforme a derecho no podrían ser titulares de más del 49% de las acciones de una sociedad. Esto lleva al Tribunal a plantearse la pregunta de si la inversión se realizó de conformidad con las leyes y reglamentos de México.

---

<sup>138</sup> CL-1, Tratado, Artículo 1(7).

<sup>139</sup> Resp. SoD, párr. 539.

139. La Demandada arguyó que la inversión es ilegal debido a que la Demandante evadió los requisitos de la LIE. La cuestión que debe resolver el Tribunal es si la restricción en el Artículo 7 de la LIE resulta aplicable a las Filiales de POSH. La Demandante invoca el dictamen pericial de David Enríquez: “[l]a restricción incluida en el artículo 7 de la LIE se aplica solamente a las empresas navieras que participan en la “explotación comercial de embarcaciones”. En la LIE no se dispone una definición de “explotación comercial” ni “explotación comercial de embarcaciones”. Sin embargo, el artículo 2 de la Ley de Navegación, define el “Comercio Marítimo” como “...las actividades que se realizan mediante la explotación comercial y marítima de embarcaciones y artefactos navales con objeto de transportar por agua personas, mercancías o cosas, o para realizar en el medio acuático una actividad de exploración, explotación o captura de recursos naturales, construcción o recreación... Ello significa que la simple actividad de poner una embarcación a disposición de un tercero a cambio de una tarifa, por medio de un arrendamiento o de un fletamento a casco desnudo o de prestar servicios técnicos o de gestión de tripulación, aun siendo actividades lucrativas, no constituye una ‘explotación comercial de una embarcación’ a efectos de la LIE”<sup>140</sup>. El perito Enríquez observó que las autoridades administrativas mexicanas han ratificado esta interpretación en DAJCNIE.315.14.92 del Ministerio de Economía<sup>141</sup>.
140. El Tribunal observa que esta confirmación no ha sido refutada por un dictamen pericial de la Demandada y que el perito de la Demandante no fue citado a comparecer a efectos de ser sometido a conainterrogatorio por parte de la Demandada. Sobre la base de la prueba ante sí, la cual incluye en particular la prueba pericial, el Tribunal concluye que la inversión de POSH se realizó de conformidad con la LIE.
141. Por lo tanto, el Tribunal procederá a abordar la cuestión de la falta de “causalidad inmediata” planteada por la Demandada. El tema que se plantea ante el Tribunal consiste en determinar si el Artículo 11 del Tratado incluye un requisito de “causalidad inmediata” y, si así fuere, si este requisito se cumple en el presente caso.

---

<sup>140</sup> CER-009, párrs. 22-25. Énfasis en el original.

<sup>141</sup> CER-009, párr. 26.

142. El punto de partida palmario a efectos de determinar si existe dicho requisito es la redacción de la disposición, pero esta no proporciona una respuesta clara. La redacción de “*en virtud de o como consecuencia de [...]*” efectivamente sugiere la necesidad de un vínculo entre el presunto incumplimiento y la pérdida, pero la naturaleza y magnitud de este vínculo resulta poco claro.
143. En vista de ello, el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI aplicable al presente procedimiento y la jurisprudencia existente en materia de inversiones podrían proporcionar algunas directrices. El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI establece en su párrafo de apertura que “[*c*]uando las partes hayan acordado que los litigios entre ellas que dimanen de una determinada relación jurídica contractual o no contractual<sup>142</sup>, se sometan a arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, tales litigios se resolverán de conformidad con el presente Reglamento, con sujeción a las modificaciones que las partes pudieran acordar”. El Tribunal no tiene conocimiento de modificación relevante alguna al Reglamento.
144. Casi todos los casos que abordan esta cuestión se relacionan con controversias en el marco del TLCAN, y ninguna de ellas presenta hechos similares al presente caso. El caso más relevante es *Methanex c. EE. UU.*, en el cual el tribunal determinó que la frase “*relativas a*” en el Art 1101(1) del TLCAN importaba un requisito de que existiera una “*relación jurídicamente significativa entre la medida y el inversionista o la inversión*”<sup>143</sup> [Traducción del Tribunal]. El tribunal afirmó que esto era necesario si había de imponer algún límite a las reclamaciones que podrían incoarse a tenor del Art 1101(1), de lo contrario, la infinita concatenación de consecuencias que surgen de las acciones y medidas gubernamentales podrían dar lugar a una oleada ilimitada de reclamaciones en materia de inversiones. Desde entonces se ha seguido o citado esta línea de razonamiento en *Methanex* en una serie de ocasiones<sup>144</sup>.

---

<sup>142</sup> **CL-164**, Artículo 1(1), Énfasis agregado por el Tribunal.

<sup>143</sup> **CL-170**, *Methanex Corporation c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo Parcial, 7 de agosto de 2002, (Árbitros William Rowley, V.V. Veeder y Warren Christopher) (“*Methanex c. EE. UU.*”), párrs. 138-139.

<sup>144</sup> **RL-004**, *Bayview Irrigation District c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/1, Laudo, 19 de junio de 2007, (Árbitros Vaughan Lowe, Ignacio Gómez-Palacio y Edwin Meese III) (“*Bayview c. México*”), párr. 101; **CL-094/RL-021**, *Cargill c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de

145. La Demandante ha remitido al Tribunal a dos autoridades que sugiere se apartan del enfoque adoptado en *Methanex*. Sin embargo, una lectura detallada de estos casos no sustenta el argumento de la Demandante. En primer lugar, la Demandante invocó la decisión en *Pope & Talbot c. Canadá*. El tribunal en ese caso trataba de determinar si una medida relacionada con la comercialización de mercaderías a tenor del Capítulo 3 del TLCAN podría relacionarse asimismo con una inversión a tenor del Capítulo 11, no si existe un requisito de “causalidad inmediata” o “relación jurídica significativa” en virtud del Art. 1101(1)<sup>145</sup>. Por lo tanto, reviste poca relevancia o resulta irrelevante en el presente caso. En segundo lugar, la Demandante invoca la opinión separada del Dr. Bryan Schwartz en *S.D. Myers*. Sin embargo, a partir de una lectura más amplia de esta opinión queda claro que el análisis del Dr. Schwartz se relaciona esencialmente con medidas regulatorias que afectan la inversión pero que principalmente tienen otro objetivo, como la protección del medio ambiente, y no abordó una situación similar a aquella del presente caso<sup>146</sup>. En consecuencia, el enfoque del Dr. Schwartz resulta aquí de poca relevancia. En cualquier caso, su opinión parece haber evolucionado en tanto no disintió respecto de esta cuestión en el caso más reciente de *Bilcon c. Canadá*<sup>147</sup>.
146. El Tribunal comparte la inquietud expresada por el tribunal en *Methanex*. Una concatenación de consecuencias posiblemente interminables podría surgir de una decisión o acción gubernamental y resulta necesario y razonable encontrar algún límite a las reclamaciones que pueden incoarse en virtud del Tratado<sup>148</sup>. Es poco realista suponer

---

septiembre de 2009, (Árbitros Michael C. Pryles, David R. Caron y Donald M. McRae) (“*Cargill c. México*”), párr. 174; **CL-206**, *Apotex Holdings Inc. y Apotex Inc c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/1, Laudo, 25 de agosto de 2014, (Árbitros V.V. Veeder, J. William Rowley y John R. Crook) (“*Apotex c. EE. UU.*”), párr. 6.13; **RL-066**, *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon of Delaware, Inc. c. Canadá*, CNUDMI, Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, (Árbitros Bruno Simma, Donald McRae y Bryan Schwartz) (“*William Ralph Clayton et al. c. Canadá*”), párr. 240; **RL-026**, *Mesa Power Group, LLC c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo, 24 de marzo de 2016, (Árbitros Gabrielle Kaufmann-Kohler, Charles N. Brower y Toby Landau) (“*Mesa Power c. Canadá*”), párr. 259.

<sup>145</sup> **CL-168**, *Pope & Talbot c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo Preliminar, 26 de enero de 2000, (Árbitros Lord Dervaird, Benjamin J. Greenberg y Murray J. Belman) (“*Pope & Talbot c. Canadá*”), párrs. 33-34.

<sup>146</sup> **CL-169**, *S.D. Myers c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Opinión Separada del Dr. Bryan Schwartz (respecto del laudo parcial), 12 de noviembre de 2000, párrs. 54-56 (en particular, párr. 56).

<sup>147</sup> **RL-066**, *William Ralph Clayton c. Canadá*, párr. 240.

<sup>148</sup> “En el supuesto de que el umbral previsto por el Artículo 1101(1) fuera simplemente uno de ‘afectar’, tal como sostiene *Methanex*, se cumpliría toda vez que un inversionista o una inversión percibiera un impacto económico. Por ejemplo, en el presente caso, la prueba podría ser satisfecha por los proveedores de *Methanex* que se vieron afectados como consecuencia de las presuntas pérdidas de *Methanex*, los proveedores de esos proveedores, y así sucesivamente...” [Traducción del Tribunal]. **RL-079**, *Methanex c. EE. UU.*, párr. 137.

que las partes del Tratado tuvieron la intención de que el Artículo 11 permitiera una cantidad infinita de reclamaciones en materia de inversiones en relación con cualquier medida, incluido respecto de consecuencias que no podrían haber sido previstas o concebidas por la autoridad decisoria, o que son tan indirectas que no eran de conocimiento (ni podrían haber sido de conocimiento) de la demandada. La Demandante está en lo cierto al señalar que el Tribunal no debiera imponer requisitos jurisdiccionales que no cuentan con un fundamento textual en el Tratado, pero el Tribunal no corre tal riesgo debido a la presencia de la frase “*en virtud de o como consecuencia de [...]*” en el Artículo 11 del Tratado. Si bien el Tratado no utiliza exactamente la misma formulación de “*relativas a*” como en el Art. 1101 del TLCAN, ambas frases expresan la necesidad de algún grado de conexión directa entre la medida impugnada y la pérdida reclamada. Sostener que esta diferencia es de algún modo significativa conlleva el riesgo de trazar distinciones artificiales entre frases que poseen el mismo significado sustantivo. De manera similar, el Tribunal tiene preferencia por “*conexión jurídica significativa*” utilizada en *Methanex* en lugar de “*causalidad inmediata*” sugerida por la Demandada. Al Tribunal le preocupa que la última pueda indicar una necesidad de investigar el fondo antes de que se llegue a una decisión sobre jurisdicción, aunque no cree que exista necesariamente una diferencia sustancial entre las dos frases.

147. El Tribunal procede a abordar la cuestión de determinar si la Demandante supera la prueba de “*conexión jurídica significativa*”. El Tribunal observa que la relación entre la Demandante y su inversión y las demás medidas son en su totalidad la consecuencia de la relación contractual de la Demandante con OSA. Esto no es objeto de controversia. La Demandante se ve afectada por la mayoría de las medidas solo secundaria e indirectamente a través de OSA, no en primer lugar. Dicho de otro modo, si la Demandante no hubiese suscrito contratos con OSA, no habría resultado afectada por las medidas.

148. En su Réplica y en sus presentaciones orales, la Demandante también invocó los casos *Corn Products International c. México*<sup>149</sup>, *Archer Daniels et al c. México*<sup>150</sup> y *Cargill c. México*<sup>151</sup> en sustento de la proposición de que un inversionista que resulta afectado por una medida adoptada contra su parte contratante puede incoar una reclamación. No obstante, una lectura detallada revela que estos casos son diferenciables. Las tres controversias se referían a un gravamen impuesto a las bebidas que contuvieran Jarabe de Maíz con Alto Contenido de Fructosa ('HFCS', por sus siglas en inglés), un producto suministrado por cada una de las demandantes (o sus filiales) a sus contrapartes contractuales. Si bien el gravamen no estaba dirigido al propio HFCS, equivalía a un gravamen sobre algunos usos del HFCS. Contratar con fabricantes de bebidas diferentes no habría ayudado a la demandante a evitar sus pérdidas. En consecuencia, existía una relación directa entre el negocio principal del inversionista y la imposición del gravamen, la cual distinguía a las demandantes en esos casos de las demás entidades que contrataron con los fabricantes de posproducción. Eso no ocurre en el presente caso.
149. Conviene recordar que la Demandante ha presentado una serie de medidas que presuntamente están vinculadas y, según afirma en definitiva causaron la destrucción de la inversión. Tal como lo sintetizara la Demandante en el alegato de apertura con ocasión de la audiencia estas medidas comprenden la Orden de Inhabilitación, el embargo de OSA, que a su vez redundó en que Banamex cerrara el programa de factoraje, la extensión del embargo a las embarcaciones de GOSH, la Orden de Desvío respecto de los pagos que debía realizar PEMEX a OSA via el Fideicomiso de Invex y la Orden de Bloqueo. Con excepción del Fondo del Fideicomiso de Invex y las Órdenes de Extensión y Bloqueo, las presuntas pérdidas dependen en su totalidad del hecho de que la Demandante celebró contratos con OSA. No existe nada que diferencie a la Demandante

---

<sup>149</sup> **CL-212**, *Corn Products International c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/04/1, Decisión sobre Responsabilidad, 15 de enero de 2008, (Árbitros Christopher Greenwood, Andreas F. Lowenfeld y Licenciado Jesh Alfonso Serrano de la Vega) ("**Corn c. México**").

<sup>150</sup> **CL-130**, *Archer Daniels Midland Company y Tate & Lyle Ingredients Americas Inc c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/04/5, Laudo, 21 de noviembre de 2007 (Árbitros Bernardo M. Cremades, Arthur W. Rovine y Eduardo Siqueiros T) ("**Archer Daniels c. México**").

<sup>151</sup> **CL-94**, *Cargill c. México*. En particular, en los párrs. 174-175 el tribunal en *Cargill* parece adoptar la prueba de *Methanex*.

de otras entidades que pudieran haber suscrito contratos con OSA, y, a juicio del Tribunal, la Demandante no resulta suficientemente próxima ni indirectamente afectada por las medidas objetadas como para equivaler a una relación jurídica significativa<sup>152</sup>.

150. Por estos motivos, el Tribunal concluye que solo en el caso del Fideicomiso de Invex, la detención de las embarcaciones y la Orden de Bloqueo podría decirse que existe una relación jurídica significativa y, por lo tanto, su jurisdicción se circunscribe a estas medidas solamente, siempre que cumplan con el requisito de prescripción requerido en el Artículo 11(8) del Tratado.

151. Las Partes disienten respecto de si la prescripción constituye una cuestión jurisdiccional o de admisibilidad. En las circunstancias procesales del presente caso la cuestión carece de significado: el Tribunal tiene el beneficio de las presentaciones escritas y orales de las Partes sobre la jurisdicción y el fondo. Además, tal como observara el tribunal de *Methanex*, “el Artículo 21(1) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI no le otorga al Tribunal facultad alguna de pronunciarse sobre excepciones relativas a la admisibilidad”<sup>153</sup>. [Traducción del Tribunal]

152. La siguiente cuestión que ha de abordar el Tribunal consiste en determinar si la prescripción puede prorrogarse a más de tres años en razón de que las medidas forman parte de un acto compuesto y, por lo tanto, el periodo de tres años podría llegar a la fecha de la primera de las acciones que forman parte del acto compuesto.

---

<sup>152</sup> Tal como describiera la Demandante la mayor parte de las medidas se articulan como medidas en contra de OSA: “México inició investigaciones criminales infundadas contra OSA por supuesto blanqueo de capitales y fraude”. “México prohibió ilícitamente a OSA suscribir cualquier contrato público... Basándose en la investigación contraria a derecho, México confiscó ilícitamente todos los activos de OSA y tomó control de OSA... México aseguró ilícitamente las diez embarcaciones propiedad de las Filiales de POSH... México suspendió todos los pagos a acreedores, incluidas las Filiales de POSH, que habían quedado efectivamente bloqueados por el SAE en el momento de tomar el control de OSA. Asimismo, México desvió ilícitamente los pagos que debía realizar PEMEX a POSH a través del Fideicomiso Irrevocable. Esta medida fue, de hecho, una expropiación directa de los derechos legítimos de POSH derivados del Fideicomiso Irrevocable... México admitió que la Sanción Ilícita fue la causa inmediata de la insolvencia de OSA. Tanto el SAE como el Juzgado Concursal reconocieron que esta medida había llevado a OSA a una situación de insolvencia... México impidió a las Filiales de POSH contratar directamente con PEMEX. El SAE se negó a cancelar contratos de OSA y el Juzgado Concursal prohibió a PEMEX rescindirlos, condenando con ello fatalmente las operaciones de las Filiales en México”. Cl. SoC, párr. 330.

<sup>153</sup> **RL-079**, *Methanex c. EE. UU.*, párr. 123.

153. La Demandante ha sostenido que la fecha límite del periodo de tres años es el 4 de mayo de 2014. La Demandada no ha cuestionado la fecha excepto por su extensión sobre la base de un acto compuesto. Algunas de las acciones que la Demandante alega que constituyen un acto compuesto en violación del Tratado son de una fecha anterior a la fecha crítica y solo se encontrarían dentro de la jurisdicción del Tribunal por prórroga del período de tres años en razón de que forman parte de un acto compuesto. El Tribunal ya ha desestimado la Orden de Inhabilitación y la Orden de Embargo sobre la base de la falta de una conexión legalmente significativa con POSH. La Orden de Desvío y la Orden de Bloqueo son de fecha ulterior al 4 de mayo de 2014. Esto solo deja a la Orden de Detención como la única medida legal significativamente vinculada a POSH y de fecha anterior al 4 de mayo de 2014. A juicio del Tribunal, la Orden de Detención podría prorrogar el periodo habilitante a su fecha de 19 de marzo de 2014 en tanto califica como un hecho de carácter continuo, tal como lo prevé el Artículo 14(2) de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado: “[l]a violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que tiene carácter continuo se extiende durante todo el período en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional”<sup>154</sup>.
154. Por lo tanto, el Tribunal no necesita considerar en mayor profundidad el argumento del acto compuesto ya que los componentes de este acto son de una fecha anterior a 4 de mayo de 2014, han sido desestimados en razón de la falta de una relación jurídica significativa con POSH o el Tribunal ha determinado que son de carácter continuo. Pero aun si se hubiera decidido que los componentes de fecha anterior al 4 de mayo -la Orden de Inhabilitación y la Orden de Embargo- guardan una relación jurídica significativa con POSH, el Tribunal no considera que el límite de tres años podría prorrogarse sobre la base de medidas de fecha anterior que se originaron en prácticas cuestionables de OSA descritas en el presente Laudo.
155. Para concluir en lo que se refiere a las excepciones a la jurisdicción del Tribunal planteadas por la Demandada, el Tribunal posee jurisdicción *ratione personae*, *ratione*

---

<sup>154</sup> Véase **CL-136**, J. Crawford, Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad del Estado (“**Artículos de la CDI**”). Véase comentario sobre el Artículo 14, párrs. 9 y ss.

*materiae y ratione temporis* respecto de la Orden de Detención y los actos de fecha ulterior a 4 de mayo de 2014.

## VI. FONDO

### A. SÍNTESIS DE LOS ARGUMENTOS DE LAS PARTES

#### (1) Memorial de Demanda

156. La Demandante arguye que México es responsable de los actos y omisiones de sus agencias e instrumentalidades. Los actos y omisiones de la UIF, PGR, SAE, PEMEX y el Tribunal Concursal son todos atribuibles a México en virtud del derecho internacional. Según la Demandante, los actos y omisiones de las agencias e instrumentalidades de México violaron las protecciones del Inversionista al amparo del Capítulo II del Tratado.

157. La Demandante afirma que mediante una serie de medidas se expropió la inversión efectuada por ella y sus Filiales. Tal como sintetizara la Demandante los siguientes actos y omisiones tuvieron el efecto de privar a POSH y las Filiales del uso, valor y beneficio de la inversión:

- *“Es de público conocimiento que el gobierno del PRI inició una campaña políticamente motivada contra OSA con el fin de cortar los lazos que había establecido con PEMEX durante los gobiernos del PAN. Incluso el Senado mexicano admitió que había una ‘cacería para derribar la empresa [que había sido] mimada por el gobierno de Calderon’, como venganza contra el PAN [Partido de Acción Nacional], ‘para obtener una ... actitud de cooperación de ese partido’...*
- *México prohibió ilícitamente a OSA suscribir cualquier contrato público, incluso con PEMEX, dañando irremediablemente la situación financiera de OSA, mermando su capacidad para cumplir los contratos con las Filiales y llevándola finalmente a su desaparición. Esta medida fue declarada contraria a derecho y posteriormente revocada por los tribunales mexicanos, pero fue ya demasiado tarde. OSA estaba ya envuelta en un procedimiento concursal y no podía satisfacer los requisitos financieros de PEMEX para la celebración de nuevos contratos. Esta medida destruyó uno de los principales pilares de la inversión, la capacidad de OSA para contratar con PEMEX.*
- *México inició investigaciones criminales infundadas contra OSA por supuesto blanqueo de capitales y fraude para obtener más de 400 millones*

*de USD de Banamex. México no demostró ningún signo de actividades ilegal, ya que no había ninguna. México nunca efectuó una acusación formal, lo que claramente ilustra la naturaleza política de la investigación.*

- *Basándose en la investigación contraria a derecho, México confiscó ilícitamente todos los activos de OSA y tomó control de OSA. La PGR ordenó el “aseguramiento temporal” de OSA y la sometió a la administración del SAE. No había indicios de actividad criminal y el Acuerdo de Aseguramiento no tenía bases fácticas ni jurídicas. Posteriormente, el SAE bloqueó efectivamente todos los pagos a Filiales de POSH (simplemente negándose a realizar el pago) y a POSH (no tramitando facturas de PEMEX por trabajo realizado). OSA permaneció bajo aseguramiento más de 3 años y la medida finalmente se levantó por falta de pruebas de actividad delictiva. Como se ha indicado más arriba, no se efectuó nunca una acusación formal como resultado de la investigación.*
- *México aseguró ilícitamente las diez embarcaciones propiedad de las Filiales de POSH. La Orden de Detención era fatalmente defectuosa ya que era el resultado de una investigación criminal y un aseguramiento de OSA contrarios a derecho. No había base fáctica o jurídica para asegurar las embarcaciones propiedad de las Filiales de POSH. Durante varios meses, las Filiales de POSH se vieron privadas de otro pilar de la inversión: la disponibilidad de embarcaciones.*
- *México llevó a OSA a la insolvencia. Como resultado de la Sanción Ilícita, OSA no tuvo suficiente liquidez para operar las embarcaciones y pagar sus deudas. Posteriormente, México inició el Procedimiento Concursal de OSA y designó al SAE Visitador, Conciliador y Síndico de OSA, reteniendo el control pleno sobre la empresa.*
- *México suspendió todos los pagos a acreedores, incluidas las Filiales de POSH, que habían quedado efectivamente bloqueados por el SAE en el momento de tomar el control de OSA. Asimismo, México desvió ilícitamente los pagos que debía realizar PEMEX a POSH a través del Fideicomiso Irrevocable. Esta medida fue, de hecho, una expropiación directa de los derechos legítimos de POSH derivados del Fideicomiso Irrevocable. Privó asimismo a las Filiales de POSH de todo ingreso, valor o uso de los contratos con OSA. Como se señala en el caso Norwegian Ship owners’ Claims, ‘fueran cuales fuesen las intenciones que haya tenido el [Estado] se apropió, de hecho y de derecho, de los contratos bajo los cuales se explotaba a los buques en cuestión’.*
- *México admitió que la Sanción Ilícita fue la causa inmediata de la insolvencia de OSA. Tanto el SAE como el Juzgado Concursal reconocieron que esta medida había llevado a OSA a una situación de insolvencia y que, de no ser suspendida inmediatamente, podría llevar a OSA a la quiebra.*
- *Por último, México impidió a las Filiales de POSH contratar directamente con PEMEX. El SAE se negó a cancelar contratos de OSA y el Juzgado*

*Concursal prohibió a PEMEX rescindirlos, condenando con ello fatalmente las operaciones de las Filiales en México”<sup>155</sup>.*

158. Según la Demandante, la expropiación fue contraria a derecho debido a que careció de un fin público: “[e]l hecho de que hubiera acusaciones fraudulentas (no demostradas) contra OSA no satisface el requisito de fin público. El deseo del gobierno del PRI de castigar a OSA y sus socios de negocio por los vínculos de OSA con los gobiernos anteriores no es tampoco un fin público legítimo”<sup>156</sup>.
159. La Demandante señala la falta de un debido proceso sustantivo y procesal: “las medidas adoptadas por México en el procedimiento administrativo que terminaron con la Sanción Ilícita, con la investigación criminal infundada que acabó sin ninguna acusación formal y con el procedimiento concursal a instancias del Estado del que resultó en la desaparición de OSA, eran contrarias a la legislación mexicana y vulneraron el derecho de la Demandante al debido proceso. Esas medidas tuvieron un impacto directo en las Filiales, o bien estaban dirigidas específicamente a estas, y causaron la destrucción de la Inversión y, sin embargo, ninguna entidad POSH fue notificada con antelación de ninguna de ellas ni a ninguna se le dio la oportunidad de ser escuchada”<sup>157</sup>.
160. La Demandante explica que la expropiación fue contraria a derecho debido a que México no ha pagado la indemnización que requiere el Tratado y porque las medidas específicamente dirigidas a la Demandante y las Filiales son por definición discriminatorias.
161. La Demandante arguye que la Demandada violó el Artículo 4(1) del Tratado al no otorgarles a los inversionistas y a la inversión un trato de conformidad con el derecho internacional consuetudinario, lo cual incluye el trato justo y equitativo. Sobre la base de una revisión de casos recientes, la Demandante concluye que “el nivel mínimo de trato en virtud del derecho internacional consuetudinario ha evolucionado y, en el contexto de la inversión extranjera, ha convergido en substancia con el estándar de trato justo y

---

<sup>155</sup> Cl. SoC, párr. 330.

<sup>156</sup> *Id.*, párr. 339.

<sup>157</sup> *Id.*, párr. 344.

*equitativo”<sup>158</sup>, y que “actualmente es axiomático que en virtud del nivel mínimo de trato —y, por lo tanto, en virtud del Artículo 4(1) del Tratado—, un Estado receptor de inversiones tiene la obligación legal de actuar de buena fe, abstenerse de ejercer sus poderes arbitrariamente, proporcionar un entorno jurídico y comercial estable y seguro y cumplir con las expectativas legítimas surgidas de las condiciones ofrecidas inicialmente por ese mismo Estado para conseguir la inversión del inversor”<sup>159</sup>.*

162. La Demandante basa su argumento de que la Demandada violó el Artículo 4(1) en los siguientes actos de la Demandada: (i) la campaña políticamente motivada contra OSA con el fin de cortar los lazos que había establecido con PEMEX durante los gobiernos anteriores, (ii) la prohibición ilícita a OSA de suscribir cualquier contrato público, (iii) las investigaciones criminales infundadas contra OSA; (iv) la confiscación de todos los activos de OSA y el control de OSA, impidiendo todos los pagos a las Filiales de POSH, y el incumplimiento del deber que tienen las autoridades públicas de explicar sus resoluciones; (v) el aseguramiento ilícito de las diez embarcaciones propiedad de las Filiales de POSH; (vi) la Sanción Ilícita fue la causa próxima de la insolvencia de OSA y la Orden de Desvío desvió ilegalmente los pagos adeudados por PEMEX a POSH a través del Fideicomiso Irrevocable; (vii) el impedimento de que las Filiales de POSH suscribieran contratos directamente con PEMEX; (viii) falta de transparencia y debido proceso, todas las medidas de la investigación penal se adoptaron en secreto, sin previo aviso a las Filiales de POSH y sin darles la oportunidad de ser oídas; y (ix) México abusó de su poder y vulneró el debido proceso al desempeñar todas las funciones posibles en el procedimiento concursal de OSA, incurriendo en un evidente conflicto de intereses.
163. La Demandante aduce asimismo que la Demandada vulneró el Tratado al no brindar protección y seguridad plenas. Según la Demandante, la obligación de la Demandada se extiende más allá de la seguridad física de las inversiones a su protección y seguridad jurídicas. Específicamente, la Demandante asevera que la Demandada no respetó el estado de derecho en el procedimiento administrativo que desembocó en la Sanción Ilícita, en las investigaciones penales contra OSA, en el aseguramiento de todos los

---

<sup>158</sup> *Id.*, párr. 357.

<sup>159</sup> *Id.*, párr. 357.

activos y en la toma de control de OSA, y en el aseguramiento de las embarcaciones propiedad de las Filiales. En lo que respecta al aseguramiento de las embarcaciones, la Demandante afirma que *“México no empleó la diligencia legal requerida por el derecho internacional para proteger la inversión, ni permitió al inversionista un recurso procesal razonable para impugnar el aseguramiento. Era indiscutible que las embarcaciones no pertenecían a OSA y que no estaban vinculadas con ninguno de los supuestos delitos. El representante de POSH ante la PGR presentó tres escritos exponiendo esto y solicitando la liberación de las embarcaciones. Los tres escritos quedaron sin respuesta. Esta falta de evidencia de delito se ve corroborada por el hecho de que las embarcaciones fueron liberadas varios meses después, sin explicación alguna”*<sup>160</sup>.

164. La Demandante arguye adicionalmente que la Demandada no proporcionó una supervisión objetiva, imparcial e independiente del procedimiento concursal, y *“obligó a POSH y sus Filiales a aceptar un ‘recorte de la deuda’ y una ‘mayor comisión’ a cambio de la rescisión de los contratos de OSA, que era la decisión comercial sensata y razonable”*<sup>161</sup>.

165. La Demandante concluye lo siguiente: *“[e]n resumen, las acciones del Estado, incluidas las de sus órganos administrativos, penales y judiciales, eliminaron y suspendieron la protección jurídica de la inversión realizada por POSH y sus Filiales, incumpliendo así su obligación de otorgar protección y seguridad plenas en virtud del Tratado. La acumulación de estos defectos ilícitos de protección ha provocado la privación total del uso, valor y disfrute de la inversión. México incumplió su ‘obligación de vigilancia’ y no ‘tomó todas las medidas necesarias para garantizar el pleno disfrute de la protección y seguridad de [la] inversión...”*<sup>162</sup>.

## **(2) Escrito de Contestación de Demanda**

166. La Demandada niega haber incumplido obligación alguna en virtud del Tratado y formula diversas observaciones antes de abordar las reclamaciones de la Demandante. La

---

<sup>160</sup> Cl. SoC, párr. 407.

<sup>161</sup> Cl. SoC, párr. 407.

<sup>162</sup> Cl. SoC, párr. 408.

Demandada observa que “[a]l presentar sus argumentos, la Demandante no distingue cómo las obligaciones que invoca se aplican de manera diferente a estas entidades, que comprenden las ramas ejecutiva, administrativa y judicial del gobierno mexicano. Además, simplemente repite las mismas acusaciones en apoyo a cada una de sus demandas de expropiación, denegación de un trato justo y equitativo y de plena protección y seguridad, como si el contenido de cada obligación fuera idéntico”<sup>163</sup>.

167. La Demandada aclara que, cuando el Tribunal Colegiado dejó sin efectos la Inhabilitación de OSA, no llegó a conclusiones separadas con respecto a si OSA había incumplido de manera negligente su obligación de presentar fianzas respecto a nueve Contratos OSA-PEP.
168. La Demandada explica que la Denuncia de la UIF se basó en el análisis de transacciones con aspectos irregulares que sobrepasaban modelos de riesgo.
169. La Demandada explica además que (i) la Indagatoria 115/2014 investiga si el Sr. Yáñez utilizó recursos de Oceanografía para utilizarlos con fines distintos para los que fueron obtenidos; (ii) la Indagatoria 239/2014 investiga el posible delito de haber proporcionado información falsa a instituciones de crédito, y (iii) estas Indagatorias se encuentran en la etapa de proceso penal y aún no concluyen.
170. La Demandada recuerda que la ley mexicana prevé la figura de “*moratoria legal*” para que la empresa sometida a un concurso mercantil suspenda el pago de acreedores mientras se resuelve el procedimiento concursal.
171. La Demandada concluye sus observaciones afirmando que la Demandante no ha establecido ni puede establecer que las medidas reclamadas fueron emitidas fuera del curso normal del actuar de las autoridades mexicanas.
172. La Demandada controvierte que exista algo como una “*expropiación judicial*”, “[c]uando un tribunal actúa como árbitro neutral de disputas entre partes privadas, su decisión contra los intereses de una parte que resulta ser un inversionista extranjero no

---

<sup>163</sup> Resp. SoD, párr. 571.

*conducirá a la expropiación. Si así fuera, cada decisión de un tribunal nacional contra un inversionista extranjero que implique derechos de propiedad podría verse como una expropiación, ante lo cual habría una gran cantidad de jurisprudencia al respecto en el derecho internacional de inversión... [I]ncluso si se aceptara el concepto de expropiación judicial, sería necesario cumplir la regla de la firmeza o finalidad. En el caso que nos ocupa, la Medida Cautelar (erróneamente denominada Orden de Desviación) derivaron de una decisión emitida por un juzgado de primera instancia: el Juez Concursal”<sup>164</sup>.*

173. La Demandada observa que *“las Subsidiarias e Invex impugnaron la Medida Cautelar, y otras decisiones del Juez Concursal a través de apelaciones y amparos. Esto significa que el sistema judicial mexicano fue puesto a prueba por la Demandante”<sup>165</sup>. La Demandada agrega, “[d]e hecho, el Recurso de Revisión 96/2015 interpuesto por Invex creó un precedente de interpretación emitido por el Tercer Tribunal Colegiado que concluyó, entre otras cosas, que: el fideicomiso y la cesión de derechos se concluyeron durante un período dudoso (i.e., el Período de Retroacción); la Medida Cautelar no fue ilegal o inconstitucional, y la Medida Cautelar estuvo destinada a proteger el patrimonio de OSA (“masa concursal”), permitió las operaciones comerciales de Oceanografía, protegió a miles de empleados y mantuvo un trato equitativo a cientos de proveedores (acreedores)”<sup>166</sup>. La Demandada afirma que la Demandante ha tratado de argumentar una afirmación de denegación de justicia “disfrazada<sup>167</sup> ” como una expropiación judicial.*

174. La Demandada asevera que nada fue tomado de la Demandante, que los barcos de POSH no fueron expropiados. En este sentido, la Demandada proporciona un calendario de acontecimientos que se reproduce *infra*:

---

<sup>164</sup> Resp. SoD, párrs. 597-599.

<sup>165</sup> Resp. SoD, párr. 602.

<sup>166</sup> Resp. SoD, párr. 603.

<sup>167</sup> Resp. SoD, párr. 600.

- El 7 de marzo de 2014, Oceanografía devolvió la embarcación Rodrigo DPJ a POSH Honesto. Previo a ello, la embarcación quedó fuera de servicio por falta de pago al personal de tripulación.
- El 10 de marzo de 2014, Oceanografía devolvió la embarcación Caballo Grano de Oro a POSH Hermosa. Sin embargo, desde el 26 de diciembre de 2013 la embarcación quedó fuera de servicio por problemas técnicos.
- El 19 de marzo de 2014, el SAE solicitó el aseguramiento de algunas embarcaciones en posesión de Oceanografía, entre ellas Caballo Argentó, Caballo Babiéca, Caballo Copenhagen, Don Casiano, Caballo Grano de Oro, Caballo Monoceros, Rodrigo DPJ y Caballo Scarto.
- El 28 de marzo de 2014, la PGR notificó a las Subsidiarias que sus embarcaciones formaban parte del Aseguramiento Provisional. Ese mismo día, GOSH y POSH Hermosa presentaron comunicaciones ante la PGR con las cuales buscaron demostrar que las Subsidiarias eran las propietarias de las embarcaciones y con ello fueran liberadas del aseguramiento.
- Se presentó documentación adicional el 29 de abril y el 7 de mayo de 2014.
- El 19 de mayo de 2014, el SAE, por petición de la PGR, entregó en depósito Salvirile y a Salvision a SEMCO IV hasta en tanto se resolvía la situación jurídica de estas embarcaciones.
- El 26 de junio de 2014, la PGR levantó el aseguramiento de Salvision, Salvirile, POSH Honesto, POSH Hermosa, Caballo Argentó, Caballo Babiéca, Caballo Don Casiano, Caballo Copenhagen, Caballo Scarto, y Caballo Monoceros.

175. Por lo tanto, la Demandada concluye que las Subsidiarias únicamente debían acreditar que eran las propietarias de las embarcaciones para que su aseguramiento provisional fuera levantado.

176. Según la Demandada, los contratos de suministro de las Subsidiarias con OSA no son una “*inversión*” en el sentido del Tratado y, por lo tanto, no pueden ser expropiados. Además, el propio GOSH retiró sus embarcaciones de la operación bajo sus contratos con OSA: “*desde el 26 de diciembre de 2013, Caballo Grano de Oro quedó fuera de servicio por problemas técnicos. Caballo Argentó fue retirado por GOSH a partir del 11*

de mayo de 2014. Rodrigo DPJ quedó fuera de servicio por falta de pago al personal de tripulación desde el 28 de febrero de 2014. Caballo Babieca fue retirada de operación el 11 de mayo de 2014 por GOSH. Don Casiano fue retirado el 10 de mayo de 2014. Caballo Copenhagen sufrió impacto en las escolleras por un impacto en la Terminal Marítima de Dos Bocas el 15 de abril de 2014 y fue posteriormente retirado. Caballo Scarto fue retirado por problemas administrativos con Oceanografía el 11 de mayo de 2014. Caballo Monoceros fue retirado por problemas administrativos el 12 de mayo de 2014”<sup>168</sup>.

177. Según la Demandada, la Demandante decidió retirar todas las embarcaciones lo que causó que los Contratos OSA-PEP relacionados con las embarcaciones de las Subsidiarias fueran rescindidos.
178. La Demandada recuerda que el 15 de agosto de 2014, el Juez Concursal otorgó una medida cautelar a petición de Oceanografía para prorrogar la vigencia únicamente de 9 Contratos OSA-PEP (de un total de 25) dado que eran los únicos financiera y operativamente viables. La Demandada observa que las Subsidiarias pudieron haber impugnado esta medida cautelar, pero no lo hicieron.
179. La Demandada niega que la capacidad de OSA para contratar con Pemex constituyera una inversión y, en cualquier caso, no fue expropiada. La Inhabilitación estuvo vigente solo por cinco meses y resultaba aplicable a los contratos existentes.
180. La Demandada controvierte que la serie de actos u omisiones tuvieran el efecto agregado de destruir el valor de la inversión de la Demandante. La Demandada niega asimismo que los supuestos actos y omisiones constituyeran una “*expropiación progresiva*”. Según la Demandada, las medidas identificadas por la Demandante son demasiado remotas entre sí, y demasiado remotas a POSH y a las Subsidiarias; no tuvieron un efecto expropiatorio ni individual ni conjuntamente.
181. La Demandada insiste en la vaguedad del supuesto incumplimiento de la obligación de trato justo y equitativo, “[l]o más importante y fundamental es que la Demandante en

---

<sup>168</sup> Resp. SoD, párr. 617.

*realidad se queja sobre la aplicación de las leyes sobre concursos mercantil y/o quiebra de México y su sistema de investigación y enjuiciamiento penal, pero sin presentar ninguna evidencia de los estándares de derecho internacional consuetudinario relevantes para la bancarrota y los sistemas penales. Esto por sí solo es motivo para desestimar la demanda de una negación de un trato justo y equitativo”<sup>169</sup>.*

182. Según la Demandada, el estándar para determinar una violación del nivel mínimo de trato es alto y, después de analizar la jurisprudencia, concluye que “*el estándar mínimo del derecho internacional consuetudinario prohíbe una acción que sea ‘arbitrary, grossly unfair, unjust or idiosyncratic, is discriminatory and exposes the claimant to sectional or racial prejudice, or involves a lack of due process leading to an outcome which offends judicial propriety’*. *Las denuncias de violación de la ley nacional, las quejas generales de injusticia y las “expectativas” autodefinidas no son suficientes para argumentar una violación al estándar sobre trato justo y equitativo”<sup>170</sup>.*

183. La Demandada desestima el argumento de la Demandante como no procedente porque i) todas las medidas en discusión fueron tomadas en el transcurso de procesos normales y fueron razonables y ii) la Demandante no tenía “*expectativas legítimas*”. En lo que se refiere a lo último, la Demandada arguye que POSH no realizó su inversión con un adecuado conocimiento del riesgo que ello implicaba. Según la Demandada, había muchas “*banderas rojas*” que indicaban que OSA no era un cliente confiable. La Demandada enumera lo siguiente:

- “*En 2011, la Demandante ya sabía que Oceanografía y el Sr. Yáñez estaban casi en bancarrota;*
- *OSA había violado los términos de los fletes a casco desnudo desde 2012 y, sin embargo, la Demandante decidió continuar su relación comercial;*
- *En 2007, se creó una Comisión de Vigilancia en la Cámara de Diputados para revisar las irregularidades contractuales de Oceanografía;*
- *Oceanografía y sus directores (Sr. Yáñez y Sr. Díaz) tenían antecedentes dudosos;*
- *Los Estados Financieros 2013 de Oceanografía revelaron que la empresa enfrentaba requerimientos por parte del SAT, 29 juicios mercantiles, 7*

---

<sup>169</sup> Resp. SoD, párr. 636.

<sup>170</sup> Resp. SoD, párr. 643.

*juicios civiles, 19 procedimientos relacionados con la imposición de penas por parte de PEP, y 7 juicios de PEP, y 7 juicios de nulidad*<sup>171</sup>.

184. La Demandada agrega que POSH no pudo haber tenido “*expectativas legítimas*” de que los contratos de OSA serían renovados o renovados con los mismos términos. La Demandada recuerda que los contratos adjudicados por Pemex tienen que pasar por un procedimiento de contratación pública. Además, la necesidad de servicios *offshore* y las tarifas de dichos servicios dependen de factores de la industria y especialmente del precio del petróleo. No podía garantizarse que los mercados de petróleo mexicano y global no cambiarían.
185. La Demandada observa que “*en febrero de 2014 (es decir, antes de la Inhabilitación, las investigaciones penales y el procedimiento concursal), POSH “contempló] la posibilidad de solicitar la cesión de los 6 contratos de GOSH y los 2 contratos de [SMP] al grupo POSH”. “También, a principios de febrero de 2014, POSH reclamó la restitución de algunos de los buques e incluso comenzó un arbitraje comercial contra Oceanografía*”<sup>172</sup>. La Demandada concluye que el argumento de la Demandante de que la Demandada violó sus expectativas legítimas carece de fundamento.
186. En lo que se refiere al incumplimiento de la obligación de protección y seguridad plenas, la Demandada afirma que, en virtud del derecho internacional consuetudinario, esta obligación se circunscribe a la seguridad física del inversionista. La Demandada observa que la Demandante simplemente repitió a tenor de la protección y seguridad plenas las mismas acusaciones que esgrimió para la denegación de trato justo y equitativo y

---

<sup>171</sup> Resp. SoD, párr. 653.

<sup>172</sup> Resp. SoD, párr. 659. Véanse Cl. SoC, párr. 190, **C-160**, Notificación de Recuperación de la Posesión y Notificación de Incumplimiento y Requerimiento de Pago en relación con el buque Rodrigo DPJ, enviada por la empresa GOSH Rodrigo DPJ, S.A.P.I. de C.V. a la empresa Oceanografía, S.A. de C.V., 10 de febrero de 2014; **C-161**, Notificación de Recuperación de la Posesión del buque Caballo Grano de Oro, enviada por la empresa GOSH Caballo Grano de Oro S.A.P.I. de C.V. a la empresa Oceanografía, S.A. de C.V., de 10 de febrero de 2014; **C-196**, Carta de Incisive Law LLC a la empresa Oceanografía S.A., de C.V., 12 de febrero de 2014; y **R-014**, Notificación de arbitraje interpuesta por SEMCO IV contra OSA en virtud de las Reglas de Arbitraje SCMA de 2009, 25 de marzo de 2014.

concluye que “[e]l Tribunal debería rechazar el intento de la Demandante de ampliar la protección total y la obligación de seguridad del Artículo 4.1. del APPRP”<sup>173</sup>.

### (3) Réplica

187. En cuanto al alegato de expropiación, la Demandante concluye que “la cuestión de si una medida constituye expropiación depende del efecto real de la medida sobre el bien del inversor. Una serie de medidas que privan a un inversor del uso o el disfrute de su inversión, incluida la privación de la totalidad o de una parte significativa del beneficio económico de su bien, equivale a expropiación. Si las medidas en cuestión tienen esos efectos, no hay necesidad de indagar los motivos, las intenciones o la forma de las medidas para concluir si se ha producido una expropiación. Esto es lo que ha sucedido en el presente caso”<sup>174</sup>.
188. La Demandante insiste que la Orden de Desviación y la Decisión Aislada expropiaron directamente las cuentas por cobrar de POSH de conformidad con el Fideicomiso Irrevocable al desviar esos fondos a la cuenta bancaria de SAE. Tal como explicara el Sr. Méjan, “la cesión de una serie de derechos de cobro a un fideicomiso supone una transferencia de la propiedad de estos derechos. El cedente (en este caso OSA) pierde la propiedad de los derechos en favor del cesionario (el Fideicomiso), que pasa a ser el nuevo propietario de estos derechos. El cesionario sustituye al cedente como acreedor”<sup>175</sup>. En este caso, OSA había cedido los derechos derivados de los Contratos OSA-PEMEX al Fideicomiso Irrevocable, de los cuales POSH era el beneficiario principal. Al desviar esos pagos a la cuenta bancaria del Gobierno, México privó directamente a POSH de los derechos de propiedad efectiva, por ser beneficiario principal del Fideicomiso, sobre los derechos de cobro derivados de los contratos suscritos entre OSA y Pemex. México expropió directamente los derechos de POSH adquiridos lícitamente mediante contratos válidos, vinculantes y exigibles<sup>176</sup>.

---

<sup>173</sup> Resp. SoD, párr. 673.

<sup>174</sup> Réplica, párr. 468.

<sup>175</sup> *Id.*, párr. 476 (énfasis en el original).

<sup>176</sup> *Id.*, párr. 476.

189. Con base en el análisis jurisprudencial que realizó, la Demandante alega que los *“tribunales establecen claramente que el factor determinante para valorar si las medidas constituyen una expropiación indirecta no es la duración de las medidas o la retención por parte del reclamante de los derechos de propiedad de los activos. Más bien, como en este caso, una expropiación indirecta puede ser consecuencia de medidas nominalmente temporales que tienen el efecto de destruir de forma permanente la viabilidad de las empresas que constituyen la inversión del demandante”*<sup>177</sup>.
190. La Demandante alega que la relación entre las medidas motivadas políticamente y su carácter expropiatorio respecto de la Inversión de POSH es clara: *“[t]odas las medidas tuvieron por objeto debilitar la situación financiera de OSA o desviar los recursos de OSA al Estado, sin tener en cuenta los derechos de los inversores internacionales que eran socios empresariales de OSA, como la Demandante. Todas la Medidas afectaron directamente, o estaban destinadas expresamente a las Filiales de POSH, y les privaron del valor, uso y beneficio de su inversión: los buques estuvieron confiscados durante varios meses; las filiales de POSH no recibieron pagos procedentes de los contratos con OSA (de OSA o PEMEX a través del Fideicomiso Irrevocable) y, sin embargo, se seguía incurriendo en gastos para mantener los buques y pagar a las tripulaciones; y las Filiales tampoco podían suscribir contratos directamente con PEMEX para la prestación de los servicios que anteriormente estaban prestando a través de OSA. No había flujo de efectivo, ni actividad ni, durante algún tiempo, buques. En estas condiciones, bastaron unos meses para que la Inversión quedara completamente destruida”*<sup>178</sup>.
191. Según la Demandante, para *“febrero de 2015, un año después de que México iniciara su campaña política contra OSA, las Filiales de POSH no tenían ninguna embarcación y ningún contrato con OSA, ni la posibilidad de suscribir contratos con PEMEX. El valor de su Inversión era nulo”*<sup>179</sup>.

---

<sup>177</sup> *Id.*, párr. 484.

<sup>178</sup> *Id.*, párr. 486.

<sup>179</sup> *Id.*, párr. 487.

192. La Demandante insiste que *“las Medidas interfirieron de forma esencial y frustraron por completo las expectativas inequívocas, razonables y respaldadas por la inversión, incluida la expectativa más básica de que el país anfitrión cumpliría la ley”*<sup>180</sup>.
193. La Demandante señala que *“México no cuestiona la ilegalidad de la expropiación, sino que basa su argumentación en que no existió “privación”, ya que las medidas se adoptaron en “el curso normal de actuación de las autoridades mexicanas”*<sup>181</sup>.
194. La Demandante señala que México no responde al hecho de que la expropiación careciera de indemnización o beneficio público, no proporcionara tutela judicial efectiva y fuera discriminatoria.
195. La Demandante alega que *“el estándar de TJE protege las expectativas legítimas del inversor de que el Estado actuará de forma coherente, transparente, imparcial y no discriminatoria, que no se extralimitará en el ejercicio de su autoridad ni contradirá sus propias leyes y normas... México violó las garantías procesales de POSH y las Filiales al privarles de su derecho a recusar la Orden de Desviación. Después de que la Decisión de Amparo hubiese confirmado la ilicitud de la Orden de Desviación, México la recusó con éxito. En la Revisión de Decisión, los tribunales mexicanos revocaron la Decisión de Amparo sobre la base de que POSH no tuvo derecho a recusar la Orden de Desviación. La Decisión de Revisión no reunía los fundamentos para evaluar si la Orden de Desviación era contraria a la ley y la Constitución de México, tal como se confirma en la Decisión de Amparo. Por ello, la Decisión de Revisión privó a POSH y a las Filiales de medios para recusar la Orden de Desviación en los tribunales mexicanos, a pesar del efecto claramente dañino y destructivo de la Orden en sus derechos a recibir los pagos de PEMEX de conformidad con el Fideicomiso Irrevocable. Esa pérdida de acceso a la justicia supone otra privación grave y más profunda de la garantía procesal”*<sup>182</sup>.
196. La Demandante alega que la Decisión Aislada mantenía, entre otras cosas, que el Fideicomiso Irrevocable y la cesión de derechos pasaron automáticamente a dejar de

---

<sup>180</sup> *Id.*, párr. 488.

<sup>181</sup> *Id.*, párr. 490.

<sup>182</sup> *Id.*, párrs. 512, 537.

tener efecto cuando se presentó la declaración concursal. Sin embargo, “[e]l Juez Concursal nunca ha emitido una declaración de ineficacia, sino que indirectamente los privó de eficacia al extender de forma ilícita los efectos de una medida cautelar al Fideicomiso Irrevocable y la Cesión de Derechos, sin escuchar a ninguna de las partes interesadas”<sup>183</sup>.

197. La Demandante insiste que México evitó de manera arbitraria que PEMEX rescindiese los contratos con OSA y los sustituyese por nuevos contratos con las Filiales. La Demandante insiste, asimismo, que la conducta de México respecto de la Inversión o el Inversor, considerada como un acto combinado, violó el TJE. La conducta también constituyó “un abyecto menosprecio a los derechos legales, contractuales y de otra naturaleza adquiridos por POSH, y esa situación en sí constituyó un incumplimiento del imperativo de dispensar protección y seguridad plenas a las inversiones de POSH. Los componentes individuales de esa línea de conducta también pueden constituir violaciones de la norma de protección y seguridad plenas por sí solos”<sup>184</sup>.

#### (4) Dúplica

198. La Demandada refiere el Caso Nueva York de OSA y el Sr. Yáñez contra Citibank a la atención del Tribunal, en el cual OSA y el Sr. Yáñez declararon que Citibank era responsable de orquestar un fraude que llevó a OSA a la quiebra y causó que el Sr. Yáñez enfrentara procedimientos penales. Para la Demandada, este caso demuestra que la propia OSA: “i) responsabilizó exclusivamente a Citibank por la pérdida de su negocio y ii) OSA no consideró que la suspensión temporal para contratar con Pemex había afectado su negocio”<sup>185</sup>. La Demandada agrega que la Demandante ha omitido señalar que posteriormente OSA y el Sr. Yáñez presentaron una demanda mercantil en contra de Banamex ante los tribunales de la Ciudad de México<sup>186</sup>, lo que “demuestra que OSA, al día de hoy, sigue culpando de sus problemas legales y financieros a entidades privadas (e.g., Banamex), y no a Pemex o a la Demandada. Además, se demuestra que Pemex

---

<sup>183</sup> *Id.*, párr. 538.

<sup>184</sup> *Id.*, párr. 552.

<sup>185</sup> Dúplica, párr. 30.

<sup>186</sup> *Id.*, párr. 34.

*realizó sus obligaciones de pago bajo los Contratos OSA-PEP*<sup>187</sup>. En opinión de la Demandada, la demanda del Caso Nueva York demuestra que OSA culpa a Citibank, y no al gobierno mexicano, por sus problemas. La demanda del Caso Nueva York no señala nada sobre una conspiración entre el Gobierno y Citibank, o que OSA haya sido el objetivo de una “*cacería con motivaciones políticas*” como la Demandante pretende hacer creer al Tribunal Arbitral en este arbitraje. OSA señala en la demanda del Caso Nueva York que no cometió fraude; argumenta que Citigroup fue quien incurrió en el fraude. Sea cual sea el resultado de este litigio, la realidad es que la demanda del Caso de Nueva York constituye una prueba plena de que la Demandante no habla y no puede hablar por OSA. La Demandante decidió desestimar, de manera sistemática y sin razón, cualquier argumento o evidencia que presentara la Demandada, claramente por ser contrario a su supuesta teoría del complot político en contra de OSA<sup>188</sup>.

199. La Demandada recuerda que el anterior abogado de la Demandante presentó la demanda del Caso Florida poco antes del Escrito de Contestación de la Demanda: “[*e*]ste proceso judicial fue iniciado por un amplio grupo de proveedores, tenedores de bonos y acreedores de OSA en contra de Citigroup. Las demandantes (“plaintiffs”) en dicho juicio son representadas por la firma de abogados Quinn Emmanuel, la misma firma que, inicialmente, representó a la Demandante en este arbitraje. A consideración de la Demandada, la demanda del Caso Florida contradice los hechos argumentados por la Demandante en este arbitraje”<sup>189</sup>.

200. La Demandada aclara que ambos casos se desestimaron sin perjuicio sobre la base de *forum non conveniens*. La Demandada explica que la demanda del Caso Florida fue presentada como evidencia en este arbitraje para demostrar que un grupo sustancial de acreedores de OSA también culpan a Citigroup por los problemas enfrentados por OSA, y no al gobierno mexicano. Según la Demandada, los dos casos ante Tribunales estadounidenses “*demuestran que la Demandante no puede hablar en nombre o representación de OSA en este arbitraje. Además, estos casos les restan cualquier*

---

<sup>187</sup> *Id.*, párr. 36.

<sup>188</sup> *Id.*, párr. 37.

<sup>189</sup> *Id.*, párr. 38.

*credibilidad a sus teorías sobre la supuesta campaña política en contra de OSA” por parte del Gobierno mexicano*<sup>190</sup>.

201. La Demandada asevera que la presunta dependencia de la Demandante en el *due diligence* de Pemex está fuera de lugar y si *“POSH realmente hubiera realizado un due diligence legal, el resultado seguramente habría revelado varias ‘red flags’ de gran relevancia, incluidas numerosas solicitudes de investigación por parte del SAT; demandas civiles; procedimientos relacionados con la imposición de sanciones por parte de PEP; demandas de PEP; y juicios de nulidad. Estas ‘red flags’ indicarían con certeza que OSA no era un cliente o socio confiable. Como tal, la Demandante debe asumir su responsabilidad por el riesgo de no haberlo realizado”*<sup>191</sup>.
202. La Demandada advierte que la Demandante es el único acreedor de OSA que afirma que las valuaciones preparadas por Citigroup, Advent y Blackstone eran correctas. La Demandada agrega que *“[d]e hecho, la evidencia muestra que la Demandante contaba con información que indicaba que los negocios a realizar con Oceanografía eran riesgosos. En junio de 2011, después de un primer encuentro con el Sr. Martín Díaz, POSH tuvo conocimiento de que OSA enfrentaba, por lo menos, USD\$ 1.1 de miles de millones en deuda y compromisos financieros y al mismo no se podían determinar con claridad las razones por las cuales OSA estaba valuada en USD\$ 400 millones”*<sup>192</sup>.
203. La Demandada observa, asimismo, que la Demandante también ignoró el riesgo de la administración de OSA. La Demandada recuerda que, en la fase de exhibición de documentos, *“la Demandante exhibió un reporte realizado al interior de POSH el 18 de julio de 2011, en el que analizó la operación y manejo de las embarcaciones de OSA. De acuerdo con el propio informe, la estructura de la organización de Oceanografía era desordenada, a pesar de que en ese momento se intentaba reestructurarla. De hecho, los propios administradores de OSA no podían identificar con claridad las responsabilidades de cada área y el encargado del proceso. A pesar de ello, POSH*

---

<sup>190</sup> *Id.*, párr. 43.

<sup>191</sup> *Id.*, párr. 50.

<sup>192</sup> *Id.*, párr. 63.

*decidió hacer caso omiso a sus propias observaciones y optó por apostar por una relación comercial con OSA pese a cualquier riesgo*<sup>193</sup>.

204. La Demandada insiste con la ilegalidad de la inversión y sostiene que, “[m]ientras la empresa establezca la posibilidad de realizar cabotaje (a pesar de que no lo lleve a cabo) la restricción al porcentaje de participación extranjera debe cumplirse”<sup>194</sup>.

205. La Demandada aclara que “OSA se encargaba de obtener contratos de Pemex para la prestación de servicios y no contratos de fletamentos. Esta es una diferencia importante y con base en ella no se puede afirmar que Pemex realizó promesa alguna de que ‘fletaría’ las embarcaciones de POSH”<sup>195</sup>. La Demandada precisa, asimismo, que “resultan infundadas las supuestas expectativas de POSH basadas en la edad de las Embarcaciones. Las Embarcaciones fueron una herramienta de trabajo subcontractada por OSA para poder prestar los servicios que requería Pemex. La relación contractual entre Pemex y OSA no era vinculante a POSH. En otras palabras, bajo los Contratos OSA-PEP, OSA contaba con la discrecionalidad de decidir qué embarcación utilizaría para cumplir sus obligaciones contractuales frente a Pemex”<sup>196</sup>.

206. En cuanto a la Orden de Bloqueo, la Demandada explica que “[l]egalmente una misma embarcación no podía –ni puede– prestar servicios a dos contratos al mismo tiempo. La Demandante también minimiza la competencia que existe entre otros proveedores, mejores ofertas económicas y cambios en el mercado offshore, como por ejemplo el hecho de Pemex ya no exigía que las embarcaciones tuvieran bandera mexicana”<sup>197</sup>.

207. Con respecto a la rescisión de los Contratos OSA-PEP, la Demandada explica que “[e]n principio, los Contratos OSA-PEP no tenían que terminarse ya que Pemex requería esos servicios. A la postre, dentro del Concurso Mercantil surgieron temas en controversia respecto a penas convencionales por incumplimientos realizados por OSA bajo los

---

<sup>193</sup> *Id.*, párr. 64.

<sup>194</sup> *Id.*, párr. 80.

<sup>195</sup> *Id.*, párr. 83 (énfasis omitido).

<sup>196</sup> *Id.*, párr. 85.

<sup>197</sup> *Id.*, párr. 108.

*Contratos OSA-PEP, lo que retrasó la formalización de los finiquitos contractuales... Es importante recordar que las Subsidiarias retiraron las Embarcaciones, lo que provocó en gran medida que los Contratos OSA-PEP se rescindieran y se generaran penas convencionales contra OSA”*<sup>198</sup>.

208. La Demandada detalla los incumplimientos contractuales de OSA: El 1 de febrero de 2013, todos los fletamentos de las Embarcaciones GOSH aumentaron las tarifas de los fletamentos de USD 9.700 mensuales a USD 14.500 diarios, aproximadamente. El 25 de abril de 2013, GOSH exigió a OSA el pago de fletamentos vencidos desde septiembre de 2012 (Notificación de Incumplimiento).
209. La Demandada recuerda que, el 1 de julio de 2013, se firmaron tres acuerdos: i) un contrato de crédito entre POSH y GOSH; ii) el contrato de gestión entre PFSM y OSA, y iii) un acuerdo entre POSH, GOSH, Mayan, ICA, GGM y Arrendadora Caballo de Mar (Acuerdo de 2013). Según la Demandada, estos acuerdos *“muestran que POSH buscó asegurar el pago de sus adeudos, tener mayor control sobre las Embarcaciones y asegurar que OSA no dispondría de los pagos realizados por PEP”*<sup>199</sup>.
210. La Demandada cuestiona la afirmación de la Demandante de que, como resultado del Acuerdo de 2013, OSA pagó sus deudas a mediados de 2013. Según la Demandada, este documento no muestra que OSA haya liquidado sus adeudos, sino que, en junio de 2013, OSA realizó solamente algunos pagos y los incumplimientos continuaron.
211. Con base en las comunicaciones de marzo y abril de 2013 entre OSA y POSH, la Demandada afirma que *“se demuestra que POSH buscaba la manera de prescindir de la alianza comercial con OSA. Además, para ese entonces POSH sabía que OSA simplemente no realizó los pagos bajo los Fletamentos, a pesar de contar con el dinero”*<sup>200</sup>.

---

<sup>198</sup> *Id.*, párrs. 109-110.

<sup>199</sup> *Id.*, párr. 127.

<sup>200</sup> *Id.*, párr. 135.

212. El 10 de febrero de 2014, POSH Honesto y POSH Hermosa exigieron a Oceanografía la reposición de los buques.
213. El 8 de mayo de 2014, GOSH envió una nueva notificación de incumplimiento por falta de pago desde septiembre de 2012.
214. Según la Demandada, “*POSH buscó dar la impresión de que otorgó el préstamo a GOSH para la adquisición de las Embarcaciones desde 2011*”<sup>201</sup>. La Demandada cuestiona que la única razón para establecer el Fideicomiso Invex fuera para garantizar el préstamo de POSH a GOSH y aduce que “*los hechos y la evidencia demuestran lo siguiente: i) que POSH tuvo que financiar las embarcaciones porque no vio otra opción viable ante las opciones de los bancos nacionales; ii) los adeudos de GOSH frente a POSH fueron acrecentándose con la falta de pago de OSA, iii) POSH y GOSH buscaron la manera de corroborar si efectivamente OSA recibía los pagos de Pemex, iv) a regañadientes OSA reconoció que sí recibía pagos de Pemex, pero OSA siguió incumpliendo sus obligaciones de pago a GOSH –y a su vez GOSH con POSH, y v) el instrumento para evitar que OSA siguiera incurriendo en incumplimientos de pago y dejara de disponer de los recursos fue mediante el Fideicomiso Invex*”<sup>202</sup>.
215. La Demandada también cuestiona que “*se ‘despojó’ a GOSH, POSH Honesto y POSH Hermosa de obtener ganancias de su inversión, ya que tuvieron que vender las embarcaciones para pagar los préstamos*”<sup>203</sup>. La Demandada recuerda que las empresas relacionadas con POSH (Adara Limited o Maritime Charlie) adquirieron las Embarcaciones de GOSH, POSH Honesto y POSH Hermosa. Las mismas empresas que vendieron los ocho buques a las Filiales. La Demandada recuerda, asimismo, que “[p]revio a que Adara y Maritime Charlie ‘recompraran’ las Embarcaciones, POSH canceló las hipotecas sobre las Embarcaciones que aseguraban los préstamos a favor de las Subsidiarias. Esto no resulta en un hecho menor. La Demandante no solo mantuvo el control de los ocho buques, sino que los préstamos y garantías fueron otorgados a

---

<sup>201</sup> *Id.*, párr. 138.

<sup>202</sup> *Id.*, párr. 147.

<sup>203</sup> *Id.*, párr. 148.

*favor de prácticamente las mismas empresas dependientes de POSH, que en un principio vendieron las embarcaciones a las Subsidiarias”<sup>204</sup>.*

216. La Demandada señala que el Sr. José Luis Montalvo reconoce que Caballo Copenhagen y POSH Honesto son materia de contratos de fletamento y POM dispone de tales embarcaciones, las cuales actualmente operan en México. En síntesis, la Demandada concluye: “[l]o anterior aunado al hecho de que las acciones de GGM y Arrendadora Caballo de Mar en GOSH fueron adquiridas por GOSH Caballo Eclipse S.A.P.I. de C.V., otra empresa relacionada con POSH, lo que revela que POSH no tuvo daños sobre el ‘capital y deuda’ en GOSH”<sup>205</sup>.
217. La Demandada rectifica ciertos hechos narrados en la Réplica. En primer lugar, la Inhabilitación no provocó la insolvencia de OSA porque i) los Contratos OSA-PEP continuaron vigentes, es decir, la fuente de ingresos de OSA no cesó, ii) la Inhabilitación tuvo una vigencia máxima de cinco meses, debido a que el Juez Concursal suspendió sus efectos mediante una medida cautelar, y iii) OSA comenzó a presentar problemas financieros, al menos, desde 2013. En segundo lugar, Citibank suspendió el factoraje financiero de OSA, no la Demandada. En tercer lugar, la Demandante no mencionó la resolución de la SEC, que arribó a conclusiones similares a las de la CNBV. En cuarto lugar, la Demandada cuestiona la fiabilidad del testimonio del Sr. [REDACTED]. En quinto lugar, la Demandada o las Filiales no se opusieron a que el Sr. Maza se desempeñase como administrador de OSA. En sexto lugar, la querrela Banamex fue un elemento contundente para que la PGR investigara el delito de ORPI. En séptimo lugar, la cesión de derechos de OSA estableció el procedimiento concursal como excepción. En octavo lugar, el objeto del Fideicomiso Invex era pagar a POSH y GOSH, pero los ingresos dependían de compromisos futuros, es decir, el cumplimiento de los Contratos OSA-PEP. En noveno lugar, POSH, GOSH e Invex no ejercieron los recursos ordinarios establecidos en la Ley de Concursos Mercantiles (“LCM”). POSH y GOSH carecían de legitimidad procesal para acudir al juicio de amparo como medio extraordinario de defensa. En cambio, Invex, que sí tenía capacidad procesal para iniciar el juicio de

---

<sup>204</sup> *Id.*, párr. 150.

<sup>205</sup> *Id.*, párr. 152.

amparo, ejerció estos derechos. La Demandada asevera que “[e]n ningún momento [a] POSH y las Subsidiarias se les coartó] el derecho al acceso a la justicia puesto que Invex era el encargado de defender sus intereses como fiduciario”<sup>206</sup>.

218. La Demandada hace referencia a la explicación del perito Oscós de que “la Sentencia de la Revisión 96/2015 es la expresión del acceso a la justicia y la respuesta al juicio de amparo interpuesta por Invex... La tesis aislada emitida por el Tercer Tribunal Colegiado no ha sido superada por un criterio posterior, y mucho menos por la tesis aislada de la Revisión 70/2018, la cual es irrelevante e inaplicable al caso de OSA porque se trata de un caso de quiebra distinto al de OSA, y bajo circunstancias diferentes a las que llevaron a Invex a promover el Amparo 844/2014 y al resultado de la Sentencia de la Revisión 96/2015”<sup>207</sup>.

219. La Demandada expresa su preocupación por la falta de reconocimiento por el Sr. Yáñez de que, el 1 de julio de 2013, acordó reestructurar la deuda que acumulaba frente a POSH y GOSH. La Demandada recuerda que el Sr. Yáñez participó como presidente del Consejo de Administración de OSA y GOSH, situación que tuvo como efecto que se actualizara uno de los requisitos señalados en la propia LCM denominado “*persona allegada*” para considerar un hecho como fraudulento<sup>208</sup>.

220. La Demandada explica que los estados de cuenta que exhibió la Demandada en la fase de exhibición de documentos corresponden a las cuentas bancarias descritas en el Concurso Mercantil: “[e]l monto de USD\$ 24.8 millones (obtenido con base en siete estados de cuenta, que abarcan un periodo de mayo de 2014 a diciembre de 2017) no corresponde a la deuda de OSA frente a POSH que debía pagar al Fideicomiso Invex. Las Embarcaciones GOSH dejaron de prestar servicios desde mayo de 2014 y por tanto fue imposible que generaran algún ingreso en favor de OSA hasta el 2017”<sup>209</sup>.

---

<sup>206</sup> *Id.*, párr. 257.

<sup>207</sup> *Id.*, párrs. 262 y 264.

<sup>208</sup> *Id.*, párr. 268.

<sup>209</sup> *Id.*, párr. 274.

## B. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

### (1) La Reclamación por Expropiación

221. El Artículo 6 del Tratado sobre “*Expropiación e Indemnización*” establece las condiciones que deben reunirse para que una expropiación cumpla con los requisitos del Tratado:

*“1. Ninguna Parte Contratante podrá expropiar o nacionalizar una inversión, directa o indirectamente, a través de medidas equivalentes a expropiación o nacionalización (en lo sucesivo "expropiación"), salvo que sea:*

*(a) por causa de utilidad pública;*

*(b) sobre bases no discriminatorias;*

*(c) con apego al principio de legalidad; y*

*(d) mediante el pago de una indemnización conforme al párrafo 2 siguiente”.*

222. Resulta asimismo relevante el Artículo 17.1 del Tratado sobre Derecho Aplicable, a saber:

*Un tribunal establecido conforme a esta Sección [Sección Primera bajo el Capítulo III sobre Solución de Controversias] decidirá las controversias que se sometan a su consideración de conformidad con el presente Acuerdo y con las reglas y principios aplicables del derecho internacional.*

El Tribunal advierte que este artículo es aplicable a cualquier cuestión controvertida, y necesita pronunciarse al respecto de conformidad con las reglas y principios del derecho internacional.

223. Las Partes discrepan acerca de si existe una cuestión como la expropiación judicial. La Demandante ha argumentado que la conducta del poder judicial de la Demandada no se encuentra fuera del alcance de las obligaciones de la Demandada en virtud del Tratado. Por otro lado, la Demandada sostiene que no es posible la expropiación judicial conforme al Tratado.

224. El Tribunal observa que el Artículo 6 no excluye de manera obvia cualquier medida adoptada por los órganos de las Partes Contratantes. Las medidas se definen por su efecto, no por la identidad del órgano de la Parte Contratante que las adopta. Podría tratarse de un órgano del poder ejecutivo, legislativo o judicial de la Parte Contratante.

225. A los fines de la atribución a un Estado, el Artículo 4 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional (“**Artículos de la CDI**”), incluye órganos que ejercen funciones judiciales. Dicho artículo establece:

*“Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado, y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado”*<sup>210</sup>.

226. En el Comentario del Artículo 4 de los Artículos de la CDI, se explica lo siguiente:

*“[L]a referencia a un órgano del Estado en el artículo 4 está pensada en el sentido más general. No se limita a los órganos del gobierno central, a los funcionarios de alto nivel ni a las personas responsables de las relaciones externas del Estado. Se extiende a los órganos de gobierno de cualquier tipo o clasificación, que ejerzan cualquier función, y en cualquier nivel de la jerarquía, incluidos aquellos a nivel provincial o incluso local. No se hace ninguna distinción para este propósito entre los órganos legislativos, ejecutivos o judiciales”*<sup>211</sup>.

227. Por ende, los actos del poder judicial no están exceptuados *per se* de ser considerados expropiatorios. La cuestión radica en qué estándar debe aplicarse para diferenciar el rol de un tribunal de arbitraje internacional en materia de inversiones de un tribunal de apelaciones de decisiones de tribunales nacionales. Las Partes han planteado y abordado este punto.

228. La Demandante alude, en particular, al fallo del tribunal de *Eli Lilly*: “*por lo tanto, sólo en circunstancias muy excepcionales en las que haya pruebas claras de una conducta*

---

<sup>210</sup> CL-14, Artículos de la CDI, Art. 4.

<sup>211</sup> *Id.*, pág. 40.

*atroz y ofensiva, corresponderá que un tribunal conforme al TLCAN... analice dicha conducta*”<sup>212</sup> [Traducción del Tribunal]. Como ya se ha señalado, la Demandada ha cuestionado si puede haber expropiación judicial pero, en cualquier caso, la Demandada asevera que se aplica el estándar del derecho internacional consuetudinario: “*una administración de justicia ‘notoriamente injusta’ o ‘atroz’ ‘que ofende, en cierto sentido, la discrecionalidad judicial’*”<sup>213</sup> [Traducción del Tribunal]. La demandada agrega que, “*a diferencia de las acciones del ejecutivo o el legislativo, los actos judiciales pueden violar las obligaciones de derecho internacional consuetudinario solo en las circunstancias más extremas e inusuales*”<sup>214</sup>.

229. El estándar que describen la Demandante y México en sus referencias al fallo del tribunal de *Eli Lilly* y al derecho internacional consuetudinario, respectivamente, convergen en torno a la necesidad de existencia de circunstancias inusuales, situaciones de “*pruebas claras de una conducta atroz y ofensiva*” [Traducción del Tribunal] de parte de los tribunales. El Tribunal está de acuerdo con este estándar, no como condición adicional a la expropiación conforme al Artículo 6, sino colocando este artículo en el contexto del Tratado y, en particular, del Artículo 17.1 del Tratado.
230. Antes de aplicar este estándar, el Tribunal observa que la Demandante no ha sido congruente al formular esta reclamación como expropiación directa o indirecta o ambas. En el Memorial de Demanda, la Demandante alegó que la expropiación de la inversión fue “*progresiva e indirecta*”, y las medidas adoptadas por México constituyeron medidas con un efecto equivalente a la expropiación<sup>215</sup>. En la Réplica, la Demandante alegó la expropiación directa de pagos adeudados por OSA a POSH mediante el Fideicomiso Invex y la expropiación indirecta del “*resto de la inversión*”. El Tribunal procederá a analizar, en primer lugar, la reclamación por expropiación directa y, luego, la Orden de

---

<sup>212</sup> **RL-099**, *Eli Lilly & Co. c. Canadá*, Caso CIADI No. UNCT/14/2, Laudo Final, 16 de marzo de 2017, (“*Eli Lilly c. Canadá*”), párrs. 223-225.

<sup>213</sup> Dúplica, párr. 387.

<sup>214</sup> Dúplica, párr. 387, donde se hace referencia a **RL-102**, *Loewen Group, Inv. y Raymond Loewen c. Estados Unidos de América*, TLCAN/Caso CIADI No. ARB(AF)/98/3, Respuesta de los Estados Unidos de América a las Presentaciones de las Demandantes con Respecto a Cuestiones de Jurisdicción y Competencia, 7 de julio de 2000, (“*Loewen c. EE. UU.*”), pág. 8.

<sup>215</sup> Cl. SoC, párr. 329.

Detención y la Orden de Bloqueo como medidas que supuestamente tuvieron un efecto equivalente a la expropiación.

a. *Expropiación Directa del Patrimonio del Fideicomiso*

231. La reclamación por expropiación directa del patrimonio del Fideicomiso se basa en la Orden de Desviación, la Orden de Revisión y la Decisión Aislada, que impidieron a POSH recibir pagos a través del Fideicomiso y, de esa forma, la despojaron de sus derechos y desviaron los fondos en beneficio de México. La pregunta para el Tribunal es si se ha demostrado que los tribunales mexicanos actuaron de manera atroz y ofensiva teniendo en cuenta las circunstancias descritas *infra* en relación con [las disposiciones de los Contratos de Cesión], el objeto del Fideicomiso, el momento en el que se creó el Fideicomiso y la situación financiera de OSA al establecerse el Fideicomiso. El Tribunal abordará, asimismo, la cuestión del acceso a los tribunales mexicanos.

(i) El Objeto del Fideicomiso

232. Las Partes discrepan sobre si el Fideicomiso Invex tuvo por objeto garantizar el pago de los préstamos otorgados a OSA, tal como se previó originalmente al concebirlo en 2011, o tuvo una finalidad más amplia de incluir otros adeudos con POSH. La Demandante explica que “*no fueron los pagos pendientes de OSA en 2013 los que inspiraron a las partes para concebir un fideicomiso; por el contrario, los registros contemporáneos demuestran que los accionistas de GOSH preveían el establecimiento del fideicomiso ya en 2011, al principio de la inversión, como un modo de asegurar la amortización del préstamo bancario que se iba a utilizar para comprar los buques*”<sup>216</sup>. Por otro lado, México ha sido “*enfátic[o] en señalar que la estructura y objeto del Fideicomiso Invex fue crear una garantía debido a la falta de pago de fletamentos por parte de OSA*”<sup>217</sup>.

233. La Demandante explica la importancia de la diferencia de opiniones de las Partes: “*México infiere que OSA tenía dificultades económicas, que dicha situación era conocida para la Demandante, que esta continuó haciendo negocios con OSA (aunque*

---

<sup>216</sup> Réplica, párr. 75.

<sup>217</sup> Dúplica, párr. 115.

*intentando protegerse por medio del fideicomiso) y, en última instancia, que por lo tanto no puede culparse a México de la desaparición de OSA y de los daños resultantes sufridos por la Demandante*<sup>218</sup>. La Demandante asevera que México está equivocado porque, entre otras cosas, el fideicomiso se concibió años antes, en 2011, con el fin concreto de satisfacer la necesidad de los prestamistas de tener una garantía para su préstamo, y “*el motivo que había detrás del contrato fiduciario entre POSH y OSA no eran las deudas de esta última, sino más bien la ampliación del préstamo final a GOSH por parte de POSH, exactamente como se había concebido en su origen en 2011*”<sup>219</sup>.

234. El Acuerdo de 2013 define el marco para las obligaciones que asumiría OSA con respecto a la cesión de derechos al Fideicomiso, “[*c*]omo garantía del cumplimiento cabal de las obligaciones de OSA en virtud de los Contratos de Arrendamiento a Casco Desnudo y en relación con el acuerdo técnico y de tripulación mencionado en la Cláusula 1.2, y también para asegurar la obligación de GOSH de pagar la Deuda [...]”<sup>220</sup>. El objetivo de la cesión era garantizar el pago de la deuda y las obligaciones de OSA en relación con los Contratos de Arrendamiento a Casco Desnudo. Si bien es probable que esta no haya sido la intención en 2011, es obvio a partir del texto citado que fue la intención en 2013. Evidentemente, POSH habría tenido la libertad de limitar la garantía del Fideicomiso al préstamo.

235. Esto queda confirmado por las Declaraciones y Cláusulas contenidas en el Contrato de Fideicomiso. En la Declaración II (g), se establece que “[*d*]urante la vigencia del presente Fideicomiso, como garantía y medio de pago de cualquier monto insoluto debido por OSA bajo los Contratos de Fletamento, OSA cederá a favor del Fiduciario la totalidad de los derechos de cobro a su favor bajo los Contratos PEP y, en su caso, bajo los Contratos Adicionales (de haberlos) y/o los Contratos de Terceros (de haberlos), así como cualquier cantidad pagadera bajo dichos contratos derivada ya sea de facturas, estimaciones de trabajos ejecutados a satisfacción de PEP o por cualquier otro concepto

---

<sup>218</sup> Réplica, párr. 74.

<sup>219</sup> Réplica, párr. 74.

<sup>220</sup> C-274, Contrato de liquidación entre PACC Offshore Services Holdings PTE LTD, Servicios Marítimos GOSH, S.A.P.I. de C.V., Mayan Investment PTE, LTD, Inversiones Costa Afuera, S.A. de C.V., Shipping Group Mexico SGM, S.A.P.I. de C.V., Arrendadora Caballo de Mar III, S.A. de C.V. y Oceanografía, S.A. de C.V., Cláusula 1.3.

*(incluyendo sin limitación, recursos derivados de indemnizaciones o pagos por terminación anticipada de los Contratos PEP, de los Contratos Adicionales y de los Contratos de Terceros según sea el caso)”<sup>221</sup>.*

236. Además, la Cláusula Quinta del Contrato de Fideicomiso indica, entre los fines del fideicomiso, utilizar el patrimonio del Fideicomiso para pagar, en todo momento, las obligaciones garantizadas, que se definen como *“todas las obligaciones de GOSH de conformidad con (I) las Hipotecas, incluyendo sin limitar el pago total de los adeudos referidos en las Hipotecas Marítimas, incluyendo cualesquiera cantidades de principal e intereses, (II) los cargos por movilización de las Embarcaciones; y (III) los cargos por modificaciones, haciendo un total adeudado de \$109,876,768.68 Dólares (ciento nueve millones ochocientos setenta y seis mil setecientos sesenta y ocho dólares sesenta y ocho centavos, moneda de curso legal en los Estados Unidos de América) al 30 (treinta) de junio de 2013 (dos mil trece) así como, todas las obligaciones de OSA de conformidad con los Contratos de Fletamento, incluyendo sin limitar el pago total del flete bajo los Contratos de Fletamento”<sup>222</sup>.*

(ii) La Situación Financiera de OSA al crearse el Fideicomiso

237. El Fideicomiso Invex se creó en agosto de 2013. A partir de septiembre de 2012, OSA estuvo en mora respecto de GOSH. El 25 de abril de 2013, GOSH envió a OSA una notificación de incumplimiento exigiendo a OSA el pago de USD 16.632.838,35<sup>223</sup>. El 1 de julio de 2013 se celebraron tres contratos jurídicos relevantes: i) un contrato de crédito entre POSH y GOSH; ii) el contrato de gestión entre PFSM y OSA, y iii) un acuerdo entre POSH, GOSH, Mayan, ICA, GGM y Arrendadora Caballo de Mar (el **“Acuerdo de 2013”**).

238. La Demandante afirma que, como resultado del Acuerdo de 2013, OSA pagó sus deudas a mediados de 2013. La Demandada refuta esta afirmación. Según la Demandada, este

---

<sup>221</sup> C-070, Instrumento Público No. 1015, en el que se deja constancia del Contrato de Fideicomiso, 9 de agosto de 2013. Énfasis agregado por el Tribunal.

<sup>222</sup> C-070, Instrumento Público No. 1015, en el que se deja constancia del Contrato de Fideicomiso, 9 de agosto de 2013.

<sup>223</sup> Dúplica, párr. 121.

Acuerdo describe que en junio de 2013 OSA realizó solamente algunos pagos y que los incumplimientos continuaron<sup>224</sup>. Además, POSH se vio en “*la necesidad de otorgar el préstamo debido a que OSA no cumplió con sus obligaciones de pago y consideró poco conveniente un posible crédito de Banamex. El mismo día en que POSH, GOSH y funcionarios de OSA celebraron el Acuerdo de 2013, POSH formalizó un préstamo en favor de GOSH por aproximadamente USD\$ 142 millones*”<sup>225</sup>.

239. En un correo electrónico de fecha 23 de octubre de 2013 sobre el posible impacto de la *joint venture* con GOSH sobre el balance general de POSH, después de describir la deuda de GOSH con el Grupo POSH, el Sr. Ma comenta que “[*a*] *finés de abril de este año, los obligamos a saldar cuentas, aunque hasta enero de 2013. Después de esa experiencia, insistimos en que se acelere la cesión irrevocable de los créditos de PEMEX a la estructura fiduciaria y, además, exigimos asumir la administración operativa de los 6 buques*”<sup>226</sup>.

240. En síntesis, las pruebas ante el Tribunal dejan en claro que, al establecerse el Fideicomiso, la situación financiera de OSA ya era precaria y que la infusión de fondos por parte de la Demandante tuvo la finalidad de financiar la deuda de OSA con la Demandante.

(iii) Acceso a los Tribunales Mexicanos

241. La Demandante ha alegado que a POSH y a las Filiales se les denegó el debido proceso. Esta reclamación se basa en la determinación de falta de legitimidad de POSH y GOSH para iniciar juicios de amparo. La Demandada explicó que el recurso de amparo es un recurso extraordinario únicamente disponible para partes con interés jurídico. En el presente caso, Invex tenía legitimidad procesal para interponer un amparo y defender su interés jurídico como fiduciario, y así lo hizo<sup>227</sup>. POSH y GOSH pudieron haberse valido de recursos ordinarios conforme a la Ley de Concursos Mercantiles, como la acción

---

<sup>224</sup> *Id.*, párr. 128.

<sup>225</sup> *Id.*, párrs. 138-139.

<sup>226</sup> **C-330**, Correo electrónico de W. Long Peng a P. Ma y otros, 23 de octubre de 2013, pág. 1.

<sup>227</sup> Resp. SoD, párrs. 414-422.

separatoria, pero no lo hicieron. Esto no puede interpretarse como denegación de debido proceso o falta de acceso a los tribunales. Al contrario, revela diferencias de legitimidad procesal según el recurso que se utilice, una diferencia que se reconoce en muchos ordenamientos jurídicos de todo el mundo.

242. OSA estaba retrasada en el pago de las facturas adeudadas a la Demandante. La Demandante también necesitó refinanciar la deuda de OSA con la Demandante. Fue en ese momento, en abril de 2013, que se decidió constituir el Fideicomiso después de considerarlo durante varios años. El momento resulta sospechoso. La Demandante sabía que el acuerdo fiduciario podía impugnarse y lo informó a potenciales inversores en el prospecto de abril de 2014: “[...] *no se puede garantizar que los acreedores de OSA y el Gobierno mexicano no intentarán impugnar el convenio fiduciario y reclamar por los fletes pagados o pagaderos al fideicomiso*”<sup>228</sup> [Traducción del Tribunal]. No es sorprendente que el Tercer Tribunal Colegiado concluyera que el Fideicomiso y la cesión de derechos tuvieron lugar durante un período dudoso.

243. Las circunstancias descritas *supra* permiten al Tribunal concluir que la Demandante no logró demostrar, sobre la base de las pruebas obrantes ante el Tribunal, que los tribunales hubieran actuado de manera atroz u ofensiva de modo tal que las acciones pudieran considerarse expropiatorias. La Demandante tampoco demostró que no tuviera acceso a los tribunales.

#### **b. *La Orden de Detención***

244. El Tribunal debe determinar si, desde el punto de vista de una expropiación, un embargo temporal (o con límite temporal) puede constituir expropiación. La jurisprudencia sobre si las privaciones temporales pueden constituir expropiación es variada. Los primeros tribunales utilizaban la expresión “*privaciones permanentes*”, lo cual sugiere que las privaciones temporales no son suficientes para dar lugar a reclamaciones por

---

<sup>228</sup> C-121, Prospecto de Oferta Pública Inicial de POSH, 17 de abril de 2014, pág. 52, Presentación de Cierre de México, diapositiva 26.

expropiación<sup>229</sup>. El peso de la jurisprudencia, no obstante, permite estar abiertos a la posibilidad, en ciertas condiciones, de expropiación en un caso en el que haya algo más que una privación permanente, pero sólo en circunstancias muy limitadas. Los tribunales han considerado diversos factores, entre ellos, la duración de naturaleza temporal de la privación<sup>230</sup> y si la privación siempre se concibió como temporal.

245. Los tribunales se han mostrado reticentes a concluir que una medida es expropiatoria en circunstancias en que la privación no ha tenido un efecto prolongado en el valor de la inversión. Tal como expresara el tribunal de *LG&E c. Argentina*, “[e]n general, la expropiación debe ser permanente, es decir, no puede tener carácter temporal, salvo cuando el desarrollo exitoso de la inversión depende de que se realicen ciertas actividades en momentos específicos que no pueden sufrir variaciones”<sup>231</sup>.
246. La Demandante fue privada de algunas de las embarcaciones por un corto período de 4-5 meses, y no hay pruebas de que alguna vez esa privación se haya previsto con carácter permanente. Además, la Demandante recuperó las embarcaciones. En estas circunstancias, el Tribunal desestima la reclamación por expropiación basada en la Orden de Detención y volverá a considerarla desde el punto de vista del trato justo y equitativo.

c. *La Orden de Bloqueo*

247. En la reclamación de expropiación indirecta, la Demandante incluye la Orden de Bloqueo: “México impidió a las Filiales de POSH contratar directamente con PEMEX como alternativa [en lugar de a través de OSA]. El SAE se negó a cancelar contratos de

---

<sup>229</sup> **CL-47**, *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo de 2003, (Árbitros Horacio A. Grigera Naon, José Carlos Fernández Rozas, Carlos Bernal Verea) (“*Tecmed c. México*”), párrs. 115-116.

<sup>230</sup> **CL-100**, *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. y LG&E International Inc. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/1, Decisión sobre Responsabilidad, 3 de octubre de 2006, (Árbitros Tatiana B. de Maekelt, Francisco Rezek, Albert Jan van den Berg) (“*LG&E c. Argentina*”), párr. 193; **CL-71**, *Valeri Belokon c. La República de Kirguistán*, CNUDMI, Laudo, 24 de octubre de 2014 (Árbitros Kaj Hober, Niels Schiersing, Jan Paulsson) (“*Valeri Belokon c. República de Kirguistán*”), párr. 206.

<sup>231</sup> **CL-100**, *LG&E c. Argentina*, párr. 193.

*OSA y el Juez Concursal prohibió a PEMEX rescindirlos, condenando con ello fatalmente las operaciones de las Filiales en México*<sup>232</sup>.

248. Esta orden se emitió a solicitud del SAE. Prohibió a PEMEX contratar con los buques de GOSH previamente fletados a OSA. La Demandante afirma que PEMEX quería cancelar los contratos de OSA y adjudicarlos directamente a las Filiales de POSH para evitar interrupciones en el servicio. A mayor abundamiento, la Demandante manifiesta que las embarcaciones de las Filiales tenían una ventaja competitiva clara frente a otras embarcaciones, toda vez que ya habían incurrido en costos de movilización y modificación y, por lo tanto, podían ofrecer la oferta más competitiva para un nuevo contrato. Sin embargo, “*el SAE se negó a cancelar los contratos de OSA y el Juez Concursal prohibió a PEMEX rescindirlos, condenando con ello fatalmente las operaciones de las Filiales de POSH en México*”<sup>233</sup> e impidiendo a GOSH mitigar sus pérdidas a través de contratos de arrendamiento directo con PEMEX.

249. La Demandada señala que Oceanografía defendió sus derechos e intereses durante el Concurso Mercantil al solicitar medidas cautelares, incluidas la suspensión de los procedimientos administrativos de rescisión de los Contratos OSA-PEP y la extensión de la vigencia de estos<sup>234</sup>. No obstante ello, la Demandante culpa a SAE y PEMEX por no tomar ninguna medida para abreviar los procedimientos administrativos de rescisión de los Contratos OSA-PEP, de modo que tales contratos se cedieran a POSH. Según la Demandada, “[*e*]sta teoría no se sostiene”<sup>235</sup>. Las pruebas aportadas por la Demandante demuestran que “*POSH quería dar por terminada su relación comercial con OSA lo antes posible*”<sup>236</sup>.

250. La cuestión clave para el Tribunal es si se prometió a la Demandante o a las Filiales que podrían suscribir nuevos y futuros contratos con PEMEX una vez rescindidos los contratos de OSA con PEP. En caso negativo, es irrelevante si la Demandante tuvo o no

---

<sup>232</sup> Réplica, párr. 485.

<sup>233</sup> Réplica, párr. 356.

<sup>234</sup> Dúplica, párr. 284.

<sup>235</sup> *Id.*, párr. 285.

<sup>236</sup> *Id.*, párr. 286.

la intención de poner fin a la relación con OSA o mitigar los daños. No hay pruebas escritas de que se haya efectuado una promesa de esa índole a la Demandante o las Filiales. Los nuevos contratos deberían haber estado sujetos a licitación pública con la consecuente incertidumbre de si la oferta tendría éxito. La Demandante creía que estas embarcaciones tenían una ventaja competitiva, pero esto en sí no es más que una apreciación de posibles negocios futuros. En base a las pruebas ante el Tribunal, la Demandante no ha demostrado que tuviera derecho a nuevos contratos o que pudiera afirmarse que el beneficio de dicha promesa se expropió. Por lo tanto, la reclamación por expropiación se debe desestimar.

## **(2) Violación del Trato Justo y Equitativo**

251. El Artículo 4 del Tratado sobre el nivel mínimo de trato (“NMT”) dispone:

*“1. Cada Parte Contratante otorgará a las inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante, trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, lo que incluye trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas.*

*2. Para mayor certeza, el párrafo 1 prescribe el nivel mínimo de trato para extranjeros conforme al derecho internacional consuetudinario como el nivel mínimo de trato que debe otorgarse a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante. Los conceptos de ‘trato justo y equitativo’ y ‘protección y seguridad plenas’ no requieren un trato adicional al requerido por dicho nivel mínimo de trato, o que vaya más allá de éste, y no crea derechos sustantivos adicionales.*

*3. Una resolución en el sentido de que se ha violado otra disposición del presente Acuerdo, o de un acuerdo internacional distinto, no establece que se ha violado el presente Artículo”.*

252. La nota al pie 1 a la expresión “*el nivel mínimo de trato para extranjeros conforme al derecho internacional consuetudinario*” en el Artículo 4.2 explica que “[c]on respecto a este artículo, el nivel mínimo de trato para extranjeros del derecho internacional consuetudinario se refiere a todos los principios consuetudinarios de derecho internacional que protegen los derechos económicos e intereses de los extranjeros”.

253. El texto del Artículo 4 refleja la intención de garantizar que el trato justo y equitativo y la protección y seguridad plenas se apliquen como parte del NMT, y que también resulten aplicables “*todos los principios consuetudinarios de derecho internacional que protegen*

*los derechos económicos e intereses de los extranjeros*”. Al mismo tiempo, “*para mayor certeza*”, se afirma que los conceptos de trato justo y equitativo y protección y seguridad plenas no requieren ningún tratamiento adicional al exigido por el NMT.

254. Hay una ambivalencia en el texto del Artículo 4 entre el reconocimiento de lo que se incluye en las referencias al NMT y, al mismo tiempo, una inquietud por limitar en el párrafo 2 la consecuencia de dicho reconocimiento. Esta ambivalencia lleva a las partes del Tratado a explicar que dichos conceptos “*no requieren un trato adicional al requerido por dicho nivel mínimo de trato, o que vaya más allá de éste, y no crea derechos sustantivos adicionales*”. El Artículo 4.3 extiende esta limitación para garantizar que las violaciones de otras disposiciones del Tratado o de otros acuerdos internacionales no constituyan una violación del Artículo 4.
255. En síntesis, las partes del Tratado afirman su obligación de brindar a las inversiones de los inversores un trato justo y equitativo, aunque sin extender el trato más allá del NMT. Esta conclusión plantea la cuestión de qué significa trato justo y equitativo cuando el Tratado lo vincula al nivel mínimo de trato. Después de analizar la jurisprudencia, el tribunal de *Waste Management* ofrece una respuesta que ambas Partes invocan en sus escritos:

*“Tomados en forma conjunta, los casos S. D. Myers, Mondev, ADF y Loewen sugieren que el nivel mínimo de trato justo y equitativo es quebrantado por una conducta atribuible al Estado y es perjudicial para la demandante si dicha conducta es arbitraria, notoriamente injusta, antijurídica o idiosincrática, y discriminatoria si la demandante es objeto de prejuicios raciales o regionales o si involucra ausencia de debido proceso que lleva a un resultado que ofende la discrecionalidad judicial, como podría ocurrir con un fracaso manifiesto de la justicia natural en los procedimientos judiciales o una falta total de transparencia e imparcialidad en un proceso administrativo”*<sup>237</sup>.

256. En el caso de la Orden de Detención, el verdadero motivo del embargo no fue la incertidumbre en cuanto a la titularidad de las embarcaciones, sino la necesidad de garantizar el servicio de OSA a PEMEX. México no ha negado que el motivo para

---

<sup>237</sup> **CL-87**, *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, (Árbitros Juez Crawford, Benjamin Civiletti, Eduardo Magallón Gómez), párr. 98.

confiscar las embarcaciones fuera garantizar que OSA siguiera prestando servicios a PEMEX. La Orden de Detención, que cita el perito de México, Javier Paz, en el segundo dictamen, señala que las embarcaciones se confiscaron [REDACTED]

[REDACTED]. La Orden también establece que [REDACTED]

[REDACTED]<sup>238</sup>. Así pues, se sabía que OSA no era titular de las embarcaciones, sino que sólo tenía su uso.

257. La Demandada arguye que, si bien confiscó las embarcaciones para prestar servicios a PEMEX, todo lo que POSH tenía que hacer para recuperarlas era probar su “*titularidad*”. Si México hubiera confiscado las embarcaciones hasta verificar que la parte insolvente no era la propietaria y determinar quién era la propietaria, habría sido un procedimiento razonable en un concurso mercantil, pero no explica por qué México tardó tantos meses en verificar la titularidad de los buques registrados bajo su bandera. De hecho, México ya tenía, o debería haber tenido, información relativa a la propiedad de ocho de los diez buques, que eran de pabellón mexicano, incluso antes de que se emitiera la Orden de Detención. La información acerca de la propiedad de dichos buques estaba inmediatamente disponible en el Registro Nacional mexicano, cuya finalidad misma es recopilar y poner a disposición información sobre el título de propiedad de los buques de pabellón mexicano. Sin embargo, México detuvo los buques y obligó a las Filiales a presentar en la PGR tres escritos diferentes en los que hicieran constar que tenían el título de propiedad, antes de que se procediera definitivamente a levantar la Orden de Detención con respecto a sus buques<sup>239</sup>.

---

<sup>238</sup> RER-006, Segundo Dictamen Pericial de Paz, página 33.

<sup>239</sup> Réplica, párr. 242.

258. Tal como consta en la propia Orden de Detención, las embarcaciones se confiscaron para garantizar la continuidad de la prestación de servicios a PEMEX. Si este fue el objetivo, ¿por qué era necesaria o suficiente la prueba de titularidad para liberarlas?
259. Para concluir, las Filiales conservaron la titularidad de las embarcaciones, pero no su uso o beneficio. Es indiscutible que el efecto de la medida fue privar a los propietarios de los ingresos provenientes de las embarcaciones durante los períodos de detención. La Demandada nunca indemnizó a los propietarios y el verdadero motivo del embargo no fue la incertidumbre en cuanto a la titularidad de las embarcaciones, sino la necesidad de garantizar la prestación de servicios a PEMEX, según se enunció en la Orden de Detención. El Tribunal resuelve que la Orden de Detención fue arbitraria y gravemente injusta y, por este motivo, violó el estándar aplicable que exige que la Demandada brinde un trato justo y equitativo a la Demandante.

### **(3) Protección y Seguridad Plenas**

260. El Tribunal observa que las Partes difieren sobre el contenido de la obligación del Estado de brindar a la Demandante protección y seguridad plenas. En particular, difieren sobre si la obligación incluye protección jurídica frente a daños a las personas y los bienes. La Demandante alega que *“la misma línea de conducta que se describe arriba en relación con el incumplimiento por parte de México del trato justo y equitativo con la Inversión de POSH, como acto combinado, también constituyó un abyecto menosprecio a los derechos legales, contractuales y de otra naturaleza adquiridos por POSH, y esa situación en sí constituyó un incumplimiento del imperativo de dispensar protección y seguridad plenas a las inversiones de POSH. Los componentes individuales de esa línea de conducta también pueden constituir violaciones de la norma de protección y seguridad plenas por sí solos”*<sup>240</sup>. El Tribunal ha rechazado el argumento del acto combinado. Los componentes individuales respecto de los cuales el Tribunal ha determinado que tiene jurisdicción ya se han considerado en virtud de la reclamación sobre expropiación o trato justo y equitativo. Por ende, por razones de economía judicial,

---

<sup>240</sup> Réplica, párr. 552.

el Tribunal no ve la necesidad de determinar el contenido del concepto de “*protección y seguridad plenas*” o considerar el acto combinado o sus componentes individuales.

## VII. DAÑOS

### A. SÍNTESIS DE LOS ARGUMENTOS DE LAS PARTES

261. La presente síntesis se circunscribe a argumentos sobre pérdidas por las cuales el Tribunal ha resuelto que la Demandada es responsable, a saber: (i) pérdida de fletes durante el tiempo en que las embarcaciones estuvieron detenidas por las autoridades mexicanas, y (ii) tarifas de desmovilización y costos de reparación de las embarcaciones.
262. En el Memorial de Demanda, estos dos rubros están incluidos en el capítulo de pérdidas históricas, que la Demandante define como pérdidas anteriores a la Fecha de Valoración de 16 de mayo de 2014. La Demandante explica que durante este período y desde el 19 de marzo de 2014, POSH y las Filiales no recibieron ningún pago de OSA, y no pudieron volver a fletar sus diez embarcaciones en ningún lugar. Después de deducir los costos operativos en que incurrieran GOSH, HONESTO y HERMOSA, la Demandante calcula que las pérdidas debido a la pérdida de fletes ascienden a USD 11.289.516<sup>241</sup>.
263. En cuanto a las tarifas de desmovilización y los costos de reparación, la Demandante afirma que: (i) SEMCO no recibió el pago de una tarifa de desmovilización por el importe de USD 1.800.000 por las embarcaciones de SEMCO<sup>242</sup> de conformidad con la Cláusula 16 de los Contratos de Fletamento de SEMCO, y (ii) como consecuencia del deficiente mantenimiento, HONESTO, HERMOSA y SEMCO pagaron USD 1.355.806 en concepto de reparaciones<sup>243</sup>.
264. En el Escrito de Contestación de Demanda, la Demandada alega que, dado que los contratos de fletamento a casco desnudo de Caballo Grano de Oro y Rodrigo DPJ expiraron en enero de 2014, y los de Salvirile y Salvision expiraron en febrero de 2014,

---

<sup>241</sup> Cl. SoC, párr. 445. CER-001, Informe Versant, Table 23, pág. 70.

<sup>242</sup> *Id.*, párr. 446. CER-001, Informe Versant, pág. 70.

<sup>243</sup> *Ibidem*, CER-001, Informe Versant, Tabla 24, pág. 71.

no había elementos para suponer que PEMEX habría fletado esos buques de no ser por las medidas impugnadas y no deberían incluirse en el cálculo de daños<sup>244</sup>.

265. La Demandada también observa que (i) la Demandante no ha deducido los costos operativos del cálculo de pérdidas de ingresos derivados de los contratos de fletamento, y (ii) hay doble contabilidad porque el importe de las facturas de PSFM se incluyó en otra categoría de daños. Teniendo en cuenta estas críticas, la Demandada calcula las pérdidas de ingresos por contratos de fletamento en USD 5.268.756<sup>245</sup>.

266. La Demandada alega que no había evidencia de que Pemex estuviera obligada contractualmente a pagar estas tarifas de desmovilización a OSA o a pagar por los daños supuestamente causados a los buques de POSH. Por estos motivos, la Demandada cuestiona la inclusión de esta categoría de daños<sup>246</sup>.

267. En la Réplica, la Demandante acepta, en parte, la excepción de la Demandada en relación con las facturas de PSFM, pero alega que las excepciones de la Demandada con respecto a los daños derivados de la detención de las embarcaciones de SMP y SEMCO es infundada. La Demandante explica: “[l]os buques SMP y SEMCO estaban sujetos a contrato con OSA, pero no estaban asignados a ningún contrato específico con PEMEX (a diferencia de los Fletamentos de GOSH, que estaban asignados a un contrato específico con PEMEX). Asimismo, la Demandante ha demostrado que, aun cuando los contratos de fletamento de SMP y SEMCO con OSA habían vencido, México privó al Demandante de la posibilidad de volver a fletar esos buques y trasladarlos a otro destino”<sup>247</sup>. La Demandante agrega que sería “ilógico que los buques pudieran ser inmovilizados sin ninguna consecuencia económica tanto por el periodo de detención como por la incertidumbre en torno a la fecha de su liberación”<sup>248</sup>. Sobre la base del

---

<sup>244</sup> Resp. SoD, párr. 725. **RER-001**, Reporte Experto de Alberro-Cornerstone, párr. 22.

<sup>245</sup> *Id.*, párr. 727. **RER-001**, Reporte Experto de Alberro-Cornerstone, párrs. 21-26.

<sup>246</sup> *Id.*, párr. 728. **RER-001**, Reporte Experto de Alberro-Cornerstone, párrs. 27-28.

<sup>247</sup> Réplica, párr. 622(i) (énfasis omitido).

<sup>248</sup> *Ibidem*, donde se cita **CER-002**, Segundo Informe Pericial de Versant, párr. 47 (énfasis agregado por el Demandante).

Segundo Informe Pericial de Versant, la Demandante argumenta que el referente más apropiado es el precio del flete estipulado en los contratos más recientes.

268. En cuanto a las facturas de PSFM, la Demandante está de acuerdo con deducir el importe de estas facturas ya incluido en su cálculo de daños por trabajo realizado y facturado a través del Fideicomiso Irrevocable, pero no está de acuerdo con el cálculo de los costos operativos diarios de cada buque. En consecuencia, Versant deduce de su estimación los costos operativos diarios de los buques de GOSH (pero no de los buques SMP o SEMCO, ya que las facturas de PSFM no incluían los costos correspondientes a estos buques durante el periodo de detención) y reduce el cálculo del “*flete perdido de US\$ 11,29 millones a US\$ 9,48 millones (una reducción de US\$ 1,81 millones)*”<sup>249</sup>.
269. En la Dúplica, la Demandada aduce que “[s]i este Tribunal determina que la detención temporal de estas embarcaciones constituye una violación del APPRI, la Demandada reconoce que sería responsable de los daños derivados de la detención –i.e., no habría un tema de causalidad en relación con estos daños”<sup>250</sup>. Pero la Demandada insiste que la Demandante plantea supuestos irrazonables para calcular esos daños. Tal como se señala en el Escrito de Contestación de la Demanda, la Demandada alega que no hay ninguna base fáctica para suponer una renovación automática de los contratos de servicios y equiparar “*los daños con las utilidades perdidas bajo una renovación hipotética, en lugar de determinarlos con base en la pérdida de una oportunidad que potencialmente tenía un valor*”<sup>251</sup>. La Demandada sostiene que “[c]iertas concesiones deben hacerse para tomar en cuenta el tiempo que habría tomado obtener un nuevo contrato, así como la posibilidad de no obtenerlo”<sup>252</sup>. Por este motivo, la Demandada supone que las cuatro embarcaciones con contratos vencidos obtendrían un nuevo contrato que cubriría el 80% del periodo de detención. La Demandada se opone, asimismo, al cálculo de daños de la Demandante porque no deduce los costos operativos de los ingresos perdidos para ciertas embarcaciones. Sobre la base de estos ajustes, la

---

<sup>249</sup> Réplica. párr. 622(ii), donde se cita CER-002, Segundo Informe Pericial de Versant, párr. 53.

<sup>250</sup> Dúplica, párr. 509.

<sup>251</sup> *Id.*, párr. 514 (énfasis agregado por el Demandada).

<sup>252</sup> *Id.*, párr. 515.

Demandada calcula que las pérdidas durante el período de detención ascienden a USD 6,7 millones.

270. En cuanto a las tarifas de desmovilización y los costos de reparación, la Demandada señala que los peritos de las Demandantes no exhibieron facturas a PEMEX correspondientes a pagos realizados en concepto de tarifas de desmovilización y costos de reparación. Sobre la base del informe de Richards<sup>253</sup> y del contrato *Barecon 2001 Standard Bareboat Charter*<sup>254</sup>, la Demandada sostiene que la Demandante sería responsable por el pago de estas tarifas y costos.

## B. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

271. El Tribunal ha determinado que la responsabilidad de la Demandada se circunscribe a ciertos daños resultantes de la Orden de Detención. No hay dudas sobre la causalidad de estos daños, ya sea en cuanto a los hechos o al derecho. Más bien, la discrepancia entre las Partes se limita al hecho de que algunos contratos de las embarcaciones habían vencido y la Demandante supuso, al calcular los daños, que generarían ingresos durante todo el período de detención, y ciertos costos operativos y de reparación que no se habían deducido en el escenario contrafáctico de la Demandante.

272. Dado que no hubo renovación automática de contratos, la posibilidad de su renovación debería evaluarse como “*la pérdida de una oportunidad que potencialmente tenía un valor*”<sup>255</sup>. El Segundo Informe de Alberro, perito de la Demandada, supuso que “*las cuatro embarcaciones cuyos contratos habían expirado obtendrían un nuevo contrato que cubriría el 80% del periodo de detención, lo cual está en línea con la información*

---

<sup>253</sup> “[L]os contratos de fletamento a casco desnudo vigentes entre GOSH y OSA tendrían una tarifa equivalente a la tarifa de fletamento por tiempo cobrada a PEMEX, y habría también que suponer que POSH pagaría a PSFM los gastos de explotación, los costes de varada y las comisiones de gestión en nombre del armador disponente (OSA), deduciéndolos de los ingresos brutos percibidos por el fletamento”. CER-003, Informe Richards, párr. 2.7, citado en RER-002, Segundo Reporte Experto de Alberro-Cornerstone, párr. 29. Énfasis agregado por el Dr. Alberro.

<sup>254</sup> Dúplica, párr. 520, donde se cita RER-002, Segundo Reporte Experto de Alberro-Cornerstone, párr. 30: “[l]os Fletadores correrán con todos los gastos de inspección y todos los demás costos, si corresponde, incluyendo el costo de ataque y desataque, si es necesario, así como todos los costos de reparación incurridos”, que, a su vez, cita el Informe Versant, Anexos VP-9, VP-22, VP-37. Énfasis agregado por el Demandada.

<sup>255</sup> Dúplica, párr. 514, énfasis en el original.

*de mercado para el primer trimestre de 2014*”<sup>256</sup>. El Tribunal considera que este supuesto es razonable habida cuenta de las circunstancias.

273. La segunda excepción de la Demandada con respecto al cálculo de daños de Versant está relacionada con la omisión de Versant de incluir las tarifas de desmovilización y los costos de reparación. La Demandada asevera que no hay pruebas de que Pemex estuviera obligada contractualmente a pagar tales tarifas y costos<sup>257</sup>.
274. La cuestión no es si OSA o POSH eran responsables por el pago de esas tarifas y costos, sino si Pemex o PEP eran responsables. No hay pruebas de que estuvieran contractualmente obligados. De hecho, las pruebas enunciadas *supra*<sup>258</sup> confirman lo contrario. Por estos motivos, al adoptar el enfoque y el razonamiento que propone la Demandada (véase párr. 269 *supra*), el Tribunal determina que los daños por la detención de las embarcaciones ascienden a USD 6.712.226.

## VIII. INTERESES

275. De conformidad con el Artículo 6.2(c) del Tratado sobre indemnización, los intereses deberán pagarse “*a una tasa comercial razonable para la moneda en que dicho pago se realice, a partir de la fecha de expropiación hasta la fecha efectiva de pago*”. El Tribunal no considera que la Demandante haya sido víctima de expropiación, pero sí recibió un trato injusto. El Artículo 6 hace referencia a la indemnización por expropiación, como suele ocurrir en este tipo de tratados. No obstante, los tribunales de arbitraje han otorgado indemnización con arreglo a disposiciones equivalentes al Artículo 6 por incumplimiento de otras obligaciones en virtud del tratado de inversión aplicable. Las Partes no plantearon este punto en sus argumentos como si fuera un problema y se manifestaron a favor y en contra de una adjudicación de daños, suponiendo que la indemnización establecida en el Artículo 6 se aplicaría a una violación del Artículo 4. El Tribunal procederá en consecuencia.

---

<sup>256</sup> *Id.*, párr. 515 y **RER-002**, Segundo Reporte Experto de Alberro-Cornerstone, párrs. 22-23.

<sup>257</sup> *Id.*, párr. 518.

<sup>258</sup> Véanse párrs. 258-259 *supra*.

276. Las Partes no difieren en cuanto a la solicitud de la Demandante de que se apliquen intereses anteriores y posteriores al laudo sobre el monto adjudicado por el Tribunal. Tampoco se cuestiona el hecho de que los intereses sean compuestos. Las Partes discrepan acerca de la tasa de interés aplicable. La Demandante ha solicitado un 12% o una tasa LIBOR más 4 puntos<sup>259</sup>. México alega que la tasa LIBOR sin puntos porcentuales adicionales sería una tasa comercialmente razonable, tal como exige el Tratado<sup>260</sup>.
277. El Tribunal resuelve que la Demandante no ha justificado la razonabilidad de 12% o la tasa LIBOR más 4 puntos porcentuales y se inclina por el argumento de México de que la tasa LIBOR es una tasa comercial, fijada por un tercero que ha excluido valores extremos en su cálculo<sup>261</sup>.
278. Por estos motivos, el Tribunal determina que los intereses se calcularán a la tasa LIBOR, compuesta anualmente, sin ningún punto porcentual adicional. Los intereses se devengarán desde el 16 de mayo de 2014 hasta la fecha del pago.

## IX. COSTAS

279. Las costas del arbitraje, con inclusión de los honorarios y gastos del Tribunal, los cargos administrativos del CIADI y los gastos directos, ascienden a (en USD):

Honorarios y gastos de los Árbitros	
Andrés Rigo Sureda	USD 184.125,00
W. Michael Reisman	USD 150.375,00
Philippe Sands	USD 75.000,00
Cargos administrativos del CIADI	USD 148.000,00
Gastos directos (estimados)	USD 126.789,19
<b>Total</b>	<b>USD 684.289,19</b>

280. Cada una de las Partes le ha solicitado al Tribunal que condene a la otra al pago de todas las costas de este arbitraje, incluidos sus gastos de representación y asistencia legal.

<sup>259</sup> Réplica, párr. 643. CER-001, Informe Versant, párrs. 264-265.

<sup>260</sup> Dúplica, párr. 554.

<sup>261</sup> *Id.*, párr. 553. RER-002, Segundo Reporte Experto de Alberro-Cornerstone, párr. 121.

Conforme al Artículo 42 del Reglamento de la CNUDMI, en principio, las costas del arbitraje estarán a cargo de la parte vencida, pero “*el tribunal arbitral podrá prorratear cada uno de los elementos de estas costas entre las partes si decide que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso*”.

281. En las circunstancias de este procedimiento en que la Demandante simplemente está obteniendo una parte mínima de su pretensión, el Tribunal considera que es razonable que cada una de las partes sufrague sus propias costas y el 50% de los gastos del Tribunal y del Secretariado del CIADI.
282. El Tribunal advierte que las Partes han contribuido, en partes iguales, a los gastos del Tribunal y del Secretariado del CIADI: y, por lo tanto, el Tribunal no ve la necesidad de ordenar el pago por tal concepto a ninguna de las Partes.

## X. DECISIÓN

283. Por los motivos expuestos *supra*, el Tribunal resuelve, por mayoría<sup>262</sup>:

- 1) Que el Tribunal tiene jurisdicción *ratione personae*, *ratione materiae* y *ratione temporis* respecto de la Orden de Detención y los actos posteriores al 4 de mayo de 2014.
- 2) Que la Demandada incumplió con su obligación de brindar trato justo y equitativo a la Demandante, en violación del Artículo 4 del Tratado, con motivo de la detención de las embarcaciones de la Demandante.
- 3) Adjudicar a la Demandante la suma de USD 6.712.226, libre de impuestos, más intereses a la tasa LIBOR, sin ningún punto porcentual adicional, compuestos anualmente y devengados a partir del día 16 de mayo de 2014 hasta el pago.
- 4) Cada Parte sufragará sus propias costas y el 50% de los gastos del Tribunal y del Secretariado del CIADI.
- 5) Se desestiman todas las demás reclamaciones y solicitudes.

---

<sup>262</sup> Véase adjunta la Opinión Concurrente y Disidente del Profesor W. Michael Reisman.

[Firmado]

---

Prof. W. Michael Reisman  
Árbitro

*Sujeto a la Opinión Concurrente y Disidente  
que se adjunta*

Fecha: 7 de enero de 2022

[Firmado]

---

Prof. Philippe Sands Q.C.  
Árbitro

Fecha: 6 de enero de 2022

[Firmado]

---

Dr. Andrés Rigo Sureda  
Presidente del Tribunal

Fecha: 11 de enero de 2022

**EN EL CASO DE UN PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE EN VIRTUD DEL  
ACUERDO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SINGAPUR PARA LA  
PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE LAS INVERSIONES Y  
DEL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CNUDMI (2010)**

**PACC OFFSHORE SERVICES HOLDINGS LTD**

Demandante

y

**ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

Demandada

**(UNCT/18/5)**

---

Opinión Concurrente y Disidente del Profesor W. Michael Reisman

---

***Miembros del Tribunal***

Dr. Andrés Rigo Sureda, Presidente

Prof. W. Michael Reisman, Árbitro

Prof. Philippe Sands, Árbitro

***Secretaria del Tribunal***

Sra. Mercedes Cordido-Freytes de Kurowski

## A. Introducción

1. El presente caso versa sobre una controversia entre un inversionista singapurense, PACC Offshore Services Holding LTD (“POSH”) y los Estados Unidos Mexicanos (“México”) en virtud del Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Singapur para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, de fecha 12 de noviembre de 2009 (el “TBI”). Un tribunal instituido a tenor del mecanismo de resolución de controversias en el Artículo 11 del TBI debe aplicar el TBI, no reescribirlo. No puedo concurrir con aquellas partes del Laudo que escogen, elijen, y, en efecto, reescriben disposiciones del TBI.

2. Independientemente de la prueba aportada por las Partes, la cual considero que sustenta partes clave del argumento de la Demandante, el Laudo emplea, a mi juicio, una metodología inadmisibles para la interpretación y aplicación de los tratados. El Laudo reescribe las disposiciones del TBI, seleccionando por conveniencia su lenguaje, e importando condiciones de otros tratados so pretexto de “inquietudes” redactadas en cuestiones imponentes de políticas de arbitraje, que van más allá del TBI y de la controversia.

3. Procederé a brindar una explicación sobre mi posición en tres partes. En primer lugar, el razonamiento del Laudo a efectos de excluir el trato de OSA de la jurisdicción del Tribunal es equivocado y, además crea un precedente problemático. En segundo lugar, el Laudo reescribe la disposición del TBI en materia de expropiación, transformando el estándar objetivo de expropiación en un análisis subjetivo similar a la denegación de justicia. En tercer lugar, el cálculo de la indemnización por daños del Laudo desestima los efectos a largo plazo de la Orden de Detención y su carácter expropiatorio.

## B. El Trato de OSA

4. Me parece que si un Estado exige en su legislación interna que un inversionista extranjero debe crear una *Joint Venture* (“JV”, por sus siglas en inglés) con una parte local a fin de llevar adelante su negocio allí, el Estado no podrá eximirse de responsabilidad en virtud del TBI por un perjuicio al inversionista, aduciendo que solo actuó en contra del socio comercial de la JV. En el supuesto de que su trato del socio comercial local de la JV con arreglo al derecho interno ocasionare un perjuicio al inversionista extranjero, debe responder ante el inversionista por sus acciones en lo que respecta al trato justo y equitativo (TJE) o a la protección y seguridad plenas (PSP). Ese no sería el caso cuando no existía un requisito de creación de una *joint venture* con un negocio nacional y el inversionista decidiera hacerlo por sus propias razones estratégicas, excepto, sin embargo, que el objetivo real de la medida fuera el inversionista.

5. No discrepo del anuncio del Laudo de que “comparte la inquietud expresada por el tribunal en *Methanex*”, esto es, que “Una concatenación de consecuencias posiblemente interminables podría surgir de una decisión o acción gubernamental y resulta necesario y razonable encontrar algún límite a las reclamaciones que pueden incoarse en virtud del Tratado”<sup>1</sup>. Empero, esta no es la situación ante el Tribunal. Si, en este caso donde se exigía una JV a tenor de la legislación local, la fuente del perjuicio al inversionista extranjero se originare en una conculcación de los derechos civiles de OSA, el socio comercial mexicano de la JV, en virtud de la legislación mexicana, el perjuicio derivado que sufriera el inversionista extranjero es inmediato y debería sonar en el TBI<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Laudo, ¶ 146.

<sup>2</sup> El decreto de consentimiento de OSA por blanqueo de capitales a tenor de la legislación de los EE. UU. jugó un papel malicioso en el arbitraje. En ocasiones, se planteó con la implicancia clara de que a OSA no le asistía el derecho al debido proceso en el procedimiento mexicano, en el cual las negligencias mexicanas condujeron en definitiva a la quiebra de OSA. El hecho de que se tocara el tema del decreto de consentimiento de OSA en un proceso en otro

Estoy convencido de que esto es lo que requiere el TBI aunque el Laudo lo considera, como una cuestión de derecho, demasiado remota. Sin embargo, a efectos de arribar a esta conclusión, el Laudo descontextualiza un término del TBI y utiliza la interpretación de un término similar en el TLCAN en un contexto diferente, en pos de limitar la aplicación del término en el TBI. Ello es incorrecto.

6. El Laudo arriba a su conclusión citando de manera selectiva el TBI y el TLCAN (el último como si formara parte del derecho aplicable). El Laudo compara las frases “relativas a” del TLCAN y “en virtud de o como consecuencia de [...]” del TBI para afirmar que “ambas frases expresan la necesidad de algún grado de conexión directa entre la medida impugnada y la pérdida reclamada”. Concluye ingeniosamente que “[s]ostener que esta diferencia es de algún modo significativa conlleva el riesgo de trazar distinciones artificiales entre frases que poseen el mismo significado sustantivo”<sup>3</sup>. Esa conclusión se sostiene solo si uno ignora las reglas de interpretación de los tratados y desestima el “contexto”, los respectivos instrumentos en los que aparecen los términos: el TLCAN y el TBI.

Artículo 1101(1) del TLCAN:

“1. Este capítulo se aplica a **las medidas que adopte o mantenga** una Parte *relativas a*:

- (a) los **inversionistas** de otra Parte;
- (b) las **inversiones** de inversionistas de otra Parte realizadas en territorio de la Parte; y
- (c) en lo relativo al Artículo 1106 Y 1114, todas las inversiones en el territorio de la Parte”.

---

Estado, como si la demandada en un proceso penal no relacionado que condujo a su quiebra no tuviera derecho al debido proceso, creo que menoscabó los derechos de POSH al debido proceso.

<sup>3</sup> Laudo, ¶ 146.

Artículo 11(2) del TBI:

“Un inversionista de una Parte Contratante, en representación de una empresa legalmente constituida conforme a la legislación de la otra Parte Contratante, que sea una persona moral propiedad de dicho inversionista o que esté bajo su control, directo o indirecto, podrá someter a arbitraje una reclamación en el sentido de que la otra Parte Contratante ha incumplido una obligación establecida en el Capítulo II, y que la empresa ha sufrido **pérdida o daño** *en virtud de ese incumplimiento o como consecuencia de éste*”.

7. En tanto el TLCAN emplea los términos “relativas a” para relacionar a las “medidas” y a los “inversionistas” o las “inversiones”, el TBI utiliza los términos “en virtud de, o como consecuencia de” para relacionar la “pérdida” y el “incumplimiento”. Ello es sustantivamente diferente. Nada existe en el TBI que sugiera que debe existir “conexión directa” alguna o una “conexión jurídica significativa”, independientemente del sentido que se le asigne a cada formulación, entre la “medida” y la “pérdida”, o la “medida” y el “inversionista”, tal como establece el Laudo<sup>4</sup>. Al citar las disposiciones de manera selectiva, el Laudo aplica una interpretación de un término adoptado en un contexto, esto es, entre una medida y un inversionista, para interpretar un vínculo entre elementos completamente diferentes, el incumplimiento y la pérdida. Pero el Laudo lo considera nuevamente y concluye que la interpretación de un vínculo entre “pérdida” e “incumplimiento” constituye en realidad un vínculo entre “pérdida”, “inversionista”, y “medida”; analizando la “relación entre la Demandante y su inversión y las demás medidas”, excluyéndolas porque la Demandante se vio afectada “solo secundaria e indirectamente, [] y no en primer lugar”<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Laudo, ¶¶ 146-147.

<sup>5</sup> Laudo, ¶ 147.

8. El Artículo 11(2) del TBI no es inusual ni problemático, tampoco impone condiciones especiales. El hecho de que una reclamación de un inversionista deba referirse a una pérdida que surja de un incumplimiento de una obligación del tratado por parte del Estado receptor constituye la *raison d'être* de la protección de las inversiones. En ausencia de un lenguaje especial en contrario, resultaría absurdo sugerir que un inversionista podrá reclamar una pérdida que *no* surja de un incumplimiento del tratado. Aunque ello no justifique imponer de algún modo una limitación al vínculo entre la medida y la pérdida o la medida y el inversionista como lo hace el Laudo. Cabe recordar que la Convención de Viena exige que los términos se interpreten en el “contexto” de estos.

9. Asimismo, el método del Laudo socava el principio de *effet utile*. El enfoque del Laudo vaciaría al término “incumplimiento” de todo significado, equiparándolo con el término “medida” utilizado en el TLCAN. Pero no toda medida constituye un incumplimiento, y el hecho de si una medida, o para ser preciso, un acto atribuible al Estado, en virtud del derecho internacional, constituye un incumplimiento del tratado, dependerá de las disposiciones sustantivas del TBI, como los Artículos 4 y 6. Empero el Laudo no explica de qué forma esas disposiciones exigen algún grado de conexión, primaria o secundaria, entre el inversionista y el acto atribuible al Estado. El Artículo 6 incluso utiliza la condición amplia de que la expropiación podrá realizarse “directa **o indirectamente** a través de medidas equivalentes a expropiación”<sup>6</sup>. Por ende, la expropiación podrá *per se* ser un efecto secundario de un acto atribuible.

10. Por lo tanto, el Laudo combina términos del TBI (que es vinculante) y del TLCAN (que no es vinculante). Y aun va más allá al invocar el laudo de *Methanex*, al amparo del TLCAN, como

---

<sup>6</sup> TBI México-Singapur, Art. 6 [**Anexo CL-1**] [énfasis agregado].

si fuese autoridad para el caso que nos ocupa, a tenor del TBI. El hecho de que el TBI disponga que toda reclamación deberá basarse en una pérdida surgida de un incumplimiento del tratado, no puede, tal como determina el Laudo, exigir una “conexión jurídica significativa” entre la Demandante y las medidas, para no mencionar cualquier presunta exclusión de medidas que afectan a los inversionistas “solo secundaria e indirectamente”<sup>7</sup>.

11. Por lo tanto, según el TBI existen dos interrogantes: (1) si un acto atribuido al Estado (es decir, “medida”) incumple una obligación frente a un inversionista – la cual activa las disposiciones sustantivas. Si ello fuere cierto, el interrogante procesal (2) es si la pérdida reclamada surgió de dicho incumplimiento. El Laudo no debiera reescribir el TBI para aliviar sus inquietudes, reemplazar el término “incumplimiento” por “medida”, y de algún modo intercalar el término “inversionista” en lo que deviene un rompecabeza interpretativo. Todo ello sin explicar por qué motivo el efecto en cuestión no es “legalmente significativo”.

12. Para abordar el primer interrogante, el Laudo debería haber considerado si, de ser cierta, la presunta persecución política de OSA habría constituido un incumplimiento del Artículo 4 del TBI. En otras palabras, ¿una persecución política del socio comercial de la JV cumple con el deber del Estado receptor de proporcionar un entorno de inversión seguro a tenor del TJE o PSP? Creo que no lo haría.

13. Sin embargo, si uno siguiera las inquietudes del Laudo y reescribiera el TBI, el razonamiento del Laudo se encuentra separado de su propio análisis de los hechos. El Laudo esgrime diversos argumentos a efectos de sustentar su posición de que no existe conexión alguna entre las medidas contra OSA y la Demandante. En primer lugar, que “si la Demandante no hubiese

---

<sup>7</sup> Laudo, ¶ 147.

suscrito contratos con OSA, no habría resultado afectada por las medidas”<sup>8</sup>. En segundo lugar, “las presuntas pérdidas [es decir, aquellas relacionadas con el tratamiento de OSA] dependen en su totalidad del hecho de que la Demandante celebró contratos con OSA”<sup>9</sup>. Y, en tercer lugar, que “[n]o existe nada que diferencie a la Demandante de otras entidades que pudieran haber suscrito contratos con OSA”<sup>10</sup>. Pero en su párrafo 57, el Laudo reconoce que:

**“La Demandada observa que POSH nunca tuvo una participación accionaria ni invirtió capital en OSA y que la necesidad de POSH de asociarse con una empresa mexicana se debía a la limitación del 49% prescrita en la Ley de Inversión Extranjera (“LIE”) aplicable a la inversión extranjera en sociedades navieras dedicadas a la explotación comercial de embarcaciones para la navegación interior y cabotaje en México”<sup>11</sup>.**

14. Por lo tanto, el Laudo no reconoce que al obligar a POSH a llevar adelante su negocio a través de una JV con un socio comercial local, México la expuso a riesgos derivados de sus acciones contra dichos socios comerciales locales en comparación con otros inversionistas extranjeros a quienes se les permitía participar en sus negocios sin socios locales. Al exigirles a los inversionistas estructurar su inversión de manera tal que se volvieran dependientes de socios comerciales locales, las obligaciones de México a tenor del TJE y PSP se extienden a cubrir los riesgos adicionales a los cuales dicha dependencia exponía a los inversionistas. Tras exigir estas estructuras de inversión, la Demandada no puede simplemente excusarse del perjuicio ocasionado al inversionista sosteniendo que la medida estaba dirigida al socio mexicano; de no haber existido

---

<sup>8</sup> Laudo, ¶ 147.

<sup>9</sup> Laudo, ¶ 149.

<sup>10</sup> Laudo, ¶ 149.

<sup>11</sup> Laudo, ¶ 57.

la LIE, podría no haber existido socio mexicano alguno cuya persecución, presuntamente contraria a derecho, habría destruido la inversión.

15. De hecho, la prueba demuestra que, después de las medidas, POSH trató de contratar directamente con PEMEX<sup>12</sup>. Si dicha relación hubiese tenido que estructurarse en virtud de la legislación mexicana o cómo debería habérselo hecho, resulta irrelevante. Nunca ocurrió en tanto la inversión se destruyó, pero lo que queda claro es que POSH involucró a un socio mexicano en la JV, OSA, debido a los requerimientos de la legislación local. Se trata de un hecho que la Demandada reconoció y que el propio Laudo recuerda.

16. Ya sea que se denomine “conexión jurídica significativa” o cualquier otra formulación, al exigir en primer lugar las JV y posteriormente maltratar al socio comercial local, México había incumplido la obligación frente al inversionista (TJE o PSP). Por lo tanto, la pérdida sufrida por el inversionista es “en virtud de o como consecuencia de” que México no aplicara correctamente su legislación frente al socio comercial de la JV. La distinción entre aquellos inversionistas a quienes se les permitía involucrarse en los negocios por sí mismos y aquellos a quienes se les ordenaba celebrar una JV con socios comerciales locales es significativa en términos normativos en lo que se refiere a las obligaciones del Estado con respecto a los inversionistas y, en particular al trato de sus socios en la JV. Al exigir a los inversionistas exponerse al trato brindado por un Estado a sus socios locales, el Estado no podrá sostener que las medidas ilícitas contra el socio comercial local son demasiado remotas del inversionista como para ser consideradas una vulneración de una obligación frente a dicho inversionista. México ordenó la dependencia de los inversionistas

---

<sup>12</sup> Véanse, por ejemplo, Correo electrónico de J. Phang a G. Seow *et al.*, 11 de abril de 2014 [**Anexo C-299**]; Correo electrónico de J. Phang a G. Seow *et al.*, 18 de julio de 2014 [**Anexo C-130**]; Correo electrónico de J. Phang a G. Seow *et al.*, 20 de agosto de 2014 [**Anexo C-188**]; Correo electrónico de J. Phang a G. Seow *et al.*, 1 de abril de 2014 [**Anexo C-187**].

extranjeros en la industria de servicios marítimos de un socio local y debería haber tenido eso en cuenta cuando fue contra OSA, un intermediario de gran importancia en la industria.

17. En contraposición a la conclusión a la que se arriba en el Laudo, hay muchas cosas que “diferenci[an] a la Demandante de otras entidades que pudieran haber suscrito contratos con OSA”<sup>13</sup>. La Demandante contrató con OSA en cumplimiento del requisito jurídico que la legislación mexicana le imponía en su calidad de inversionista extranjero putativo en un sector particular de la industria. El hecho de que cuando México le exigió elegir un socio comercial local en la JV, POSH “resultara” elegir a OSA, un actor importante en ese momento, no exime a México de responsabilidad frente a POSH por los perjuicios derivados de su maltrato a OSA. La Demandada, tal como resulta evidente en el presente caso, está muy consciente de que impone tales restricciones a los inversionistas extranjeros en virtud de su legislación y, por ende, asumió un deber de tener esto en cuenta cuando decidió perseguir a este intermediario de tal envergadura. ¿Desconocía México que, al perseguir a OSA, los inversionistas extranjeros resultarían afectados? Su legislación ordenaba su exposición. Aun si no fuese intencional, a lo sumo, México no se preocupó de dichos efectos.

18. Si México persiguió a OSA de manera lícita es irrelevante a los efectos de la jurisdicción. El Laudo permitiría que un Estado exigiera JV con socios comerciales locales y posteriormente se eximiera de destruir la inversión al intimidar “solamente” al socio de la JV. Por lo tanto, el Laudo no solo reescribe el TBI a fin de imponer condiciones no incluidas en él, sino que posteriormente aplica sus propias condiciones de manera incorrecta.

---

<sup>13</sup> Laudo, ¶ 149.

19. Por último, el Laudo parece considerar que a fin de que los actos atribuidos que se refieren al trato de OSA, esto es, la Orden de Inhabilitación y la Orden de Aseguramiento, recaigan dentro de la jurisdicción *ratione temporis* del Tribunal, resulta necesario “prorrogar” el “límite de tres años”<sup>14</sup>. También ello se trata nuevamente de una aplicación errónea del TBI. El Laudo confunde la “medida”, el “incumplimiento”, y la “pérdida”. Según el Laudo, la fecha de corte de 4 de mayo de 2014 se refiere a la fecha de la medida. En otras palabras, para aquellos actos y acontecimientos que tuvieron lugar con anterioridad a esa fecha, se necesita una prórroga, ya sea como acto de carácter continuo o compuesto<sup>15</sup>. Esto reescribe el TBI.

20. El Artículo 11(8) del TBI, que formula la jurisdicción *ratione temporis* del Tribunal, prevé una prueba de dos elementos ninguno de los cuales se refiere a la fecha de la medida:

“Una controversia podrá ser sometida a arbitraje si el inversionista ha entregado a la Parte Contratante contendiente la notificación de intención a que se refiere el Artículo 10, siempre que no haya transcurrido un plazo mayor a tres años contados a partir de la fecha en que el inversionista o la empresa de la otra Parte Contratante que sea una persona moral propiedad del inversionista o que esté bajo su control, directo o indirecto, **tuvo por primera vez o debió haber tenido conocimiento por primera vez de la presunta violación por la cual el inversionista o la empresa incurrió en pérdida o daño**”.

21. Por lo tanto, en lo que respecta al trato de OSA, la jurisdicción *ratione temporis* no gira en torno al propio acto sino (1) cuando el inversionista tuvo conocimiento de que el trato de OSA fue contrario a derecho y, por lo tanto, constituyó un incumplimiento que resonaba en el TBI, y (2) cuando tuvo conocimiento de que el incumplimiento le ocasionó un daño.

---

<sup>14</sup> Laudo, ¶ 154.

<sup>15</sup> Laudo, ¶¶ 153-154.

22. El Laudo parece substituir el término “incumplimiento” por “medida” mientras que desestima por completo la segunda condición, esto es, el conocimiento de la pérdida. El Laudo parece suponer que, al momento de la adopción de la medida, POSH inmediatamente tuvo conocimiento de que la medida constituía un incumplimiento del tratado y que inmediatamente tuvo conocimiento de que había sufrido una pérdida o daño como consecuencia del incumplimiento. El Laudo no solo no explica tal interpretación o supuesto, sino que su supuesto desestima los hechos que el propio Laudo analiza.

23. El 19 de marzo de 2014, semanas después de que se adoptaran las medidas, en un correo electrónico interno de POSH de Gerald Seow a Geoffrey Yeoh, se estableció que “En general, la gerencia y el personal de Pemex y de PEP reconocen la buena reputación de Posh y el hecho de que esta empresa es una de las muchas víctimas del mal manejo y las actividades delictivas de OSA” y que “Sabemos apreciar el hecho de que Posh mantiene las embarcaciones en funcionamiento y sigue apoyando las actividades de Pemex en el extranjero, y nos pidieron que continuemos haciendo que las embarcaciones sigan trabajando”<sup>16</sup>. Este intercambio de correos electrónicos indica que POSH no tenía conocimiento del presunto actuar ilícito de las Autoridades mexicanas en lo que se refiere al proceso penal de OSA. Por el contrario, POSH continuó con sus operaciones y quiso tomar distancia de lo que *en ese momento* percibía como “el mal manejo y las actividades delictivas de OSA”. Este intercambio solamente es indicativo de que el supuesto del Laudo de que POSH considerara que la simple sanción de las medidas daba lugar al “conocimiento de la presunta violación” es incorrecto. Un análisis de la oferta pública inicial de POSH de fecha 17 de abril de

---

<sup>16</sup> Correo electrónico de G. Seow a G. Yeoh, 19 de marzo de 2014 [**Anexo C-186**].

2014, es también indicativo de que POSH no consideraba que existiera delito por parte del Gobierno mexicano en la investigación de OSA<sup>17</sup>.

24. No queda claro en qué momento POSH tuvo por primera vez conocimiento de que las medidas en contra de OSA tenían, presuntamente, motivaciones políticas. Los informes de la Comisión del Senado que formularon acusaciones de persecución política recién se emitieron en el año 2015<sup>18</sup>, y recién en el mes de agosto de 2014 la comunicación interna de POSH pareció reflejar desencanto con las decisiones de las autoridades mexicanas<sup>19</sup>. La Demandada no aportó prueba alguna de que POSH tuviera conocimiento de que el trato de OSA tuviera motivaciones políticas con anterioridad a los informes del Senado. Pero incluso si suponemos, *arguendo*, que POSH tuviera conocimiento de los informes periodísticos contemporáneos desde el 4 de marzo de 2014, respecto de la persecución de OSA y creyera en ellos<sup>20</sup>, una suposición contradicha por su comunicación interna citada *supra*, que llegara dos semanas más tarde, no sería suficiente para denegar la jurisdicción, ya que el Artículo 11(8) del TBI prevé un segundo requisito acumulativo de “conocimiento de que el inversionista o la empresa incurrió en pérdida o daño”. ¿Se conoció

---

<sup>17</sup> Prospecto de Oferta Pública Inicial de POSH, 17 de abril de 2014, págs. 33-34 [**Anexo C-121**] (*por ejemplo*, “Según nuestros conocimientos, ninguna de las embarcaciones de nuestro Grupo y GOSH se encuentran involucradas en alegaciones de fraude. Ninguno de nuestros Directores y Funcionarios Ejecutivos se encuentran involucrados en alegaciones de fraude”). [Traducción del Prof. Reisman]

<sup>18</sup> Comisión Especial para la Atención y Seguimiento al Caso de la Empresa Oceanografía, S.A. de C.V., Informe de Actividades de 2015 [**Anexo C-126**]; Informe PRD relativo a la Comisión Especial para la Atención y Seguimiento al Caso de la Empresa Oceanografía, S.A. de C.V., de fecha 30 de abril de 2015, [**Anexo C-135**].

<sup>19</sup> Correo electrónico de J. Phang a G. Seow *et al.*, 20 de agosto de 2014 [**Anexo C-188**] (“Marcia Fuentes prácticamente nos está chantajeando”; “Especialmente dado que Marcia parece capaz de hacer que el juez de quiebras apruebe toda clase de órdenes judiciales ridículas en nombre de salvar a OSA”). También podría inferirse un maltrato a partir de un correo electrónico de fecha 12 de mayo de 2014, pero aun eso es posterior a la fecha crítica. Véase Correo electrónico de G. Seow a R. Granguillhome Morfin, 12 de mayo de 2014 [**Anexo C-148**].

<sup>20</sup> Memorial de Demanda, ¶ 119.

inmediatamente la pérdida o daño sufridos por POSH debido al presunto hecho de que la persecución de OSA tenía motivaciones políticas? El expediente deja en claro que no fue así.

25. Las acciones de POSH durante los meses de marzo, abril y mayo indican que POSH recién tuvo conocimiento de daño o pérdida *alguno* el 16 de mayo de 2014 o el 9 de mayo de 2014 como muy temprano<sup>21</sup>. El Laudo no advierte el claro vínculo entre los dos hechos que analiza. En primer lugar, el Laudo reconoce que:

“Durante parte de la Orden de Detención, los Buques de GOSH permanecieron operativos y prestando servicios a PEMEX, y PFSM tuvo que asumir las obligaciones de pago incumplidas por OSA. El 16 de mayo de 2014, GOSH retiró los buques de los Contratos de Fletamento de GOSH, pero no recuperó el uso de los buques. Los buques permanecieron inoperativos durante el resto de la Orden de Detención”<sup>22</sup>.

Y que:

“El 2 de mayo de 2014, el SAE presentó un escrito ante el Juzgado Concursal solicitando que ordenase a PEMEX que realizase los pagos directamente al SAE, en lugar de a los fideicomisos. El 6 de mayo de 2014, el Juzgado Concursal ordenó a PEMEX que lo hiciera (la “**Orden de Desviación de Pagos**”), y, el 9 de mayo de 2014, el Juzgado Concursal aclaró que la Orden de Desviación de Pagos también era aplicable al Fideicomiso Irrevocable. La Orden fue confirmada el 16 de mayo de 2014, tras las impugnaciones de la Demandante y de GOSH”.

26. Hasta la confirmación de la aplicación a POSH de la Orden de Desviación de Pagos el 16 de mayo de 2014, los buques de POSH se mantuvieron operativos y prestaron servicios a PEMEX con arreglo a los contratos de OSA, suponiendo, con base en las garantías del SAE<sup>23</sup>, que cualquier

---

<sup>21</sup> Un correo electrónico de fecha 12 de mayo de 2014 parece ser el primer indicio del conocimiento de las pérdidas por parte de POSH. Véase Correo electrónico de G. Seow a R. Granguillhome Morfin, 12 de mayo de 2014 [**Anexo C-148**].

<sup>22</sup> Laudo, ¶ 91.

<sup>23</sup> Correo electrónico de G. Seow a R. Granguillhome Morfin, 12 de mayo de 2014 [**Anexo C-148**].

pago debía realizarse al Fideicomiso Irrevocable y a POSH en su carácter de beneficiario. Las acciones de POSH se manifiestan claramente. Una vez que se desviaron los pagos, POSH tuvo conocimiento de que sufrió un daño y actuó en pos de minimizar ese daño mediante el retiro de los buques. Sin embargo, aun en el supuesto de que POSH tomara conocimiento del daño cuando se emitió la orden de 9 de mayo de 2014, la fecha es todavía ulterior a la fecha de corte de 4 de mayo de 2014.

27. Documentos contemporáneos sustentan que la Orden de Desviación de Pagos es el momento en el cual POSH tomó conocimiento de los daños tal como explicara la Demandante<sup>24</sup>. En su prospecto a posibles inversionistas de fecha 17 de abril de 2014, POSH enumera los riesgos potenciales de la inversión en sus acciones, incluidos riesgos potenciales de su inversión en México. Sin embargo, riesgo no es conocimiento de daño o pérdida. Obligada a ser transparente con los posibles inversionistas, POSH reveló riesgos y ausencia de garantías, pero resulta revelador que POSH no mencionara que había sufrido o previsto, pérdida o daño, de estos acontecimientos en México<sup>25</sup>. POSH enumeró los acontecimientos relacionados con OSA como riesgos que “*podrían* afectar de manera adversa la situación financiera y los resultados de las operaciones” [Traducción del Prof. Reisman]. Es más probable que POSH no tuviera conocimiento del daño, que de que fuera falaz en su oferta pública. El momento en el cual POSH tomó conocimiento del daño queda claro a partir de una correspondencia de 12 de mayo de 2014. Ese día, Gerald Seow le escribió a Rogelio Granguillhome Morfin, respecto de la Orden de Desviación de Pagos, afirmando que “Bajo las reglas de SGX estamos obligados a publicar esta noticia, ya que puede tener un

---

<sup>24</sup> Réplica, ¶¶ 414-420.

<sup>25</sup> Prospecto de Oferta Pública Inicial de POSH, 17 de abril de 2014, págs. 33-34 [Anexo C-121]; Esto puede contrastarse con la ulterior enumeración de dos incidentes de resolución de contratos “en los cuales los ingresos se vieron afectados por dicha resolución” [Traducción del Prof. Reisman], por los cuales dio inicio a un procedimiento de arbitraje. *Id.*, págs. 36-37.

impacto significativo en nuestro desempeño financiero”<sup>26</sup>. El Capitán Seow explicó el contexto histórico y sostuvo que:

“Los derechos de pago de los 6 buques se habían asignado a una cuenta de fideicomiso irrevocable en 2013, y como tal nuestros ingresos para estos buques debería haber sido asegurado.

Desafortunadamente, sin que nosotros lo supiéramos, SAE solicitó a la Corte del Tercer Distrito que escuchara los procedimientos de quiebra para ordenar Pemex Exploración y Producción (‘PEP’) para detener el pago a los fideicomisos de los derechos de cobro sobre los Contratos PEP asignado por OSA al Fideicomiso, y en su lugar a pagar directamente a SAE / OSA en virtud de que los fondos están obligados a efectuar pagos a los trabajadores de OSA y mantener la empresa en operación”.

28. Si bien la Demandante planteó este tema en su Réplica<sup>27</sup>, la Demandada no aportó prueba alguna de que, con anterioridad al 4 de mayo de 2014, POSH tuviera conocimiento de que el trato de OSA resultaba contrario a derecho y, por ende, un incumplimiento o que sufrió un daño. En cambio, en su Dúplica, la Demandada insistió en tratar la limitación *ratione temporis* como si guardara relación con la fecha de la medida<sup>28</sup>. El Laudo adopta la interpretación que realiza la Demandada del Artículo 11(8), en ausencia de cualquier sustento en el texto del TBI. En mi opinión, la existencia de pruebas en sustento de la falta de conocimiento de POSH y sus acciones contemporáneas son indicativas de que la carga de la prueba en este caso se trasladó a la Demandada, quien no logró sustentarla.

29. Por lo tanto, disiento respecto de la cuestión de jurisdicción y concluyo que el tribunal gozaba de jurisdicción para considerar el trato de OSA por parte de la Demandada, y si dicho trato

---

<sup>26</sup> Correo electrónico de G. Seow a R. Granguillhome Morfin, 12 de mayo de 2014 [**Anexo C-148**].

<sup>27</sup> Réplica, ¶¶ 414-420.

<sup>28</sup> Dúplica, ¶ 312.

incumplió la obligación de proporcionar TJE a un inversionista en la industria de fletamento a casco desnudo.

### C. El Fideicomiso Irrevocable

30. Al igual que con la cuestión de la jurisdicción, el Laudo funda su decisión respecto de la Orden de Desviación de Pagos no en el lenguaje del TBI sino en cómo habría redactado el TBI dadas sus inquietudes por las implicancias de su decisión. En lugar de aplicar el Artículo 6 del TBI sobre expropiación, el Laudo reescribe esta disposición, disfrazando el cambio como una interpretación de este. No puedo coincidir con el Laudo en lo que respecta a este punto.

31. El Laudo analiza las disposiciones del TBI y de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado para sugerir que “los actos del poder judicial no están exceptuados *per se* de ser considerados expropiatorios”<sup>29</sup>. Los términos interpolados “*per se*” abren la puerta a una modificación del estándar de expropiación aplicable. El Laudo continúa de la siguiente manera: “La cuestión radica en qué estándar debe aplicarse para diferenciar el rol de un tribunal de arbitraje internacional en materia de inversiones de un tribunal de apelaciones de decisiones de tribunales nacionales”<sup>30</sup>. La inquietud del Laudo es que el hecho de decidir si una decisión de un tribunal nacional vulneró una obligación internacional del Estado colocaría a un tribunal internacional en la posición de un “tribunal de apelaciones”. Esta inquietud lleva al Laudo a reescribir la disposición sobre expropiación mediante una interpretación ingeniosa de la disposición por referencia al Artículo 17.1 del TBI. El Laudo formuló el siguiente razonamiento:

---

<sup>29</sup> Laudo, ¶ 229.

<sup>30</sup> *Id.*

“El estándar que describen la Demandante y México en sus referencias al fallo del tribunal de *Eli Lilly* y al derecho internacional consuetudinario, respectivamente, convergen en torno a la necesidad de existencia de circunstancias inusuales, situaciones de “pruebas claras de una conducta atroz y ofensiva” de parte de los tribunales. El Tribunal está de acuerdo con este estándar, no como condición adicional a la expropiación conforme al Artículo 6, sino colocando este artículo en el contexto del Tratado y, en particular, del Artículo 17.1 del Tratado”<sup>31</sup>.

La disposición del TBI mencionada anteriormente prevé lo siguiente:

“Un tribunal establecido conforme a esta Sección decidirá las controversias que se sometan a su consideración de conformidad con el presente Acuerdo y con *las reglas y principios aplicables del derecho internacional*”.

32. El lector descubre que, para el Laudo, los términos escritos en cursiva significan una selección de laudos IIL, algunos de los cuales son anteriores al TBI, los cuales circunscriben las reclamaciones de expropiación por parte de órganos judiciales a un estándar más limitado de “denegación de justicia”<sup>32</sup>. La referencia del Laudo a la decisión y al estándar en *Eli Lilly* toma a ese laudo como verdad revelada; al igual que la verdad revelada, resulta ambiguo. Considérese el pasaje original de la decisión en *Eli Lilly* del cual el Laudo toma este estándar:

“Por lo tanto, sólo en circunstancias muy excepcionales en las que haya pruebas claras de una conducta atroz y ofensiva, corresponderá que un tribunal conforme al Capítulo XI del TLCAN analice dicha conducta *vis-à-vis* las obligaciones del Estado demandado en virtud del Artículo 1105(1) del TLCAN”<sup>33</sup>. [Traducción del Prof. Reisman]

33. El estándar tomado de *Eli Lilly* se formuló para evaluar “la conducta frente a las obligaciones del Estado demandado de conformidad con el Artículo 1105(1) del TLCAN”. Sin embargo, el Artículo 1105 del TLCAN se titula “Nivel mínimo de trato”, y el Artículo 1105(1) se

---

<sup>31</sup> Laudo, ¶ 229.

<sup>32</sup> Laudo, ¶¶ 228-229.

<sup>33</sup> *Eli Lilly & Co. c. Canadá*, Caso CIADI No. UNCT/14/2, Laudo Final, ¶ 224 (16 de marzo de 2017).

refiere a TJE y PSP: “Cada una de las Partes otorgará a las inversiones de los inversionistas de otra Parte, trato acorde con el derecho internacional, incluido trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas”. La expropiación se encuentra en el Artículo 1110 del TLCAN. El tribunal de *Eli Lilly* realizó un comentario general de que “el Artículo 1110(1)(c) del TLCAN incluye el requisito de que [] la nacionalización o expropiación de una inversión debe ser ‘con apego al principio de legalidad y al Artículo 1105(1)’”<sup>34</sup>. Y agregó el comentario ambiguo de que “[e]n cuanto a las decisiones del poder judicial nacional, la interacción entre las obligaciones establecidas por los Artículos 1105(1) y 1110 del TLCAN será objeto de análisis minucioso en cada caso en particular, siempre teniendo en cuenta que un tribunal conforme al Capítulo XI del TLCAN no es un tribunal de apelaciones facultado para rever decisiones del poder judicial nacional”<sup>35</sup> [Traducción del Prof. Reisman]. El tribunal de *Eli Lilly* se rehusó a pronunciarse respecto de los diversos argumentos de las partes sobre expropiación judicial<sup>36</sup>, limitándose a estas declaraciones y desestimando el caso sobre los hechos<sup>37</sup>. No hay ningún indicio aquí de que el tribunal del TLCAN haya considerado que su estándar correspondiente a violaciones de TJE o PSP se aplique a una reclamación por expropiación.

---

<sup>34</sup> *Id.*, ¶ 225.

<sup>35</sup> *Id.*, ¶ 225. Al parecer, esto hace referencia a un comentario efectuado en el párrafo 221: “En primer lugar, el poder judicial es un órgano del Estado. Por ende, en principio, los actos judiciales son atribuibles al Estado por referencia a los principios indiscutibles de atribución conforme a la legislación sobre responsabilidad del Estado. En consecuencia, en términos amplios, es posible contemplar circunstancias en las que una acción (u omisión) judicial conlleve cuestiones de expropiación en virtud del Artículo 1110 del TLCAN, por ejemplo, en circunstancias en las cuales una decisión judicial cristaliza una toma supuestamente en contra del Artículo 1110 del TLCAN. Dicho esto, el Tribunal hace hincapié en el comentario expuesto *infra* con respecto al Artículo 1105(1) del TLCAN de que un tribunal conforme al Capítulo XI del TLCAN no es un tribunal de apelaciones facultado para rever las decisiones de los poderes judiciales nacionales” [Traducción del Prof. Reisman]. Si el tribunal de *Eli Lilly* tenía intenciones de ser poco claro, lo logró.

<sup>36</sup> *Id.*, ¶ 220.

<sup>37</sup> *Id.*, ¶ 226.

34. Así pues, según el Laudo, el estándar que establece un tribunal del TLCAN para evaluar si un Estado incumplió con su obligación de brindar a los inversionistas TJE y PSP conforme al TLCAN forma parte de “las reglas y principios aplicables del derecho internacional” para analizar una reclamación por *expropiación* de conformidad con el TBI México-Singapur. Para sustentar su postura, el Laudo crea aún más confusión en torno al TJE y la expropiación al utilizar un método de interpretación que literalmente aparta enunciados de su contexto, y los considera “reglas” o “principios” aplicables en un contexto totalmente distinto. A diferencia del claro descargo del Laudo, el Laudo no sólo agrega, sino que además rescribe el Artículo 6 del TBI.

35. A mayor abundamiento, al reescribir la disposición y circunscribir las reclamaciones de expropiación por órganos judiciales a un estándar similar al de denegación de justicia, el Laudo hace exactamente lo que declaró que le preocupaba. Al transformar el estándar objetivo de expropiación en el estándar subjetivo de denegación de justicia, el Laudo requirió y, de hecho, realizó una reconsideración detallada de las decisiones de los tribunales mexicanos<sup>38</sup>. El Laudo evaluó el “fin” del Fideicomiso Irrevocable y concluyó, en una oración que no logro comprender, que “las pruebas ante el Tribunal dejan en claro que, al establecerse el Fideicomiso, la situación financiera de OSA ya era precaria y que la infusión de fondos por parte de la Demandante tuvo la finalidad de financiar la deuda de OSA con la Demandante”<sup>39</sup>. Luego, el Laudo resuelve que el momento en el que se creó el Fideicomiso fue sospechoso, haciendo referencia al estándar aplicable en el derecho interno sobre concurso mercantil<sup>40</sup>, y concluye que “[n]o es sorprendente que el Tercer Tribunal Colegiado concluyera que el Fideicomiso y la cesión de derechos tuvieron

---

<sup>38</sup> Laudo, ¶¶ 231-243.

<sup>39</sup> Laudo, ¶ 240.

<sup>40</sup> Laudo, ¶ 242.

lugar durante un período dudoso”<sup>41</sup>. Por ende, la reformulación del Laudo lo lleva a asumir el rol que precisamente quería evitar: “un tribunal de apelaciones de decisiones de tribunales nacionales”.

36. La manera correcta de analizar la cuestión de la expropiación con respecto al Fideicomiso de Invex fue a través del estándar de expropiación aplicable en virtud del Artículo 6 del TBI. Los órganos judiciales son órganos del Estado y, salvo que se excluyan específicamente, su conducta puede acarrear la responsabilidad del Estado por expropiación<sup>42</sup>. Esto es así independientemente de que su decisión aplicara o no el derecho interno de forma correcta<sup>43</sup>. Si el Laudo evaluara la desviación de los pagos del Fideicomiso Irrevocable de conformidad con el estándar de expropiación, en lugar de la denegación de justicia, no habría sido necesario actuar como “tribunal de apelaciones” y analizar la validez de las decisiones de los tribunales mexicanos con arreglo al derecho mexicano. Esa es precisamente la diferencia entre los estándares de expropiación y denegación de justicia, que el Laudo confunde.

i. El Estándar de Expropiación Conforme al TBI

---

<sup>41</sup> Laudo, ¶ 242.

<sup>42</sup> Véase, por ejemplo, Sistem Mühendislik In aat Sanayi ve Ticaret A. c. República de Kirguistán, Caso CIADI No. ARB(AF)/06/1, Laudo, ¶ 118 (9 de septiembre de 2009) (“Esa revocación fue efectuada por un órgano del Estado de Kirguistán, del cual la República de Kirguistán es responsable. Es bien sabido que la revocación de derechos contractuales por parte de un Estado, en las circunstancias de este caso, equivale a una expropiación de bienes por ese Estado. La decisión del Tribunal privó a la Demandante de sus derechos de propiedad en el hotel como si el Estado lo hubiera expropiado por decreto. Si la Demandante ha sido privada de sus derechos de propiedad por un acto del Estado, es irrelevante si el propio Estado tomó posesión de dichos derechos o si se benefició, de algún otro modo, con esa toma”) [Traducción del Prof. Reisman]. Véase, también, *id.*, ¶¶ 117-122.

<sup>43</sup> Véase, también, *infra*.

37. El TBI México-Singapur contiene una definición muy amplia de “inversión” protegida, basada en los activos, y una protección amplia pero explícita frente a lo que define como “expropiación” ilícita. Con respecto a la expropiación, el Artículo 6 del TBI dispone lo siguiente:

“Ninguna Parte Contratante podrá expropiar o nacionalizar **una inversión, directa o indirectamente**, a través de **medidas** equivalentes a expropiación o nacionalización (en lo sucesivo "expropiación"), salvo que sea:

(a) por causa de utilidad pública;

(b) sobre bases no discriminatorias;

(c) con apego al principio de legalidad; y

(d) **mediante el pago de una indemnización** conforme al párrafo 2 siguiente”.

38. El Artículo 6 no excluye las medidas judiciales ni las somete a un estándar distinto al de las medidas ejecutivas o legislativas. El tribunal no puede supeditar las medidas judiciales a un estándar más limitado que el Artículo 6 o dispensar las medidas expropiatorias de la obligación de pagar indemnización porque estas se adopten de conformidad con el derecho interno o el principio de legalidad. En otras palabras, conforme al TBI, el cumplimiento de la condición (c) (principio de legalidad) no puede eximir a ninguna de las Partes del cumplimiento de la condición (d) (pago de indemnización). Dicho ejercicio sería incongruente no sólo con el TBI, sino también con el derecho internacional general sobre responsabilidad del Estado. El razonamiento del Laudo permite al Estado evadir el estándar estricto de expropiación modificando su derecho interno para permitir que el ejecutivo expropie bienes a través de los tribunales, con lo cual se somete a un estándar de denegación de justicia menos severo.

39. Esto forma parte de una tendencia preocupante. Hace poco, Hamid Gharavi señaló que la línea de tribunales que introdujeron estándares a partir de la denegación de justicia como precondiciones de la expropiación judicial, en los que se funda el Laudo, se extralimitaron en sus

facultades al reescribir sus tratados de inversión y, además, crearon disparates<sup>44</sup>. Los Estados redactan TBI y pueden ponerse de acuerdo respecto de una norma que imponga condiciones más estrictas sobre las expropiaciones judiciales o las excluya por completo; pero esa no es la norma aplicable en virtud de este TBI. Si los Estados-Parte del TBI consideran que las expropiaciones judiciales deberían someterse a un estándar más alto, deberían reescribir el TBI o contemplar una interpretación conjunta autoritativa conforme al Artículo 17(2) del TBI. En ausencia de dicha reforma o interpretación, el tribunal se ve obligado a aplicar el estándar del TBI, no a imponer un estándar distinto, simplemente señalando que se trata de una “regla o principio aplicable del derecho internacional”.

40. Sobre la base de la solicitud del SAE, en su decisión de 9 de mayo de 2014, el Tribunal Concursal ordenó a PEMEX desviar los pagos adeudados al Fideicomiso Irrevocable a las propias cuentas del Estado de titularidad del SAE<sup>45</sup>. El Laudo supedita al derecho interno la legalidad e implicancia de esta medida dictada conforme al derecho internacional, en violación de las normas que rigen la responsabilidad del Estado según el derecho internacional.

41. El Artículo 4 de los Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado (“ARE”), que cita el Laudo, establece explícitamente que la conducta de los órganos judiciales es atribuible al Estado:

**“Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado”.**

---

<sup>44</sup> Hamid G. Gharavi, *Discord Over Judicial Expropriation*, 33 ICSID REV. 349 (2018).

<sup>45</sup> Laudo, ¶ 97.

No hay exclusión o estándar específico para la atribución de actos judiciales.

42. Aun si, hipotéticamente, la decisión controvertida del Tribunal Concursal aplicó correctamente el derecho interno y, conforme al derecho interno, el tribunal podía lícitamente tomar los bienes del inversionista y transferirlos al Estado, ello no constituye una defensa frente a una reclamación por expropiación. Tal como dispone el Artículo 3 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado: “La calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional. Tal *calificación no es afectada por la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno*”<sup>46</sup>. El Comentario de la CDI dejó en claro lo siguiente: “También está perfectamente establecido que la conformidad con las disposiciones del derecho interno no excluye en absoluto que el comportamiento se califique de internacionalmente ilícito”.

La CDI citó un pasaje pertinente de *ELSI*:

“Se sigue planteando la cuestión de si la requisita fue o no una violación del Artículo III, párrafo 2. Esta cuestión surge sin perjuicio de la situación en el derecho interno. El cumplimiento del derecho interno y el cumplimiento de las disposiciones de un tratado son cuestiones diferentes. Lo que supone una violación de un tratado puede ser lícito en el derecho interno y los actos ilícitos en el derecho interno pueden no constituir violaciones de las disposiciones de un tratado. Aun si el Prefecto hubiera considerado la requisita totalmente justificada en el derecho italiano, esto no excluiría la posibilidad de que constituyera una violación del Tratado FCN [Amistad, Comercio y Navegación]”<sup>47</sup>. [Traducción del Prof. Reisman]

43. En un caso ITLOS, el Juez Rao señaló que “es bien sabido que un Estado no puede escudarse en una decisión de uno de sus órganos para eludir el cumplimiento de sus obligaciones

---

<sup>46</sup> Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos con sus Comentarios, Anuario 2001. Comisión de Derecho Internacional, Tomo II, Art. 3 [en adelante, ARE con Comentarios].

<sup>47</sup> Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Estados Unidos de América c. Italia), Fallo, 1989 I.C.J. Rep. 15, ¶ 73 (20 de julio de 1989).

jurídicas internacionales”<sup>48</sup> [Traducción del Prof. Reisman], para lo cual cita a la Corte Permanente de Justicia Internacional, *Ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia polaca*, la cual explicó:

“Desde el punto de vista del Derecho Internacional y de la Corte que es su órgano, las leyes internas son meramente hechos que expresan la voluntad y constituyen las actividades de los Estados, de la misma manera que las decisiones judiciales o las medidas administrativas. Sin duda, la función de la Corte no consiste en interpretar el derecho polaco como tal; pero nada impide que la Corte se pronuncie sobre la cuestión de si, al aplicar ese derecho, Polonia está actuando o no de conformidad con sus obligaciones frente a Alemania en virtud del Convenio de Ginebra”<sup>49</sup>. [Traducción del Prof. Reisman]

Las disposiciones de los ARE dejan en claro, en primer lugar, que las medidas adoptadas por los órganos judiciales son atribuibles al Estado del mismo modo que aquellas adoptadas por los órganos ejecutivos o legislativos. En segundo lugar, las normas del derecho interno según las cuales los órganos judiciales pueden dictar medidas no pueden invocarse para eximir al Estado de responsabilidad internacional por los efectos de esas medidas en sus obligaciones internacionales. Esto ha sido señalado por el Tribunal de Reclamaciones Irán-EE. UU. en *Oil Field c. Irán*:

“Es bien sabido en el derecho internacional que la decisión de un tribunal que priva a un propietario del uso y goce de su propiedad puede constituir expropiación de dicha propiedad atribuible al Estado en el que está emplazado ese tribunal”<sup>50</sup>. [Traducción del Prof. Reisman]

---

<sup>48</sup> El Caso “ARA Libertad” (Argentina c. Ghana), Medidas Cautelares, ITLOS, Decisión de 15 de diciembre de 2012, Opinión Separada del Juez Rao, ¶ 6, [https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no.20/published/C20\\_Rao\\_151212.pdf](https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.20/published/C20_Rao_151212.pdf).

<sup>49</sup> *Ciertos Intereses Alemanes en la Alta Silesia polaca*, CPJI, Fondo, Fallo, 19 (25 de mayo de 1926), [https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_A/A\\_07/17\\_Interets\\_allemands\\_en\\_Haute\\_Silesie\\_polonaise\\_Fond\\_Arret.pdf](https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_07/17_Interets_allemands_en_Haute_Silesie_polonaise_Fond_Arret.pdf).

<sup>50</sup> *Oil Field of Texas, Inc. c. El Gobierno de la República Islámica de Irán y National Iranian Oil Company*, Caso IUSCT No. 43, Laudo, ¶ 42 (8 de octubre de 1986), reproducido en [https://jsumundi.com/en/document/decision/en-oil-field-of-texas-inc-v-the-government-of-the-islamic-republic-of-iran-and-national-iranian-oil-company-award-award-no-258-43-1-sunday-10th-august-1986#decision\\_3911](https://jsumundi.com/en/document/decision/en-oil-field-of-texas-inc-v-the-government-of-the-islamic-republic-of-iran-and-national-iranian-oil-company-award-award-no-258-43-1-sunday-10th-august-1986#decision_3911).

Y la Novena Edición de Oppenheim explica que no es necesario que la decisión judicial atribuible sea irregular o errónea para determinar que se violó el derecho internacional:

“Aunque no haya irregularidad o error de procedimiento o derecho alguno, la decisión de un tribunal puede aún generar responsabilidad internacional para el Estado: esto ocurriría, por ejemplo, **cuando la decisión judicial produce un resultado contrario a la obligación del Estado en virtud de un tratado**”<sup>51</sup>.  
[Traducción del Prof. Reisman]

44. Al parecer, la Demandada malinterpretó el análisis del tribunal en *Rumeli c. Kazajstán*<sup>52</sup>, debidamente fundado en la disposición sobre expropiación del TBI en cuestión y no en estándares ajenos a él<sup>53</sup>. En *Rumeli*, aunque la decisión del tribunal local fue con apego al principio de legalidad y por causa de utilidad pública, el tribunal resolvió que se trataba de una expropiación ilícita debido a la falta de indemnización suficiente (si bien se otorgó una indemnización)<sup>54</sup>.

45. La Demandada citó, de manera selectiva, el párrafo 704 del Laudo<sup>55</sup>, pero el tribunal solo consideró pertinente el inicio del procedimiento por parte del Estado cuando el bien se había transferido a una parte privada: “La transferencia a un tercero puede constituir expropiación atribuible al Estado si el proceso judicial fue iniciado por el Estado”<sup>56</sup>. En el presente caso, los bienes del inversionista se transfirieron al Estado (a las cuentas del SAE), a instancias del Estado (el SAE). En cualquier caso, el tribunal de *Rumeli* señaló que la identidad de la parte fue “sin lugar

---

<sup>51</sup> OPPENHEIM’S INTERNATIONAL LAW 545 (novena edición, 1992) [énfasis agregado].

<sup>52</sup> Dúplica, ¶ 389.

<sup>53</sup> *Rumeli Telekom A.S. y Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. c. República de Kazajstán*, Caso CIADI No. ARB/05/16, Laudo, ¶¶ 698-706 (29 de julio de 2008).

<sup>54</sup> *Id.*, ¶¶ 705-706.

<sup>55</sup> Dúplica, ¶ 389 (“Primero, *Rumeli c. Kazajstán* agregó el requisito de que ‘*the judicial process was instigated by the State*’”).

<sup>56</sup> *Rumeli Telekom A.S. y Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. c. República de Kazajstán*, Caso CIADI No. ARB/05/16, Laudo, ¶ 704 (29 de julio de 2008).

a dudas, una consideración importante, si bien no fue decisiva en sí misma, como ya se ha observado”<sup>57</sup> [Traducción del Prof. Reisman]. A pesar de que en el párrafo 707 del laudo de *Rumeli* el tribunal consideró importante el hecho de que el procedimiento fuera iniciado por el Estado, no fue determinante con respecto a la expropiación en sí, que ya había concluido que ocurrió, en el párrafo 706, simplemente sobre la base de la disposición sobre expropiación<sup>58</sup>. Esta distinción es precisa porque no hay ningún requisito de ilegalidad para que una medida sea considerada expropiatoria. Berk Demirkol criticó la referencia que hizo el tribunal de *Saipem c. Bangladesh* a la ilegalidad de la conducta judicial y comentó lo siguiente:

“Este razonamiento no parece adecuado. Conceptualmente, la expropiación no tiene lugar como consecuencia de la naturaleza ilegal de una medida estatal, en este caso, una decisión judicial. Tiene lugar debido a los efectos de la medida que privan, de manera sustancial, al inversionista del derecho, o del beneficio anexo al derecho, que posee legítimamente. Una conducta con efectos expropiatorios no es necesariamente ilícita por naturaleza”<sup>59</sup>. [Traducción del Prof. Reisman]

46. En el presente caso, no veo justificación alguna en el TBI para brindar un trato diferente a los tribunales nacionales al evaluar una reclamación por expropiación. El enfoque del Laudo no sólo es erróneo, sino que crea una situación absurda. Si, conforme al derecho mexicano, el SAE estaba facultado para ordenar administrativamente a PEMEX transferir pagos por servicios del Fideicomiso Irrevocable a sí mismo, no habría ningún estándar especial de conducta ilícita y el derecho mexicano no sería pertinente ni excusaría el acto expropiatorio. No obstante, dado que el

---

<sup>57</sup> *Id.*

<sup>58</sup> *Id.*, ¶ 707 (“El Tribunal resuelve, asimismo, que esta conclusión no se ve afectada por el hecho de que la expropiación no fuese directamente en beneficio del Estado sino en beneficio de Telecom Invest, dado que, según ambas partes, puede haber expropiación aunque no haya ningún beneficio evidente para el Estado en cuestión. Sin embargo, en este sentido, el Tribunal considera que es relevante que el proceso judicial que culminó con la expropiación fuese iniciado por decisión del Estado, a través del Comité de Inversiones, a efectos de rescindir el Contrato de Inversión.[.]”). [Traducción del Prof. Reisman]

<sup>59</sup> BERK DEMIRKOL, *JUDICIAL ACTS AND INVESTMENT TREATY ARBITRATION* 54 (2018).

SAE pasó por el Tribunal Concursal para lograr el mismo resultado, *presto* el Estado se encuentra protegido en tanto la privación haya sido presuntamente lícita conforme al derecho interno. Esto es reminiscente del comentario del tribunal de *Sistem c. Kirguistán* de que “[l]a decisión del Tribunal privó a la Demandante de sus derechos de propiedad en el hotel como si el Estado lo hubiera expropiado por decreto”<sup>60</sup>.

47. Conforme a la interpretación del Laudo, todo lo que necesita el Estado para eludir la obligación de pagar indemnización por expropiación es privar a alguien de un bien protegido mediante un procedimiento judicial que aplique “correctamente” el derecho interno, una facultad del Estado en sí misma. Esto es contradictorio con el objetivo de la prohibición de expropiación y las reglas sobre responsabilidad del Estado. A mayor abundamiento, dicha interpretación coloca al tribunal de inversiones en el lugar de una autoridad de apelaciones que considere si el Tribunal aplicó correctamente el derecho interno --algo que claramente el Laudo trata de evitar--.

48. Es cierto que cuando “la regla de derecho internacional la hace pertinente”<sup>61</sup>, la aplicación del derecho interno puede adquirir relevancia para la aplicación de las disposiciones de un tratado. Por ejemplo, conforme a la norma del TBI, una “inversión” elegible debe haberse “establecido o adquirido de conformidad con las leyes y reglamentos de la otra Parte Contratante”. Por ende, el derecho interno es pertinente para la cuestión que consiste en determinar si un “bien” representa una “inversión” elegible en la medida en que se *adquirió o estableció* de conformidad con ese derecho interno, pero que no se incautó de conformidad con el derecho interno. Ninguna de las disposiciones de los Artículos 1 o 6 del TBI México-Singapur indica que la validez de un bien

---

<sup>60</sup> Sistem Mühendislik Inaat Sanayi ve Ticaret A. c. República de Kirguistán, Caso CIADI No. ARB(AF)/06/1, Laudo, ¶ 118 (9 de septiembre de 2009).

<sup>61</sup> ARE con Comentarios, *supra* nota 46, ¶ 38.

como “inversión” elegible se encuentre supeditada a la aplicación del derecho interno por parte de un tribunal, o que un tribunal pueda tomar el bien y transferirlo al Estado sin violar el estándar de expropiación lícita del tratado, en tanto el derecho interno permita dicha transferencia.

49. La cuestión pertinente ante el Tribunal, que no exige que el Tribunal actúe como tribunal de apelaciones, es si la decisión fue congruente con la obligación del Estado en virtud del TBI de otorgar indemnización por expropiación, sin perjuicio de su legalidad conforme al derecho interno o al principio de legalidad. La elección del órgano a través del cual se implementará una medida contra un inversionista no puede ser determinante de si existió expropiación ni puede alterar las condiciones que establece el TBI para que una expropiación se considere lícita.

50. Es cierto que, en determinadas circunstancias, una decisión judicial que puede encuadrarse como expropiación no debe tratarse como tal. Por ejemplo, en *Saipem*, si bien el tribunal reconoció que “el criterio más importante para determinar si las acciones objeto de controversia constituyen o equivalen a expropiación es el impacto de la medida” [Traducción del Prof. Reisman], advirtió que:

“[] dadas las circunstancias tan peculiares de la presente interferencia, el Tribunal coincide con las partes en que la privación sustancial de la posibilidad de Saipem de gozar de los beneficios del Laudo de la CCI no es suficiente para concluir que la intervención de los tribunales de Bangladesh equivale a una expropiación. Si esto fuera cierto, **la anulación de un laudo podría luego fundar una reclamación por expropiación, aunque la anulación haya sido decretada por el tribunal estatal competente por motivos legítimos**”<sup>62</sup>. [Traducción del Prof. Reisman]

---

<sup>62</sup> Saipem S.p.A. c. La República Popular de Bangladesh, Caso CIADI No. ARB/05/7, Laudo, ¶ 133 (30 de junio de 2009).

Sin embargo, no es lo que ocurre en el caso que nos ocupa, en el cual, por decisión de un tribunal, se transfirió un bien protegido del inversionista, una “inversión” elegible, a las cuentas del Estado.

51. A tenor del Artículo 6 del TBI, una reclamación por expropiación consta de tres elementos esenciales: (i) una “inversión” elegible; (ii) una medida atribuible y (iii) un pago de indemnización. Ya sea que la medida adoptada por el órgano mexicano en cuestión haya sido con arreglo al derecho interno o con apego al principio de legalidad no es determinante cuando se trata de expropiación. De hecho, tal como he explicado, la legalidad de la medida conforme al derecho interno no tiene importancia y no puede plantearse como defensa ante un hecho internacionalmente ilícito. Dado que no se pagó indemnización alguna, la decisión del Tribunal gira en torno a si el beneficio de POSH en el Fideicomiso constituía una inversión elegible y si se perdió debido a una medida atribuible a México. Considero que las respuestas a ambas preguntas son afirmativas.

ii. El Beneficio constituye una “Inversión” Elegible

52. Como ya he mencionado, el TBI contempla una definición amplia de “inversión” basada en los activos:

“inversión” significa un activo propiedad o controlado, directa o indirectamente, por inversionistas de una Parte Contratante y establecido o adquirido de conformidad con las leyes y reglamentos de la otra Parte Contratante en cuya Área se efectúa la inversión, y en particular incluye:

- (a) una empresa;
- (b) acciones, valores y otras formas de participación de capital en una empresa, o futuros, opciones y otros derivados;
- (c) bonos, obligaciones y otros instrumentos de deuda de una empresa:
  - (i) cuando la empresa es una filial del inversionista; o
  - (ii) cuando la fecha de vencimiento original del instrumento de deuda sea por lo menos de tres años, pero no incluye un instrumento de deuda de una Parte Contratante o de una entidad propiedad o controlada directamente por una Parte Contratante, independientemente de la fecha original del vencimiento;

**(d) préstamos a una empresa:**

- (i) cuando la empresa es una filial del inversionista; o
- (ii) cuando la fecha de vencimiento original del préstamo sea por lo menos de tres años, pero no incluye un préstamo a una Parte Contratante o a una entidad propiedad o controlada directamente por una Parte Contratante, independientemente de la fecha original del vencimiento;

[]

**(h) reclamaciones pecuniarias que conlleven los tipos de intereses dispuestos en los incisos (a) a (g) anteriores, mas no reclamaciones pecuniarias derivadas exclusivamente de:**

- (i) contratos comerciales para la venta de bienes o servicios por un nacional o empresa en el Área de una Parte Contratante a una empresa en el Área de la otra Parte Contratante; o
- (ii) el otorgamiento de crédito en relación con una transacción comercial, como el financiamiento al comercio, salvo un **préstamo cubierto por las disposiciones del inciso (d) anterior**[...]

53. La amplia definición basada en los activos está “diseñada para proteger la más vasta gama posible de formas de inversión”<sup>63</sup> [Traducción del Prof. Reisman]. La UNCTAD explica que:

“[] la amplia definición basada en los activos es dominante en la gran mayoría de AII y TBI, y ha sido objeto de importantes interpretaciones arbitrales. En primer lugar, señala que el término ‘inversión’ incluye ‘cualquier clase de activo’, lo que sugiere que el término **abarca todo aquello que tenga valor económico, prácticamente sin limitación alguna**”<sup>64</sup>. [Traducción del Prof. Reisman]

54. Jeswald Salacuse ha señalado que “aunque una supuesta inversión no esté comprendida en ninguna de las categorías especificadas, aún puede encontrarse protegida en virtud del tratado si

---

<sup>63</sup> JESWALD W. SALACUSE, *THE LAW OF INVESTMENT TREATIES 212* (tercera edición, 2021).

<sup>64</sup> UNCTAD, ALCANCE Y DEFINICIÓN 24 (2011), [https://unctad.org/en/Docs/diaeia20102\\_en.pdf](https://unctad.org/en/Docs/diaeia20102_en.pdf) [énfasis agregado].

califica como ‘activo’”<sup>65</sup> [Traducción del Prof. Reisman]; por el contrario, si una transacción está comprendida en las categorías, seguramente califique como inversión protegida:

“La metodología de interpretación que siguieron los tribunales de los casos indicados *supra* es clara: primero, el tribunal determina si la transacción en cuestión pertenece a alguna de las categorías de transacciones especificadas en las disposiciones del tratado. Luego, en caso afirmativo, el tribunal concluye que la transacción controvertida es una ‘inversión’ en el sentido del tratado y, por lo tanto, con derecho a protección a tenor de este”<sup>66</sup>. [Traducción del Prof. Reisman]

55. Es un principio consolidado de derecho internacional que cuando los intereses se dividen entre los beneficiarios y los titulares del derecho de propiedad, el interés protegido conforme al derecho internacional es el beneficio, en lugar del derecho de propiedad. Por ejemplo, la Comisión de Resolución de Reclamaciones Extranjeras de los Estados Unidos, en *American Security and Trust Company*, explicó lo siguiente:

“Es claro que el carácter nacional de una reclamación debe verificarse mediante la nacionalidad del individuo que tiene algún tipo de **beneficio** en dicha reclamación, en lugar de la nacionalidad del titular nominal o titular del expediente de la reclamación. Los precedentes de la presente proposición consolidada son tantos que no se considera necesario documentarla con una extensa lista de autoridades...”<sup>67</sup>. [Traducción del Prof. Reisman]

56. De modo similar, en el asunto de *La reclamación de Richard O. Graw*, la comisión de reclamaciones volvió a hacer hincapié en que el titular del “beneficio” era quien se encontraba protegido conforme al derecho internacional:

“[L]a Comisión ha señalado, en otros programas de reclamaciones, que el carácter nacional de una reclamación debe verificarse mediante la nacionalidad de los

---

<sup>65</sup> SALACUSE, *supra* nota 63, ¶ 212.

<sup>66</sup> *Id.*, ¶ 213. El segundo método comentado por Salacuse se refiere al criterio del caso *Salini*, que no resulta aplicable en el presente caso. Además, explica, la amplia categoría de “reclamaciones pecuniarias”, tuvo por objeto “extender el alcance de lo que tradicionalmente se consideraría un ‘activo’” [Traducción del Prof. Reisman]. *Id.*, ¶ 212.

<sup>67</sup> 26 ILR (1957), 322, 322.

individuos que tienen algún tipo de **beneficio** en dicha reclamación, en lugar de la nacionalidad del titular nominal o titular del expediente de la reclamación”<sup>68</sup>. [Traducción del Prof. Reisman]

57. En su obra sobre la protección diplomática de ciudadanos en el exterior en 1919, el Profesor Borchard explicó que “el hecho de que el Departamento de Estado, en su sustento diplomático de reclamaciones, considere la ciudadanía del titular real o equitativo de la reclamación, a diferencia del titular nominal u ostensible, surge de las secciones sobre sociedades, administradores y cesionarios”. Y continuó señalando que el Departamento de Estado protege a las personas con “derechos especiales o derivados [] aunque el titular del expediente sea extranjero”<sup>69</sup>. [Traducción del Prof. Reisman]

58. *Blue Bank c. Venezuela* es una decisión reciente que hace hincapié en la proposición de que el derecho internacional prefiere al beneficiario por sobre el titular nominal. Si bien en ese caso el beneficiario también era el protector, la decisión del tribunal se guió por el goce del producto del fideicomiso, en lugar del control sobre este:

“La parte que se acercaría más a satisfacer los requisitos de ‘propiedad’ con respecto a los activos del Fideicomiso Qatar es lo que los contratos de fideicomiso denominan ‘Persona Elegible’ (que no es un término técnico, sino un término que el Tribunal –por las razones expuestas en los párrafos 190-194 *infra*– considera que es un beneficiario). La ‘Persona Elegible’, en este caso Hampton, es la que goza del control último de los activos fideicomitados y la que, en definitiva, gozará del destino de los activos fideicomitados o lo sufrirá, según sea el caso”<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> *In the Matter of the Claim of Richard O. Graw, Executor of the Estate of Oscar Meyer, Deceased*, Decisión Propuesta, Comisión de Resolución de Reclamaciones Extranjeras de los Estados Unidos, Decisión No. PO-8583, 25 de agosto de 1965, en 1-2, *ratificada por* Decisión Final, 20 de septiembre de 1965.

<sup>69</sup> EDWIN M. BORCHARD, *THE DIPLOMATIC PROTECTION OF CITIZENS ABROAD* 643 (1919).

<sup>70</sup> *Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/12/20, *Laudo*, ¶ 170 (22 de abril de 2017).

59. De modo similar, en *Perenco Ecuador Ltd. c. República del Ecuador y Empresa Estatal Petróleos del Ecuador*, el tribunal explicó que, en el derecho internacional, las realidades fundamentales son preferibles a las formalidades legales, con lo cual se protege al titular del “interés benéfico”, en lugar del titular del interés jurídico:

“[E]l derecho internacional no tiende a permitir que las formalidades triunfen sobre realidades fundamentales. Por ejemplo, en el campo de la protección diplomática (que, dependiendo del caso, puede ser pertinente a la interpretación de un TBI), cuando las comisiones de reclamaciones y los tribunales arbitrales han determinado si es una persona con un interés jurídico **o una persona con interés benéfico** en acciones quien tiene derecho a buscar protección diplomática, han entendido en sucesivas decisiones que es el interés benéfico el que merece protección”<sup>71</sup>.

60. Conforme a las disposiciones del TBI, los beneficios de POSH en virtud del Fideicomiso de Invex constituían una inversión elegible. No hay indicios de que el Fideicomiso de Invex no hubiese sido “establecido o adquirido de conformidad con las leyes y reglamentos de la otra Parte Contratante”. Se realizaron todos los trámites necesarios, incluso con la empresa estatal PEMEX, y el beneficio de POSH en un fideicomiso irrevocable se solidificó. El hecho de que dicha estructura fuese una característica destacada con otras entidades relacionadas con OSA indica su legalidad conforme al derecho interno. Una estructura de fideicomiso se consideró parte de la financiación original de Banamex<sup>72</sup> y no se ha demostrado que se haya establecido para defraudar a nadie.

61. El beneficio de POSH fue claramente una “reclamaci[ón] pecuniaria[] que conllev[a] los tipos de intereses dispuestos” en el inciso (d) “préstamos a una empresa”, que es una filial del

---

<sup>71</sup> Perenco Ecuador Ltd. c. República del Ecuador, Caso CIADI No. ARB/08/6, *Decisión sobre las Cuestiones Pendientes Relativas a la Jurisdicción y sobre la Responsabilidad*, ¶ 522 (12 de septiembre de 2014) [énfasis agregado].

<sup>72</sup> Acta de la 8.ª Reunión de la Junta Directiva de PACC Offshore Services Holdings Pte. Ltd., 18 de agosto de 2011 [Anexo C-40].

inversionista. POSH garantizó el beneficio mediante un fideicomiso irrevocable al cual se cedieron los derechos de cobro, con el objeto de proteger el préstamo de POSH a las JV para la compra de sus embarcaciones. Conforme al TBI, ese beneficio constituye una “inversión” protegida, cuya privación constituiría expropiación. Dado que el beneficio del fideicomiso se encuadra perfectamente en uno de los ejemplos del TBI, debe tratarse como una inversión protegida.

62. Sin embargo, si, hipotéticamente, se aplicara el criterio del caso *Salini*, el beneficio reúne las condiciones de aporte, duración y riesgo. El préstamo concedido por POSH, que debía recibir la protección del fideicomiso, era un aporte considerable. El beneficio estaba destinado a seguir siendo una reclamación pecuniaria mientras durara la cancelación del préstamo. Y, por último, dado que la reclamación pecuniaria estaba sujeta a la prestación efectiva de servicios a PEMEX, suponía un riesgo.

63. Adherir a los términos del TBI y no del derecho interno, tal como el Laudo debería haber hecho, nos permite concluir que el beneficio de POSH en el Fideicomiso de Invex constituye una “inversión” protegida independiente en los términos del TBI. POSH era el beneficiario lícito de las cuentas por cobrar derivadas de los contratos de PEMEX, menos las distribuciones obligatorias como parte del Fideicomiso de Invex, por ejemplo, la comisión de OSA<sup>73</sup>.

---

<sup>73</sup> Además, tener en cuenta las realidades de la inversión nos permite concluir que las cuentas por cobrar derivadas de los contratos de PEMEX nunca estuvieron destinadas a ser propiedad de OSA. OSA, en calidad de intermediario, solo tenía derecho a su comisión, que estaba garantizada mediante el Fideicomiso de Invex. Por ende, tratar a la totalidad de las cuentas por cobrar de PEMEX como propiedad de OSA ignora el fundamento y la estructura de la inversión y la relación comercial.

64. El Laudo reconoce que la Demandada, a través de su órgano SAE, solicitó que otro de sus órganos, el juzgado concursal, ordenara a la entidad estatal de la Demandada PEMEX desviar pagos del Fideicomiso Irrevocable a las cuentas de la Demandada de que su órgano SAE era titular:

“El 2 de mayo de 2014, el SAE presentó un escrito ante el Juzgado Concursal solicitando que ordenase a PEMEX que realizase los pagos directamente al SAE, en lugar de a los fideicomisos. El 6 de mayo de 2014, el Juzgado Concursal ordenó a PEMEX que lo hiciera (la “Orden de Desviación de Pagos”), y, el 9 de mayo de 2014, el Juzgado Concursal aclaró que la Orden de Desviación de Pagos también era aplicable al Fideicomiso Irrevocable. La Orden fue confirmada el 16 de mayo de 2014, tras las impugnaciones de la Demandante y de GOSH”<sup>74</sup>.

65. En esta decisión, un órgano de la Demandada efectivamente privó a POSH de su reclamación pecuniaria en virtud del Fideicomiso Irrevocable y transfirió el valor económico de la inversión protegida a otro órgano de la Demandada. La cuestión que consiste en determinar si esta decisión era lícita de conformidad con el derecho interno o efectivamente suponía una aplicación errónea del derecho, tal como alegó la Demandante<sup>75</sup>, no es dispositiva. La única pregunta pertinente en virtud del Artículo 6 del TBI es si una medida atribuible a la Demandada expropió, de manera directa o indirecta, una inversión protegida. Luego de haber explicado el motivo por el cual, a diferencia del razonamiento del Laudo, el estándar de denegación de justicia no es aplicable a la expropiación, considero que se reúnen las condiciones del Artículo 6 del TBI.

66. En contra de lo que sugiere el Laudo, esta conclusión es lo opuesto a un tribunal de inversión que actúa como tribunal de apelación. El TBI del presente caso es claro. En lo que respecta a la expropiación, un tribunal de inversión debe realizar un análisis objetivo a fin de evaluar los hechos del caso y determinar si un acto atribuible cumplió los requisitos de una

---

<sup>74</sup> Laudo, ¶¶ 97.

<sup>75</sup> Réplica, ¶¶ 251-300.

expropiación. Dicho estándar objetivo, a diferencia de la denegación de justicia, se abstiene de llevar a cabo, en efecto, una revisión típica de un tribunal de apelación y de poner en duda el fondo de las decisiones adoptadas por los tribunales locales. Al reescribir la disposición importando supuestos “principios” o “reglas” de derecho internacional a efectos de modificar el estándar aplicable, el Laudo infunde consideraciones extranjeras en el análisis y, de ese modo, se transforma en un tribunal de apelación.

67. Tal como explicara *supra*, el análisis correcto ignora las cuestiones de legalidad en virtud del derecho interno y, en su lugar, se concentra en determinar si el acto atribuible constituye un incumplimiento de una obligación asumida por el Estado Demandado. Al atraer inversionistas extranjeros de manera proactiva por medio de un TBI, los Estados asumen determinadas obligaciones con respecto al trato de los inversionistas y sus bienes. En consecuencia, es entendible que, a menos que el tratado disponga lo contrario, un Estado receptor no pueda protegerse de la responsabilidad del daño causado a los inversionistas ocultándose detrás de las disposiciones de derecho interno aplicadas por sus órganos. El Laudo, de hecho, transforma una disposición estándar relativa a la prohibición de la expropiación sin indemnización en una cláusula Calvo recargada. Según el Laudo, si un tribunal local toma un activo y lo transfiere al Estado conforme a su interpretación y aplicación del derecho interno (que puede llegar a modificar el derecho aplicable), el caso queda cerrado para el inversionista, a menos que exista una denegación de justicia. Manifiestamente, este no es el estándar de expropiación en virtud del TBI en el presente caso y confunde los distintos estándares aplicables. Por lo tanto, disiento sobre este punto y habría concluido que la Demandada expropió el beneficio de la Demandante en el Fideicomiso Irrevocable.

**D. La Orden de Detención Constituyó una Expropiación que Destruyó la Inversión**

68. Coincido con el razonamiento del Laudo en virtud del cual la confiscación de los buques constituyó una violación del TJE. No obstante, tal como procederé a explicar, considero que el razonamiento del Laudo es incorrecto en relación con dos puntos interconectados: (i) la Orden de Detención constituyó efectivamente una expropiación, si bien ciertos actos fueron temporales; y, sin perjuicio de ello, (ii) la indemnización proporcionada en virtud del Laudo por esta violación no da cuenta de las circunstancias del presente caso. Obviamente, el TJE aún podría lograr su resultado justo si los daños otorgados cubrieran la totalidad del daño sufrido por la Demandante y subsanaran la expropiación.

69. El Laudo menciona dos decisiones en las que basa su análisis de la Orden de Detención en tanto expropiación temporal: *LG&E c. Argentina*, y *Belokon c. Kirguistán*<sup>76</sup>. El Laudo, haciendo referencia a estas dos decisiones, afirma que “[l]os tribunales han considerado diversos factores, entre ellos, la duración de naturaleza temporal de la privación y si la privación siempre se concibió como temporal”<sup>77</sup>. Posteriormente, el Laudo razona lo siguiente:

“Los tribunales se han mostrado reticentes a concluir que una medida es expropiatoria en circunstancias en que la **privación no ha tenido un efecto prolongado en el valor de la inversión**. Tal como expresara el tribunal de *LG&E c. Argentina*, “[e]n general, la expropiación debe ser permanente, es decir, no puede tener carácter temporal, salvo cuando el desarrollo exitoso de la inversión depende de que se realicen ciertas actividades en momentos específicos que no pueden sufrir variaciones”.

70. El Laudo concluye lo siguiente: “La Demandante fue privada de algunas de las embarcaciones por un corto período de 4-5 meses, y no hay pruebas de que **alguna vez** esa

---

<sup>76</sup> Laudo, ¶¶ 244-245.

<sup>77</sup> Laudo, ¶ 245.

privación **se haya previsto** con carácter permanente. Además, la Demandante recuperó las embarcaciones”<sup>78</sup>.

71. La invocación por parte del Laudo de la intención de que la expropiación se haya previsto con carácter permanente no recibe el sustento de las autoridades en que se basa<sup>79</sup>, en tanto que diversas decisiones han reconocido que, con arreglo al derecho internacional, la intención de expropiar no es una condición previa ni siquiera un factor decisivo<sup>80</sup>. El foco radica en los efectos de la medida, y no en la intención del Estado.

72. Tal como pasaré a explicar, el expediente demuestra que el impacto de la medida en la inversión fue devastador. No obstante, incluso si se acepta que pueden tenerse en cuenta la causa y el contexto, según el tribunal de *LG&E c. Argentina*, entonces, en el presente caso, tal como explica el Laudo, el Estado confiscó los bienes a efectos de garantizar el funcionamiento de la empresa estatal PEMEX, engañando al inversionista con solicitudes inventadas de que probara su titularidad<sup>81</sup>.

---

<sup>78</sup> Laudo, ¶ 246.

<sup>79</sup> La única decisión que puede relacionarse remotamente con considerar si “la privación siempre se concibió temporal” es *Belokon c. Kirguistán*. Aunque, en dicho caso, la cuestión radicaba en la confiscación administrativa permanente del banco, “sin garantías de la Demandada de que esta administración temporal pronto llegará a su fin” (*Belokon c. Kirguistán*, Laudo, ¶ 207 (24 de octubre de 2014)). El tribunal de *LG&E c. Argentina* opinó que deberían considerarse el contexto y fin de una medida para equilibrar “tanto [ ] las causas como [ ] los efectos de una medida” (*LG&E c. Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/1, Decisión sobre Responsabilidad, ¶ 194 (3 de octubre de 2006)).

<sup>80</sup> Véanse, por ejemplo, *Metalclad Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, Laudo, ¶ 111 (30 de agosto de 2000); *Siemens A.G. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/8, Laudo, ¶ 270 (6 de febrero de 2007); *Inmaris Perestroika Sailing Maritime Services GmbH y otros c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/08/8, Fragmentos del Laudo, ¶ 304 (1 de marzo de 2012); *National Grid P.L.C. c. República Argentina*, CNUDMI, Laudo, ¶ 147 (3 de noviembre de 2008); *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Laudo, ¶ 7.5.20 (20 de agosto de 2007).

<sup>81</sup> Laudo, ¶¶ 259-260.

73. Incluso si algunos tribunales, tal como asevera el Laudo, han “considerado diversos factores, entre ellos, la duración de la naturaleza temporal de la privación y si la privación siempre se concibió como temporal”<sup>82</sup>, el Laudo parece tratar estos factores como dispositivos, ignorando la decisión cuyo *dictum* citó. A modo de ejemplo, la cita extraída de *LG&E c. Argentina* somete la expropiación temporal a la siguiente condición: “salvo cuando el desarrollo exitoso de la inversión depende de que se realicen ciertas actividades en momentos específicos que no pueden sufrir variaciones”. En vista de la naturaleza indirecta de la expropiación, su efecto “previsto” no puede ser decisivo.

74. De hecho, la cronología sugiere firmemente que la inversión se perdió, en gran parte, debido a la confiscación de las embarcaciones. Por un lado, la duración debe tratarse de manera realista; no era simplemente cuestión de recibir las embarcaciones el día de su liberación, limpiar las timoneras y ponerlas en servicio de inmediato. La duración tolerable de las medidas expropiatorias que causan un daño considerable a las inversiones complejas que coordinan equipos y montaje de tripulación, cronogramas con otros operadores, etc., puede ser mucho más breve.

75. En efecto, se trató de una expropiación: hubo una intención clara del Estado de privar al inversionista de los bienes en beneficio del Estado; los bienes de que el inversionista fue privado eran parte importante de la inversión; y, si bien puede que la retención de las embarcaciones por parte del Estado haya sido temporal, su efecto privativo, consecuencia directa de la confiscación, resultó ser permanente: la inversión no siguió funcionamiento durante este período de tiempo, y POSH no pudo reanudar sus operaciones en México con posterioridad a ello.

---

<sup>82</sup> Laudo, ¶ 246.

76. El Laudo explica lo siguiente: “Los Buques de SEMCO fueron liberados el 26 de junio de 2014. Los Buques de GOSH y los Buques de SMP fueron liberados el 16 de julio de 2014”<sup>83</sup>. Lo que sucedió después de eso es parte importante de la historia. Menos de 10 días después de la liberación de los Buques de GOSH, en correspondencia interna de POSH, Geoffrey Yeoh le escribió a Gerald Seow que “[n]uestra situación es difícil en México, y cualquier trabajo en nuestros buques, incluso a corto plazo, ayudará a contener nuestras pérdidas”, a lo cual Gerald Seow respondió lo siguiente:

“Geoff:

**La verdad es que GOSH no tiene más capital.**

En consecuencia, el valor de GOSH será el valor de mercado de los buques sobre la deuda con Posh.

No queda fondo de comercio, ya que los contratos ya no están vigentes.

Suponiendo que el valor de mercado sea \$20 millones cada uno, entonces el valor de Gosh será de unos \$120 millones menos la deuda de \$110 millones, lo que resulta en \$10 millones.

¿**Estos \$10 millones se convertirán en cero en los próximos meses**, lo que significa que Gosh tiene un valor de cero?

Saludos”<sup>84</sup>.

77. Esta comunicación, de fecha 25 de julio de 2014, es clara. Tras la Orden de Detención, GOSH “no [tenía] más capital”. Dado que los contratos fueron rescindidos, conforme a la Orden de Desviación de Pagos tal como explicara *supra*, parece que POSH esperaba que el valor de su inversión en GOSH por encima de la deuda se convertiría en cero. El inversionista fue privado del uso de los bienes a través de los cuales su inversión generaba ingresos durante un período de tiempo prolongado, y los contratos existentes fueron rescindidos porque un órgano de la

---

<sup>83</sup> Laudo, ¶ 94.

<sup>84</sup> Correo electrónico de G. Seow a G. Yeoh *et al.*, 25 de julio de 2014 [**Anexo C-189**] [énfasis agregado].

Demandada desvió las cuentas por cobrar a las cuentas del Estado. Por consiguiente, no sorprende que la Orden de Detención dejara a GOSH sin capital.

78. Cabe recordar que la decisión adoptada en *LG&E c. Argentina*, que invoca el Laudo, opinó que una expropiación debe ser permanente “salvo cuando el desarrollo exitoso de la inversión depende de que se realicen ciertas actividades en momentos específicos que no pueden sufrir variaciones”. Sea que dicha limitación sea correcta o no, queda claro que, en el presente caso, privar al inversionista de la posibilidad de utilizar sus bienes generadores de ingresos durante este período tuvo un efecto devastador en la inversión en su totalidad. El Laudo afirma que “la Demandante recuperó las embarcaciones” y que “no hay pruebas de que alguna vez esa privación se haya previsto con carácter permanente”<sup>85</sup>. Sin embargo, la consecuencia es la que define el alcance de la expropiación, y no la intención: la pregunta pertinente consiste en determinar, no si la privación se había previsto con carácter permanente, sino si tuvo un efecto permanente. Los sucesos del presente caso indican que sí.

79. Tal como se mencionara *supra*, al final del período de detención, la inversión principal del inversionista no tenía más capital. Esto fue el resultado de dos actos realizados por la Demandada. En primer lugar, la Demandada confiscó el principal bien generador de ingresos del inversionista con el propósito de proteger las operaciones de la empresa estatal PEMEX<sup>86</sup>. En segundo lugar, la Demandada desvió los pagos adeudados por los trabajos realizados por los bienes confiscados a las cuentas del Estado, en lugar del Fideicomiso Irrevocable. El segundo acto de la Demandada derivó inmediatamente en la decisión del inversionista de retirar las embarcaciones de los contratos

---

<sup>85</sup> Laudo, ¶ 248.

<sup>86</sup> Laudo, ¶¶ 258-261.

existentes; no podría haberse esperado que el inversionista hiciera otra cosa. Dado que el inversionista había sido privado de su único medio de producir ganancias y soportado los costos de las embarcaciones durante el Período de Detención, ¿sorprende que la inversión no tuviera más capital? ¿Sorprende que, sin capital, el inversionista no pudiera reanudar la actividad?

80. De hecho, en un esfuerzo por mitigar su daño, POSH intentó reanudar la inversión en negociaciones con PEMEX y el SAE durante las varias semanas posteriores a la liberación de los buques el 16 de julio de 2014<sup>87</sup>, pero sus esfuerzos se vieron bloqueados por otra decisión adoptada por un órgano de la Demandada el 15 de agosto de 2014<sup>88</sup>.

81. Sin explicación, el Laudo trata las únicas pérdidas del inversionista emergentes de la Orden de Detención como aquellas limitadas al período de detención mismo. Eso es un error. El TBI México-Singapur nada dice acerca de la medida específica de la indemnización que debe abonarse. No obstante, ese hecho no implica que haya un vacío. Tal como desarrollaré en detalle *infra*, si la Orden de Detención se considerara una expropiación, como creo que debería haber ocurrido, el TBI proporciona un estándar de indemnización correspondiente a una expropiación lícita<sup>89</sup>. El Profesor Salacuse ofrece una formulación sucinta de las cuales hay muchísimas más: “Por lo tanto, el derecho consuetudinario requiere que el tribunal otorgue una ‘indemnización plena’ a la parte demandante por los daños causados a una inversión por las violaciones de tratados de un Estado, a fin ‘de eliminar todas las consecuencias’ de los actos ilícitos de dicho Estado, así como de colocar

---

<sup>87</sup> Véanse, por ejemplo, Correo electrónico de G. Seow a G. Yeoh *et al.*, 25 de julio de 2014 [**Anexo C-189**]; Correo electrónico de J. Phang a G. Seow *et al.*, 18 de julio de 2014 [**Anexo C-130**]; Correo electrónico de J. Phang a G. Seow *et al.*, 20 de agosto de 2014 [**Anexo C-188**].

<sup>88</sup> Réplica, ¶ 310; Resolución del Juzgado Concursal (que decretó las medidas cautelares solicitadas por el SAE), 15 de agosto de 2014 [**Anexo C-192**].

<sup>89</sup> TBI México-Singapur, Art. 6(2) [**Anexo CL-1**].

a las demandantes ‘en la situación que muy probablemente habría existido’ si dicho Estado no hubiera cometido sus actos ilícitos”<sup>90</sup>. [Traducción del Prof. Reisman]

82. El Laudo parece creer que, al otorgar a POSH la pérdida asociada solamente con el período de detención, “eliminar[ía] todas las consecuencias” de la Orden de Detención ilícita. Tal como he explicado, eso es simplemente incorrecto. Según el Laudo, durante este período de tiempo, la inversión perdió USD 6,7M (volveré sobre esta cifra *infra*)<sup>91</sup>. Al privar al inversionista de estos ingresos y dejar a su filial principal, GOSH, sin capital al final del Período de Detención, la Demandada creó una situación de la cual la inversión no pudo recuperarse. Por ende, al indemnizar al inversionista exclusivamente por “los ingresos provenientes de las embarcaciones durante los períodos de detención”<sup>92</sup> (o, en realidad, por solo partes de ellos), el Laudo no “elimina todas las consecuencias” de la Orden de Detención ilícita. Incluso en tanto violación del TJE, si se desarrollara ese foco, la indemnización debe incluir las pérdidas asociadas con la pérdida de la propia inversión. La indemnización necesaria queda aún más clara cuando la Orden de Detención se trata como una expropiación.

83. El Laudo reconoce que los bienes del inversionista, es decir, las embarcaciones, fueron confiscados por la Demandada a efectos de proteger las operaciones de la empresa estatal PEMEX. El Artículo 6 del TBI define la expropiación de manera amplia, incluyendo las medidas directas e indirectas equivalentes a la expropiación:

---

<sup>90</sup> SALACUSE, nota 63 *supra*, ¶ 554. Citado de la sentencia dictada por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso *Factory at Chorzow*.

<sup>91</sup> Laudo, ¶ 268.

<sup>92</sup> Laudo, ¶ 261.

“Ninguna Parte Contratante podrá expropiar o nacionalizar **una inversión, directa o indirectamente**, a través de **medidas** equivalentes a expropiación o nacionalización”.

El término “inversión” se define de manera muy amplia en el TBI e incluye, además de los ejemplos citados *supra*, también:

“(e) la participación que resulte del capital u otros recursos en el Área de una Parte Contratante destinados al desarrollo de una actividad económica en dicha Área, tales como:

- (i) contratos que involucran la presencia de la propiedad de un inversionista en el Área de la otra Parte Contratante, incluidos los contratos de llave en mano o de construcción, o concesiones;
- (ii) contratos en los que la remuneración depende sustancialmente de la producción, ingresos o ganancias de una empresa; o
- (iii) licencias, autorizaciones, permisos e instrumentos similares;

(f) Propiedad mobiliaria o inmobiliaria, y los derechos relacionados tales como arrendamiento, hipotecas, usufructos o prendas, adquiridos o utilizados con el propósito de obtener un beneficio económico o para otros fines empresariales”;

84. El lenguaje amplio del TBI prevé diversas maneras en las que la Orden de Detención puede considerarse una expropiación. En primer lugar, el lucro cesante de los contratos existentes constituía una “participación que result[aba] del capital u otros recursos” emergentes de “contratos que involucra[ba]n la presencia de la propiedad de un inversionista en el Área de la otra Parte Contratante”. En segundo lugar, las propias embarcaciones eran propiedad mobiliaria “utilizad[a] con el propósito de obtener un beneficio económico o para otros fines empresariales”. Tal como explicara *supra*, la Orden de Detención también produjo efectos indirectos en otros activos de POSH que se encuentran comprendidos en la definición de inversión protegida. Estos incluyen empresas propiedad del inversionista (Artículo 1(7)(a) del TBI) y derechos relacionados a la propiedad mobiliaria, tales como hipotecas (Artículo 1(7)(f) del TBI). Pero la Orden de Detención

también privó a las filiales de los bienes necesarios para desarrollar sus actividades y cancelar los préstamos concedidos por POSH (Artículo 1(7)(d) del TBI).

85. Puede que sea cierto que, desde una perspectiva *ex-post*, resulta difícil determinar si los USD 6,7M adicionales (suponiendo que la invocación del Dr. Alberro por parte del Laudo se encuentra justificada)<sup>93</sup> le habrían permitido a POSH reanudar la inversión con éxito. Por un lado, la Orden de Desviación de Pagos, que constituía en sí misma una expropiación tal como explicara *supra*, probablemente habría derivado en la rescisión de los contratos existentes independientemente de la confiscación de las embarcaciones. En segundo lugar, la Orden de Bloqueo, que constituía en sí misma un trato que no era justo ni equitativo, se habría aprobado de cualquier modo y habría bloqueado la posibilidad de que POSH sustituyera a OSA en los contratos con PEMEX. Sin embargo, dicha perspectiva ignora las normas en virtud del TBI. El Artículo 6(2)(a) del TBI dispone específicamente que la indemnización en caso de expropiación se calcula *ex-ante* desde la fecha de la expropiación; esa es la fecha de valoración. La indemnización en caso de expropiación lícita:

**“será equivalente al valor justo de mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que la expropiación se haya llevado a cabo. El valor justo de mercado no reflejará cambio alguno en el valor debido a que la expropiación hubiere sido conocida públicamente con antelación”<sup>94</sup>.**

86. Sea que la *medida*, es decir, la Orden de Detención, fuera temporal o no, sus efectos en el valor de la inversión fueron prolongados y devastadores. En consecuencia, no es necesario jugar el juego de “qué pasaría si” con respecto a la indemnización en caso de expropiación. En una

---

<sup>93</sup> Véase, también, *infra*.

<sup>94</sup> TBI México-Singapur, Art. 6(2)(a) [Anexo CL-1].

analogía surgida de la expropiación progresiva, la indemnización adeudada a la Demandante debería calcularse sobre la base del valor de la inversión a la fecha de la Orden de Detención.

87. El hecho de que la Orden de Desviación de Pagos contribuyera a la falta de capital que sufrió GOSH tras la liberación de los buques no puede menoscabar esta conclusión. Una vez que la Demandada expropió la reclamación pecuniaria del inversionista y desvió los pagos del Fideicomiso Irrevocable, creó una situación en la que al inversionista no le quedó otra salida que rescindir el contrato. Insistir en que POSH debiera haber mantenido los buques confiscados en ese momento y cumplido los contratos de OSA, sabiendo que no recibiría pago alguno, habría resultado absurdo. Debido a la Orden de Desviación de Pagos POSH no habría recibido ingreso alguno de los contratos aún en el supuesto de que no los hubiera terminado. Sea que la Orden de Desviación de Pagos fuera un factor contribuyente o no, es un factor que es completamente atribuible a la Demandada y, cabe recordar que la consistencia o inconsistencia de dicha medida con el derecho interno carece de relevancia.

88. Por lo tanto, sea en combinación con la Orden de Desviación de Pagos o incluso por sí sola, la indemnización por la confiscación de las embarcaciones debería ser *ex-ante* y basarse en el valor justo de mercado de la inversión con anterioridad a la emisión de la Orden de Detención.

89. Dos últimos puntos en materia de indemnización. En primer lugar, con respecto a la indemnización, el Laudo se basa en el cálculo realizado por el Dr. Alberro sin explicar por qué le

pareció más exacto que el informe de Versant, por ejemplo, en cuanto a los distintos costos operativos<sup>95</sup>. En segundo lugar, el Laudo no adapta dicha indemnización a su decisión<sup>96</sup>.

90. La indemnización por el período de detención correspondiente a los seis buques de GOSH (Caballo Argentó, Caballo Babieca, Caballo Copenhagen, Caballo Monoceros, Caballo Scarto, Don Casiano) se calculó en solo 59 días en lugar de 120 días, mientras que, para los buques con contratos vencidos, cubría el 80% del período de detención total (sobre la base de una reducción que acepta el Laudo)<sup>97</sup>. Ambos peritos excluyeron de la indemnización por el período de detención las pérdidas en que se incurrió durante el tiempo que los buques prestaban servicios a PEMEX y contaron solo las pérdidas de fletes con posterioridad a la Orden de Desviación de Pagos que derivó en la rescisión de los contratos. Eso habría tenido sentido, ya que las pérdidas correspondientes al período comprendido entre el 16 de marzo de 2014 y el 16 de mayo de 2014 se incluyeron en la reclamación del Fideicomiso de Invex, y contabilizarlas aquí habría supuesto contabilizarlas dos veces. Sin embargo, tras rechazar la reclamación basada en la Orden de Desviación de Pagos, el Laudo debió haber revisado la indemnización por la Orden de Detención.

91. Tal como indicó POSH, solo mantuvo los buques en los contratos y realizando trabajos para PEMEX durante este período porque los pagos iban a enviarse al Fideicomiso Irrevocable<sup>98</sup>. Tal como aclara un correo electrónico contemporáneo del Capitán Seow de 12 de mayo de 2014:

“Desde el 1 de marzo de 2014, después de enterarnos de que SAE, el Administrador Judicial de México, se ha hecho cargo de OSA, hemos estado en conversaciones con Pemex y SAE sobre el excedente que OSA debía a nuestras empresas en

---

<sup>95</sup> Segundo Informe de Versant, ¶¶ 125-131; Segundo Reporte del Dr. Alberro, ¶¶ 87-92.

<sup>96</sup> Segundo Reporte del Dr. Alberro, ¶ 24, Cuadro 1.

<sup>97</sup> Laudo, ¶ 263.

<sup>98</sup> Véase, por ejemplo, Correo electrónico de G. Seow a R. Granguillhome Morfin, 12 de mayo de 2014 [**Anexo C-148**].

México. Los conocimos por primera vez desde **el 12 de marzo de 2014, y desde entonces los he estado reuniendo regularmente**, proporcionándoles información en la deuda pendiente que OSA nos debe, **y también para solicitar el reenvío de nuestros buques. SAE solicitó que nosotros debemos continuar operando los buques fletados a OSA, que están sirviendo a Pemex, y nos aseguró que dado que los derechos de pago se habían asignado a una cuenta fiduciaria irrevocable, nuestros ingresos para estos buques están asegurados**<sup>99</sup>.

Dicha práctica de la Demandada es coherente con sus otras prácticas contemporáneas y, en particular, su confiscación de los buques a fin de asegurarse de que prestaran servicios a PEMEX, mientras engañaba al inversionista con el pretexto de que solo tenía que probar su titularidad para obtener su liberación. Por ende, el SAE creó una expectativa razonable en POSH con respecto a la prestación del servicio durante este período y su garantía en virtud del acuerdo fiduciario, para luego cambiar y pedirle al Juzgado Concursal que detuviera los pagos una vez que los servicios fueran prestados:

“Los derechos de pago de los 6 buques se habían asignado a una cuenta de fideicomiso irrevocable en 2013, y como tal nuestros ingresos para estos buques debería haber sido asegurado.

Desafortunadamente, sin que nosotros lo supiéramos, SAE solicitó a la Corte del Tercer Distrito que escuchara los procedimientos de quiebra para ordenar Pemex Exploración y Producción (‘PEP’) para detener el pago a los fideicomisos de los derechos de cobro sobre los Contratos PEP asignado por OSA al Fideicomiso, y en su lugar a pagar directamente a SAE / OSA en virtud de que los fondos están obligados a efectuar pagos a los trabajadores de OSA y mantener la empresa en operación”<sup>100</sup>.

92. A solicitud del SAE, el Juzgado Concursal mexicano, en efecto, anuló el acuerdo fiduciario con efecto retroactivo y desvió los pagos pendientes a las cuentas del Estado en lugar del Fideicomiso Irrevocable. En tanto dichos montos pendientes fueran en concepto de los servicios

---

<sup>99</sup> *Id.*

<sup>100</sup> *Id.*

prestados por los buques durante el período de detención ilícita, deberían incluirse en la indemnización, y no existiría riesgo de contabilizarlos dos veces, si se rechazara la reclamación vinculada al Período de Detención (respecto de la cual disiento del Laudo). El Laudo no puede hacer las dos cosas. Si la decisión de desviar los montos pendientes con efecto retroactivo fuera ilícita en virtud del derecho mexicano, entonces incluso en virtud del análisis del Tribunal debería resonar en el TBI. No obstante, si fuera lícita, y la cesión de las cuentas por cobrar se anulara, de hecho, con efecto retroactivo, México no debería poder ocultarse detrás del acuerdo y evitar indemnizar al inversionista por las pérdidas en que incurrió durante el período de detención ilícita debido a este acuerdo. Queda claro que, si POSH hubiera sabido que las garantías del SAE respecto del acuerdo fiduciario eran falsas, no habría procurado que los buques continuaran prestando servicios a PEMEX en el período comprendido entre el 16 de marzo de 2014 y el 16 de mayo de 2014, sino que los habría retirado de inmediato o quizás incluso antes de ese momento (de conformidad con el correo electrónico citado *supra*, la primera reunión con el SAE parece haber tenido lugar el 12 de marzo de 2014).

93. Si bien el TBI nada dice acerca del estándar de indemnización aplicable a la violación del TJE, tal como explicara *supra*, el estándar de expropiación es bastante claro. Si, tal como sugiero, la Orden de Detención se considera una expropiación, entonces el valor justo de mercado debe remontarse al momento de la expropiación, a saber, al 16 de marzo de 2014. Esa es la fecha de evaluación, y no el retiro de los buques el 16 de mayo de 2014. Esto incluye la pérdida real de fletes durante el período comprendido entre el 16 de marzo de 2014 y el 16 de mayo de 2014, y la pérdida potencial de fletes desde el 17 de mayo de 2014 hasta la liberación de los buques. Tal como explicara *supra*, queda claro que la pérdida emergente de la Orden de Detención se extendió

más allá del simple lucro cesante durante este tiempo, aunque, incluso si se limitara a este período, no hay justificación alguna para excluir la mitad del período.

94. Si se considera una expropiación, es verdad que, cuando se rastrea la pérdida desde la fecha de evaluación, resulta necesario excluir el flujo de efectivo real y el valor que recuperó el inversionista. Pero eso solo indica que los pagos reales que percibió POSH por los servicios prestados durante el período de detención deben excluirse. Sin embargo, puesto que la Demandada desvió con efecto retroactivo los pagos por los servicios prestados durante el período de detención ilícita entre el 16 de marzo de 2014 y el 16 de mayo de 2014, solo deberían excluirse los montos efectivamente pagados al Fideicomiso de Invex con anterioridad a la Orden de Desviación de Pagos. Los fondos que se desviaron no deberían excluirse de la valoración del valor justo de mercado al 16 de marzo de 2014.

95. Si bien mi análisis es en términos de expropiación, también podría aplicarse a un análisis del TJE. Utilizar una fecha de valoración diferente a efectos del TJE le permitiría a México obtener los beneficios de las garantías incumplidas a POSH, sobre la base de las cuales POSH continuó prestando servicios a PEMEX, independientemente de la Orden de Detención ilícita. Cabe recordar que la Demandada confiscó los buques a fin de que prestaran servicios a PEMEX, mientras engañaba al inversionista con el pretexto de que debía probar la titularidad de los buques para que fueran liberados. Indujo al inversionista a continuar prestando servicios a PEMEX concediendo garantías de que sus ingresos estaban asegurados a través del fideicomiso, para luego hacer que otro de sus órganos desviara los pagos con efecto retroactivo a espaldas del inversionista. Aun entonces siguió confiscando los buques con el mismo pretexto hasta destruir la inversión. Incluso si la Orden de Desviación de Pagos no constituyera una violación, aunque creo que lo fue, la

indemnización por la Orden de Detención debería incluir la pérdida de la inversión y, como mínimo, la pérdida en que se incurrió a lo largo de todo el período de detención ilícita.

96. Por lo tanto, en lo que se refiere a las reclamaciones de la Demandante respecto de la Orden de Detención y la indemnización, coincido parcialmente y disiento parcialmente. Disiento en cuanto al rechazo de la reclamación de expropiación vinculada a la Orden de Detención, pero coincido en que la Orden de Detención constituyó una violación del TJE. Disiento con respecto a la indemnización: (1) la indemnización por la Orden de Detención debería extenderse de modo tal que incluya la totalidad del período; (2) los daños emergentes de la Orden de Detención deberían incluir los efectos prolongados de la Orden de Detención en el valor de la inversión en su totalidad.

Coincide parcialmente y disiente parcialmente.

[Firmado]

---

Prof. W. Michael Reisman  
Árbitro

Fecha: 7 de enero de 2022